جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالبين:

بومعراف منير

بومعراف آية

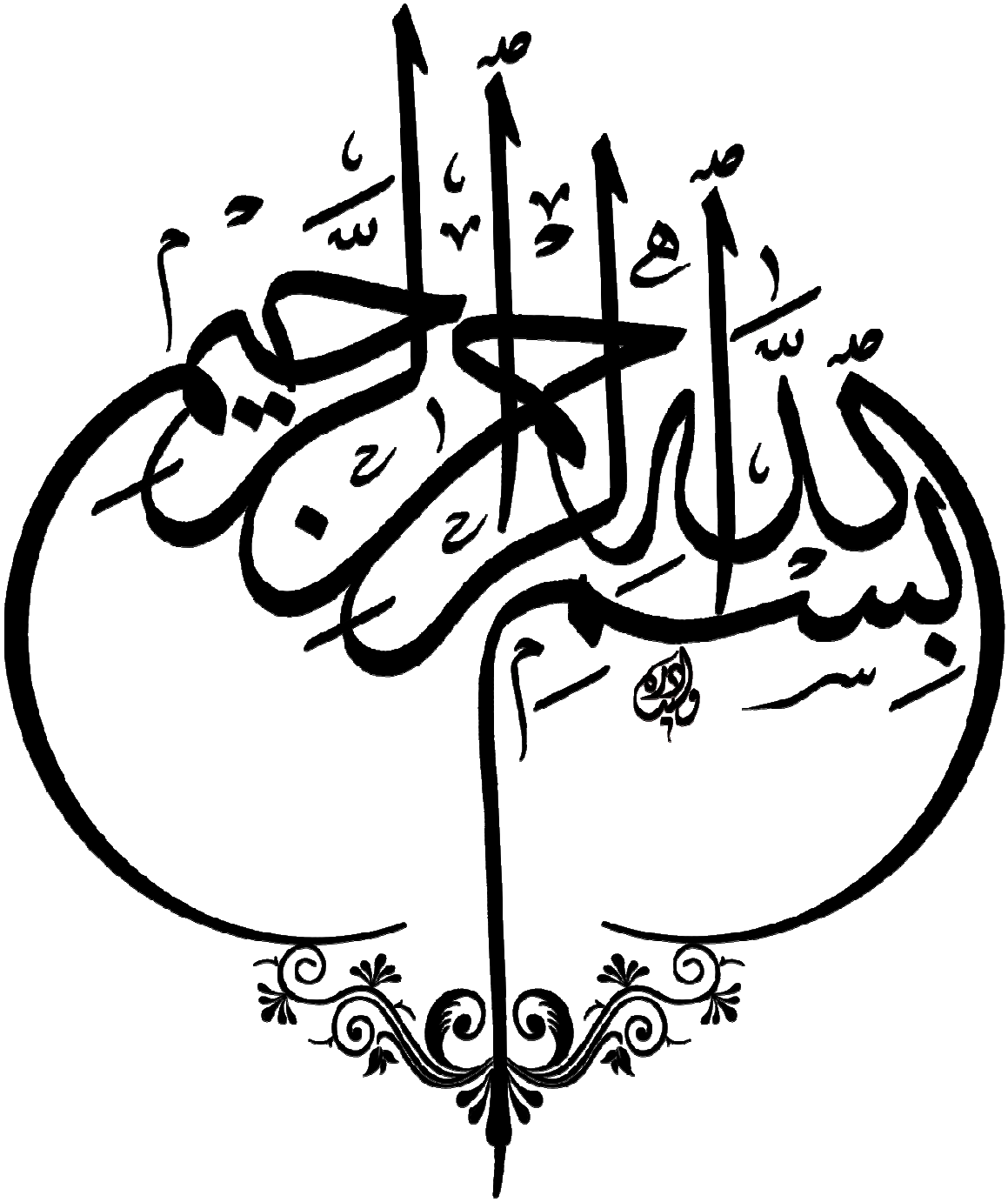
يوم2022/06/29

حقوق المساهم في شركة المساهمة

لجنة المناقشة:

د عاشور نصر الدين	أ. مح أ	جامعة بسكرة	رئيسا
أ.د مستاري عادل	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
د شعيب محمد توفيق	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2021 - 2022

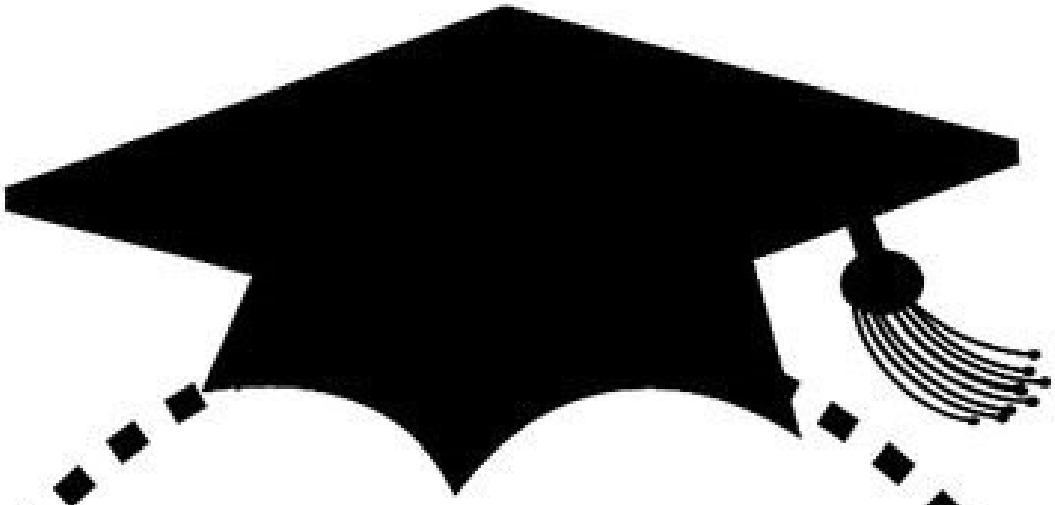

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام والشكر لأستاذي الفاضل **"مستاري عادل"** الذي شرفني وللمرة الثانية على التوالي بالاشراف على مذكرتي الليسانس والماستر، والذي كان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في إتمام هذا العمل المتواضع بفضل نصائحه وتوجيهاته التي كانت لنا دوما النور الذي يضيء دربنا، جزاه الله عنا كل خير وجعله دوما نبراسا في درب العلم ورزقه من واسع فضله ان شاء الله.

كما أتقدم إلى أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة بالشكر الجزيل على مجهودهم في الإِطلاع وتقييم هذا العمل، وما سيبدونه من ملاحظات وإرشادات تكون لنا الهادي والمرشد في طريق البحث العلمي ان شاء الله.

كما أتقدم بجزيل الشكر لكل أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة وعلى رأسهم أساتذتي الأفاضل أصحاب الفضل علينا في مرحلتي الليسانس والماستر كل باسمه.



إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله ومن ولاه

اهدي ثمرة جهدي إلى أعز وأغلى رجل في الكون والدي أطال الله بقائه، والبسه ثوب الصحة والعافية.

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها أمي العزيزة حفظها الله ورعاها.

وأختي الوحيدة وصال وفقها الله في مشوارها الدراسي

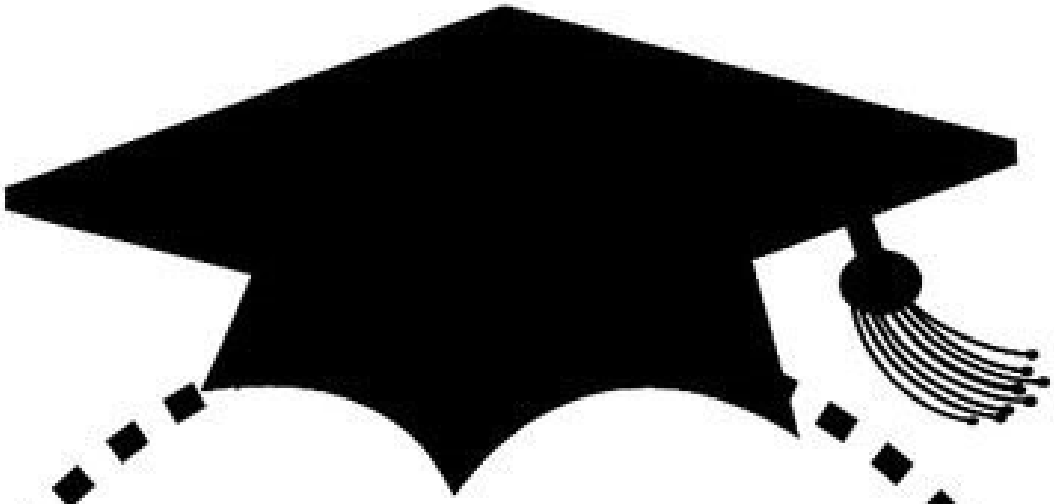
إلى كافة أفراد العائلة الكريمة من إخوة وأخوات

ورفيقات المشوار اللاتي تقاسمنا معا المشوار بحلوه ومره: دنيا، نوال، فتيحة.

إلى كل من علموني واستفدت منهم في حياتي و إلى كافة الأساتذة بقسم الحقوق

على ما قدموه لنا طيلة فترة دراستنا

آية



اِهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدتي العزيزة رحمة الله عليها، والى والدي العزيز حفظه الله ورعاه وأمده بوافر الصحة إن شاء الله والى كل إخوتي و أخواتي الكرام والى كل الأقارب و أخص الذكر أسرتي الصغيرة (الزوجة الكريمة) وابنتيا العزيزتين آية و وصال وكذا ولي العهد شهاب الدين حفظهم الله ورعاهم وجعلهم من عباده الصالحين إن شاء الله.

كما أهديه كذلك إلى كل زملائي وزميلاتي اللذين رافقونا ورافقناهم في مشوارنا الدراسي

والى كل من مد يد العون لنا سواء في انجاز هذا العمل وخلال مشوارنا الدراسي في مرحلتي الليسانس والماستر والى كل باحث يسعى أن يضع لبنة جديدة في بناء البحث العلمي.

منير

المقدمة

مقدمة:

تقديم الموضوع:

عرف الإنسان منذ القديم انه كائن اجتماعي لا يمكنه العيش منفردا فكانت الفطرة دائما ما تدعوه إلى تكوين جماعات للعيش والتعايش، ما جعل من هذه الطبيعة تنعكس على جميع مناحي الحياة الأخرى اجتماعية كانت أم سياسية أو اقتصادية، ما جعل الإنسان يميل إلى التكتل في ممارسة نشاطاته اليومية سواء في الزراعة أو في المجال الحرفي... وهذا ما أدى كذلك إلى تطور هذه التكتلات وصولا إلى ممارسة التجارة والبيوع فكانت لتلاقي إرادة الأشخاص فضلا في تنمية الجانب الاقتصادي من خلال ظهور الشركة التجارية بمفهومها الحديث،إلأنها في صورتها البدائية ربما كانت مقتصرة على شركات الأشخاص كما يصطلح عليها اليوم ومع تطور الحياة وضروراتها انتشرت الشركات التجارية بشكل واسع ومع نهاية القرن 16 وبداية القرن 17 ونتيجة للحركة الِاستعمارية خاصة في الدول الغنية بثرواتها.

وهنا كانت الضرورة ملحة لتخطي النموذج التقليدي للشركة المبني على الاعتبار الشخصي، وهذا لعدم قدرة هذه الشركات على تلبيه حاجاتها الاقتصادية، وحاجتها الملحة لرؤوس أموال ضخمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي تعجز أمامها الأشخاص الطبيعيين وشركات الأشخاص لقلة إمكانياتهم ومحدوديتها. وظهور شركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي فلا يعتد بشخصية الشريك فيها بصفة رئيسية بل العبرة بالأموال التي يقدمها، ونظرا لهذه الصفة التي جعلت منها أداة للتقدم الاقتصادي في العصر الحديث نظرا لقدرتها الفائقة على جمع الأموال اللازمة للمشاريع الكبرى.

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال وذلك لاعتمادها على الطابع المالي فقط، وكذا محدودية مسؤولية المساهم فيها في حدود حصته في رأس المال، كما يتضح جليا الاستقلال فيها للشركة عن مساهميها من حيث الذمةالمالية ونتائجها، كما أن شركةالمساهمة لا تنحل بوفاة المساهم أو إفلاسه أو فقدان أهليته كما في شركات الأشخاص

بل لا تتأثر بخروج احد الشركاء أو تنازله عن حصصه للغير فهي تقوم أساسا على فكرة التداول الحر للأسهم وهي الخاصية البارزة لهكذا شركات.

شركه المساهمة كما عرفتها جل التشريعات وكذا الفقه فهي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية تتكون من شركاء تكون مسؤوليتهم في حدود حصصهم. لاسيما المشرع الجزائري الذي جعل حدا ادني لعدد الشركاء المؤسسين وحدده بسبعةأعضاء، كما نص على إمكانية تأسيسها وفقا لطريقتين إما باللجوء العلني للادخار أوالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار فجعل ضوابط في الحالتين من ناحية طريقة الاكتتاب و احتراما للحد الأدنى القانوني لرأس المال.

ففي حال اللجوء العلني للادخار تتأسس الشركة بطرح الأسهم للاكتتاب العام واللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على أموال مع احترام الحد الأدنى المكتتب به في رأس المال والمحدد ب 5000.000 جزائري.

أما في الطريقة الثانية فيمكن أن يقتصر التأسيس على المؤسسين ذاتهم دون اللجوء للاكتتاب العام فيكون التأسيس فوريا مع احترام الحد الأدنى لرأس المال القانوني والمحدد ب1000.000 دينار جزائري.

وهذا وفقا للمرسوم التشريعي 08/93المؤرخ في 25 ابريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري. وأمام انتهاج الجزائر لهذا النظام كان من الضروري تدخل المشرع وعدم ترك المجال مفتوح أمام إرادة المتعاقدين، فأصبحت شركةالمساهمة نظاما قانونيا تسوده إرادة المشرع لا إرادة المتعاقدين، وهذا كان ضروريا بالنظر لعدم معرفة المساهمين بعضهم لبعض ما لا ينسجم مع فكره العقد.

إلا أن فكره العقد وما تستند عليه من فكره سلطان الإرادة يتضح جليا عند تكوينها أو تأسيسها. فلا يمكن قيامها إلا إذا توافرت الشروط الموضوعية العامة للعقد و الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المحددة وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري.

إضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه لابد أن يساهم جميع الشركاء في الأرباح والخسائر مع ضرورة توافر نية الاشتراك بينهم وكذا إثباتها بعقد رسمي، ولا تكتسب الشخصية المعنوية

إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري فتكون بذلك قادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

ومن أهم خصائص الشركة انه عقد تبادلي يرتب حقوقا والتزامات متبادلة بين طرفيه، فبمجرد الاكتتاب في شركة المساهمة يكتسب الشخص صفة الشريك غير أن العادة جرت على تسميته بالمساهم لان حصته في رأسالمال تكون ممثلة في أسهم.

ويجدر الإشارة أيضاأن هذا السهم حصل عليه إما عن طريق الاكتتاب أو اكتسبه أو آلى اليه بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية. وعليه فان الأمر الجوهري في تحديد وصف المساهم هو تملكه لسهم أوأكثر في شركة المساهمة ومن ثم يكون في مركز قانوني يخوله مباشرة العديد من الحقوق ويرتب عليه بعض الالتزامات.

ويجب الإشارة أيضا انه إذا تمت دراسة الموضوع بالاعتماد على القانون الجزائري فقط فستكون دراستنا قاصرة ولا تلبي الغرض من الدراسة باعتبار أن القانون الجزائري لازال فتيا في مجال شركات المساهمة ذلك ما يحتم علينا الاستعانة بقوانين وتشريعات أخرى في بحثنا والتي لها باع طويل في مجال الشركات بمختلف أشكالها ونظمها وتسمياتها وعلى رأسهم التشريع الفرنسي.

2) أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي جعلتنا نختار موضوع حقوق المساهم في شركة المساهمة هناك ما هو ذاتي وهناك ما هو موضوعي.

- **الأسباب الشخصية (الذاتية):**

كان لتخصصنا في مجال قانون الأعمال وكذا الرصيد السابق في مجال الحياة العمليةالأثر الواضح في اختيار هذا الموضوع، ومحاولة منا للتعمق أكثر فيه ليكون اللبنة الأولى في دراسات عليا قادمة إن شاء الله.

- **الأسباب الموضوعية:**

محاولة تقديم إضافة وتعزيز المكتبة الجامعية ببحث متواضع وذلك لما رأيناه من نقص كبير في الأبحاث والأعمال الجزائرية والكتب المتخصصة في مجال حقوق المساهم في شركه المساهمة.

3) أهمية الموضوع:

إن موضوع حقوق المساهم في شركة المساهمة يستمد أهميته من أهمية الشركة في حد ذاتها لعظمة وأهمية هذا الكيان والدور الفعال له في التأثير سلبا أوإيجابا في اقتصادات الدول. ولما كان أساس قيام هذا الكيان أواللبنة الرئيسية له هو المساهم أو مجموع المساهمين لإنجاحه واستمراره وجلب المزيد من الشركاء فكان لابد من تدعيمه وتأطيره بمجموعة من الضمانات والتي هي حقوق أساسية بالنسبة للشريك أو المساهم والتي يكتسبها بمجرد اكتتابه في رأس مال الشركة.

ولا نبالغ لو قلنا أن هذا هو موضوع الساعة، وخير دليل على ذلك ما يجري حولنا في الآونة الأخيرة وما تحاول الإرادة السياسية للبلاد وعلى رأسها رئيس الجمهورية في تدارك ما أكلته السنين العجاف والتهمته ألسنة الفساد في ظل النظام البائد الذي طالما اغفل وناء بجنبه عن ما يدور في الساحة الاقتصادية العالمية. وعدم مواكبة السياسة العصرية الاقتصادية والانفتاح على السوق العالمية. ما يجعل من الضروري والحتمي القيام بدراسات استباقية و إسشرافات قانونية في مجال الاستثمار أو الاقتصاد ككل. ولما كانت مصلحة المساهم من مصلحة الشركة ومصلحه الشركة من مصلحة الاقتصاد وكل هذا يصب في مصلحة البلاد والعباد كان من الضروري ومن المهم توجيه كل الجهات الفاعلة

في المجتمع من اقتصاديين وقانونيين وسياسيين نحوه. وإشراك كل الطاقات والكفاءات لإنجاح هكذا مشاريع قومية.

4) **الأهداف:**

- تسليط الضوء على جميع جوانب الموضوع ومحاولة تحليل النصوص بشكل أعمق و إزالة

الغموض فيما أشكل.

- محاولة التعرض لما أغفلته الدراسات السابقة وما أغفله المشرع الجزائري في القانون التجاري.
- معرفة مدى مواكبة التشريع الجزائري لباقي التشريعات المقارنة في مجال حقوق المساهمين في شركه المساهمة.

5) الدراسات السابقة:

- رسالة ماجستير للباحث فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، جامعه بغداد، كليه القانون ،سنه،1993 بإشراف الأستاذ الدكتور باسم محمد صالح. حيث قسم الرسالة الى فصلين، حيث تطرق في الفصل الأول للحقوق المالية للمساهم في شركه المساهمة بينما تناول في الفصل الثاني الحقوق غير المالية للمساهم في شركه المساهمة.
- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه للباحث عرسلان بلال، المركز القانوني للشريك المساهم في شركه المساهمة، جامعه الجزائر1، كليه الحقوق،2020/2019، تحت إشراف الدكتور زايدي خالد، حيث قسم هذه الأطروحة الى بابين، حيث في الباب الأول تناول الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم في الشركة والتي تتمثل في حقوق مالية وأخرى غير مالية وهو ما يخص موضوع دراستنا بينما تناول في الباب الثاني التزامات المساهم في شركة المساهمة.

-أطروحة دكتوراه من إعداد الطالبة بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، جامعه أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تحت إشراف الدكتور تشوار جيلالي، حيث قسمت الباحثة دراستها الى بابين يسبقهما فصل تمهيدي الذي خصصته لمركز المساهم في شركة المساهمة وفي الباب الأول تناولت حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة بينما في الباب الثاني تطرقت لآليات ضمان حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة.

7) صعوبات البحث:

من بين الصعوبات التي واجهتنا في بحثتنا هو قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع. فالرسائل والبحوث التي عالجت هذا الموضوع تكاد تعد على الاصابع.

وبعد عناء الحصول عليها كانت مقتصرة على دراسة جوانب محددة ولم تكن مفصلة ومعمقة بالشكل الكافي.

8) المنهج المعتمد:

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي فيما يخص النصوص القانونية لأنه المنهج الأمثل للدراسات القانونية. كما استعنا بالمنهج المقارن في بعض الأحيان عند الرجوع للتشريعات الأجنبية.

9) إشكالية موضوع البحث:

ترتيبا لما تقدم فان إشكالية بحثنا هذا تتمحور حول ما يرتبه الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة من أثر ايجابي بمنح حقوق أساسية للمساهم. فما هي هذه الحقوق؟

10) تقسيم خطة البحث:

بغية الإحاطة بموضوعنا من جميع جوانبه بصورة واضحة وجلية، ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين. يسبقهما مبحث تمهيدي لتوضيح بعض المفاهيم الأولية اللازمة.

خصصنا الفصل الأول لدراسة الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة ثم الحقوق غير المالية أو الإدارية للمساهم في شركة المساهمة في الفصل الثاني.

المبحث التمهيدي

بما أن موضوع رسالتنا حقوق المساهم في شركة المساهمة يستوجب منهجيا وضع مبحث تمهيدي نتطرق من خلاله إلى تعريف المساهم ومركزه في شركة المساهمة، وهو ما سوف نتطرق له من خلال مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول مفهوم المساهم، وفي المطلب الثاني نتطرق لبيان المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة.

المطلب الأول: مفهوم المساهم

انه ومن أجل الإلمام بمفهوم المساهم يجب بداية معرفة تعريف المساهم لغة (الفرع الأول)، تعريفه فقهيا (الفرع الثاني)، ثم قانونيا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المساهم لغة

لم يرد لكلمة المساهم تعريفا لغويا محدد، فهي كلمة مشتقة من كلمة سهم، وهو في اللغة يطلق على عدة معاني منها، النصيب[1]، نقول لي في هذا الأمر سهمة[2] أي نصيب، وساهم في الشيء اشترك فيه، قال الله تعالى: ﴿ **فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ**﴾[3]. وقد جاء في حديث النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال لرجلين احتكما اليه في مواريث: "اذهبا فتوخيا، ثم استهما، ثم ليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القسمة بالقرعة، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه فيما أخذ وهو لا يستيقن أنه حقه....."[4]

الفرع الثاني: تعريف المساهم فقها وقانونا:

كانت هناك العديد من المحاولات الفقهية لتحديد تعريف المساهم حيث استعمل الفقهاء عدة تعابير لدلالة على تعريفه فالبعض استخدم كلمة شريك، ولكن أكثر التعابير شيوعا هي كلمة مساهم و ذلك لأنها تعبر عن حقيقة السهم الذي يجمع بين الشركة و

[1] إسماعيل ابن حامد الجوهري، الصحاح، الجزء الخامس،ط2، دار العلم ،بيروت،1979 ، ص1956.

[2] ابن منظور، معجم لسان العرب، دار الصادر، بيروت، ط1، ج12، ص314.

[3] سورة الصافات، الاية141.

[4] ابن منظور، المرجع السابق، ص314.

و المساهمين[1].

في حين عرفه البعض الآخر مستخدمين كلمة أعضاء في تعريفهم ووصفوهم بأنهم: " جميع الأعضاء في الشركة من مؤسسين موقعين على عقدها، أو مكتتبين بأسهمها عند تأسيس أو زيادة رأس مالها، ومن مكتتبين لملكية أسهم فيها بأي سبب من أسباب كسب الملكية.

كما عرفه البعض: " الشريك في رأس مال الشركة المساهمة، يتقاسم الأرباح التي تحققها الشركة ويتحمل المسؤولية قدر نسبة مشاركته في رأس المال"[2].

كما يعرفه أيضا البعض: " شخص يقوم بتوظيف أمواله في شركة لممارسة نشاط تجاري او صناعي و بذلك يكون مالكا لسهم أو لمجموعة من الأسهم"[3].

ونلاحظ من خلال هذه التعاريف الفقهية للمساهم المتشابهة في المعنى و المختلفة في الصياغة أنه لم يكن أي منها تعريفا جامعا مانعا يشتمل على كل ما يمكن من شأنه أن يوضح مفهوم المساهم.

ومن زاوية القانون فان معظم التشريعات و القوانين المختلفة بما فيها التشريع الجزائري لم تقم بتعريف المساهم، حيث اِكتفى بتعريف السهم[4].

وعليه فان الأمر الجوهري في تحديد وصف المساهم هو اِمتلاكه لسهم أو أكثر في الشركة .

المطلب الثاني: المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة

للمساهم في شركة المساهمة مركز قانوني مهم تمنحه اياه العلاقة التي تنشأ بينه وبين

---

[1] باسم محمد صالح ، أحمد وليد العزاوي، الشركات التجارية، بيت الحكمة، بغداد، 1989، ص182.

[2] على طلال هادي، (الحماية القانونية لأقلية المساهمين من مخاطر الاستحواذ)، مجلة العلوم القانونية المجلد32، العدد الثاني، جامعة بغداد، 2018، ص393.

[3] تركي عابد عبد الله، حوكمة شركات المساهمة (الفصل بين الإدارة و الملكية)، دار الكتاب الجامعي للنشر و التوزيع، ط1،2020،ص77.

[4] المادة 715 مكرر40 من القانون التجاري الجزائري.

الشركة منذ اكتسابه لسهم أو أكثر من رأسمالها. غير أن شركة المساهمة تصدر عدة قيم منقولة غير السهم، تنشأ عنها عدة علاقات قانونية، وبالتالي عدة مراكز قانونية. و هذا ما قد يحدث خلطا لدى البعض في التمييز بين المركز القانوني للمساهم وباقي المراكز القانونية الأخرى التي يحتلها أصحاب القيم الأخرى التي تصدرها شركة المساهمة. وأمام هذا الخلط ارتأينا توضيح ذلك في الفرع الأول ثم في الفرع الثاني نتحدث ما طبيعة الحقوق الممنوحة للمساهم داخل شركة المساهمة.

الفرع الأول: تمييز مركز المساهم عن باقي المراكز القانونية الأخرى في شركة المساهمة

للتعرف على مركز المساهم بشكل أكثر وضوحا يجب تمييزه عن باقي المراكز في شركة المساهمة كمركز حامل السند، ومركز حامل حصص التأسيس، ويتم ذلك عن طريق التمييز بين السهم والسند، وكذا بين السهم وحصص التأسيس.

أولا: التمييز بين السهم والسند

قد تحتاج شركة المساهمة إلى أموال جديدة أثناء مزاولة نشاطها بالإضافة لرأسمالها لمواصلة مشروعاتها والتوسع فيها، وللحصول على هذه الأموال قد تلجأ الشركة إلى أحد الطريقتين: أما أن تزيد من رأسمالها وذلك بإصدار أسهم جديدة، وإماأن تقترض ما يلزمها من أموال. وفي الغالب تختار الطريقة الثانية لان زيادة رأس المال تؤدي الى زيادة عدد المساهمين فتتراجع نسبة الأرباح، ولتفادي مثل هذه النتائج تلجأ الشركة للاقتراض من الجمهور وذلك بإصدار سندات للاكتتاب العام[1].

فيعتبر المكتتب في هذه السندات دائنا للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من سندات، ويكون له ضمانا عام على جميع أموال الشركة.

ويعتبر السند: " صك قابل للتداول يمثل مديونية على الشركة للغير نتيجة لتقديم

[1] محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري،ج1، ط1، دار النهضة العربية،1973، ص357.

الغير قرض لهذه الشركة، يسدد بعد فترة محددة طويلة الأجل، ويحصل صاحب الصك على فائدة يتفق عليها، بصورة دورية"[1]. أما السهم فقد عرفه المشرع الجزائري في القانون التجاري في المادة 715 مكرر40 بأنه: " سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"[2].

ولقد عرفه الأستاذ أبو زيد رضوان: " أنها صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأسمالها وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة"[3].

ومن خلال ما سبق نستخلص أن السند يتفق مع السهم في ان كلاهما أوراق مالية غير قابلة للتجزئة، وكلاهما يمثلان صكا يجسد حق حامله، وكلاهما يتم تداوله بالطرق التجارية. غير أنهما يختلفان في:

- ❖ يمثل السهم حصة في رأسمال الشركة، بينما السند قرض للشركة أي أحد الالتزامات الخارجية المستحقة للشركة.
- ❖ حامل السهم يعد شريكا في الشركة، لكن حامل السند فهو دائنا للشركة، إذن فحامل السهم له جميع الحقوق المتعلقة بالسهم، في حين أن حامل السند يعتبر غريب. غير انه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أجاز لأصاحب السندات تكوين هيئة تمثلهم تستطيع حضور الجمعيات العامة والمشاركة في المناقشات لكن دون أن يعطيهم الحق في التصويت ولا حق التدخل في تسيير الشركة[4].فلهم دور استشاري فقط[5].

---

[1] محمد سمير الصبان عبد الله العظيم، المحاسبة المالية في شركات الأموال،د.ط، الدار الجامعية، مصر،2000، ص144.

[2] المادة 715 مكرر40 من القانون التجاري الجزائري

[3] أبو زيد رضوان، الشركات في القانون المقارن، دار الفكر، القاهرة،د.ط، ص526.

[4] المادة 715 مكرر1/91 من القانون التجاري الجزائري

[5] المادة 715 مكرر2/91 من القانون التجاري الجزائري

- ❖ السند هو قرض لأجل أي يستحق الدفع بحلول الأجل المحدد، لكن السهم يمثل ملكية، فلا يجوز رد قيمة السهم إلا إذا تم انقضاء الشركة وتصفيتها. باستثناء حالات استهلاك الأسهم وحتى في هذه الحالة يمنح المساهم الذي استهلكت أسهمه أسهم تمتع للبقاء علا علاقة بالشركة. وهذا مايؤكد أن المساهم يبقى عضوا في الشركة. في حين أن حامل السند تتقطع صلته بالشركة بمجرد استيفائه قيمة سنده[1].
- ❖ صاحب السهم يتحمل نتائج مساهمته في الشركة من ربح أو خسارة بحسب حالة الشركة. في حين أن صاحب السند يحصل على فوائد دورية بغض النظر حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسائر.

ثانيا: التمييز بين الأسهم وحصص التأسيس

المقصود بحصص التأسيس كما عرفها البعض هي الحصص التي تصدرها الشركة دون قيمة اسمية لبعض الأشخاص من الذين قدموا إلى الشركة خدمات أو مساعدات عند تأسيسها و لأصحابها الحق في الحصول على نسبة من أرباح الشركة من دون أن يقدم حصة في رأسمال الشركة، ومن ثم سوف تجعل أصحابها في وضع أفضل من المساهمين لأنهم لا يشتركون في تحمل الخسارة في حال حدوثها في الشركة إنما فقط يحصلون على نسبه من الأرباح المحققة.[2]

وبما أن أصحاب حصص التأسيس لهم نصيب من الأرباح وعليه فان المبالغة في تقدير هذا النصيب سوف يلحق أضرارا كبيرة بنصيب المساهمين.

ولم نجد في الكثير من التشريعات ما يسمح للشركات إصدار مثل هذا النوع من الأوراق المالية مثل قانون الشركات الأردني، وقانون التجارة اللبناني، وقانون شركات

---

[1] لمواد من 715 مكرر114 إلى 715 مكرر132. و من 715 مكرر61 إلى 715 مكرر72 من القانون التجاري الجزائري.

[2] محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1986، ص178.

المساهمة المغربي[1]و التشريع الجزائري وهذا الأخير فقد جاء في نص المادة 715 مكرر31 من القانون التجاري بأنه يحضر إصدار حصص المستفيدين أو المؤسسين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 من نفس القانون.

ويجب القول أنه في حقيقة الأمر من الصعب مقارنة أو مطابقة مركز صاحب حصص التأسيس مع المساهم وهو الشريك بحصة في رأس المال، ولا مع مركز حامل سند القرض وهو دائن للشركة بدين مؤكد تربطه بالشركة علاقة تعاقدية، فصاحب حصص التأسيس بمثابة دائن بحق أو دين احتمالي وان اتفقت مع الأسهم فتتفق من حيث أنها قيم منقولة قابله للتداول بالطرق التجارية وكلاهما يمنحان لصاحبهما نصيبا من الأرباح إلا انه هناك بعض الفروقات.

- ❖ حصص التأسيس لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة. فصاحبها لم يقدم حصة نقدية ولا عينية.
- ❖ الصك الذي تمثله حصص التأسيس ليس له قيمة اسمية وإنما يحدد له نصيب من الأرباح وذلك بخلاف السهم الذي يحمل بيانا بقيمته الاسمية بحيث لا يجوز إصداره كأصل عام بأقل أو أعلى من هذه القيمة.
- ❖ لا تخول حصص التأسيس أصحابها الحق في التدخل في إدارة الشركة بخلاف صاحب السهم.

ومن خلال ما سبق تقديمه يتبين أن صاحب السهم له مركز قانوني يختلف عن باقي المراكز القانونية بشركه المساهمة، وان كان هذا المركز يمنحه حقوقا داخل الشركة هذا ما يثير التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الحقوق.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق المساهم في شركة المساهمة

[1]بشرى خالد تركي المولي، التزامات المساهم في شركة المساهمة–دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع،2010، ص21.

عند انضمام المساهم لشركةالمساهمة يلتزم بتقديم حصته في رأس مالها سواء كانت نقدية أو عينية والتي تنتقل ملكيتها للشركة ويقدم المساهم مقابلها أسهما تعبر عن حقوقه في الشركة.

ومن هنا تقوم علاقة قانونية بين المساهم والشركة، هذه العلاقة ثار حولها عدة تساؤلات خاصة في تحديد طبيعة حق المساهم اتجاه الشركة المصدرة للأسهم وأمام غياب النصوص التشريعية التي من المفترض أن تفصل في هذا الموضوع ترك المجال لاجتهاد القضاء والتي لم تكن موحدة وإنما انقسمت إلى عدة اتجاهات.

أولا: الاتجاه القائل أن حق المساهم حق دائنية

إن صاحب السهم في نظر هذا الاتجاه يمثل حق دائنية للمساهم اتجاه الشركة المصدرة له وهذا الرأي ذهب إليه الِاتجاه التقليدي في فرنسا وانجلترا.[1] وارجع أساس ذلك إلى أن المساهم عندما يقدم حصة في رأس مال الشركة تنتقل ملكيتها إلى الشركة التي لها شخصية معنوية مستقلة عن المساهمين.

وحق الدائنية هذا لا يتأثر بطبيعة الأموال التي تتكون منها الذمة المالية للشركة حيث يستمر دائما بوصفه حقا منقولا حتى لو كانت مساهمة المدين كلها عقارات و يظل هذا الحق قائما طوال حياة الشركة، حيث يعتبر المساهم دائنا بمقدار الحصة التي قدمها ودائنا بنصيبه في الأرباح التي تكسبها الشركة. وحتى بعد حل الشركة وتصفيتها فانه يكون دائنا بحقه في فائض التصفية.

وقد انتقد هذا الاتجاه من حيث أن حق الدائنية هو مستقر في النظرية العامة للِالتزام التي تفترض وجود تعارض في المصالح بين أطراف علاقة الدائنية(الدائن والمدين)، بينما علاقة المساهم بالشركة مبنية على نية المشاركة التي تعتبر أحد أركان عقد

[1] يعقوب يوسف رخوة، الأسهم وتداولها في شركة المساهمة، دار النهضة العربية، 1982، ص 89.

الشركة كما نجد المساهمون يسعون دائما لإنجاح مشروع الشركة لان أي ربح تحققه سوف يكون لهم نصيب فيه

ثانيا: الإتجاه القائل أن حق المساهم حق ملكية

وحسب أصحاب هذا الاتجاه فان حق المساهم أعمق من علاقة الدائن والمدين فهو حق خالص يستطيع المساهم التصرف فيه بالمقابل أو دون مقابل عن طريق التداول أو التنازل عنه كما انه ينتقل إلى الورثة. وهذا ما يؤكد انه من قبيل حق الملكية

إلاأن هذا الرأي تعرض للانتقاد وذلك لان السهم يمثل حصة أداها المساهم لأجل تكوين رأس مال الشركة فتخرج من ملكه لتدخل في ملك الشخص المعنوي الممثل للشركة و بالنتيجة فان هذه الحصص لا تبقى ملكا للمساهمين لا على سبيل الملكية الفردية ولا على سبيل الشيوع فيما بينهم ولأنه من أهم نتائج الشخصية المعنوية هو وجود ذمة مالية مستقلة لها.[1]

ثالثا: الاتجاه القائل بالطبيعة المزدوجة لحق المساهم اتجاه الشركة

وقد وقف أصحاب هذا الاتجاه موقف وسط بين الاتجاهين السابقين حيث قالوا أن حق المساهم في شركةالمساهمة هو ذوطبيعة مزدوجة. وحسب أنصار هذا الاتجاه فان حق المساهم في الشركة ما دامت قائمة وتمارس نشاطها هو حق دائنية بمقتضاه يعتبر المساهم دائنا للشركة بحصته التي قدمها في رأس مال الشركة ودائنا بحقه في الربح وفي فائض التصفية.

أما بعد التصفية وحل الشركة فان حق المساهم هو حق ملكية تام فالمساهمون في هذه الحالة يعتبرون ملاكا على الشيوع للأموال التي كانت ملكا لشركة المساهمة عندما كانت تتمتع بالشخصية المعنوية.

[1] بشرى خالد تركي المولي، مرجع سابق، ص 24.

وهذا الاتجاه لاقى التأييد من محكمة النقض المصرية حيث قررت في قرار لها "حصة الشريك في الشركة تخرج من ملكه وتصبح للشركة ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح أو نصيب في رأس مالها عند التصفية: والنصيب هذا يعتبر دينا في ذمة الشركة أما اذا انقضت الشركة وتمت تصفيتها وتحدد الصافي من أموال الشركة فان هذه الأموال تعتبر ملكا شائعا للشركاء وتجري قسمته بينهم".[1]

[1] بن ويراد أسماء، (حماية المساهم في شركة المساهمة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص25.

الفصل الأول

الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة

يتمتع المساهم بطائفة من الحقوق نجد أساسها في السهم نفسه، حيث أنه بمجرد امتلاكه للسهم يخول مجموعة من الحقوق الأساسية اللصيقة بهذا السهم، والتي لايمكن المساس بها تحت أي ظرف من الظروف. وقد تبدو هذه الحقوق واضحة وجلية إلاّ أنه في الواقع غير ذلك إذ أن الكثير منها وضوحه لايرقى لضمان حماية المساهم خاصة أمام إغفال المشرع الجزائري في الكثير من الأحيان تنظيم هده الحقوق، وهذا ما يتطلب الدراسة والتحليل والمقارنة مع باقي التشريعات بغرض تدعيم حماية هذه الحقوق والتي لا تعدو أن تكون ذات طبيعة مالية، ولعل أبرز و أهم الحقوق المالية للمساهم هي الحق في الحصول على أرباح، و إضافة إلى هذا الحق فهناك حق المساهم في تداول أسهمه فهو لا يقل أهمية من الحق السابق وذلك لما تتميز به شركة المساهمة في قابلية أسهمها للتداول، وبالرغم من وجود بعض القيود على مبدأ تداول الأسهم التي يجب مراعاتها فان حق المساهم في تداول أسهمه يعد من الحقوق الأساسية بلا خلاف، لأنه ورد بالنص القانوني في تعريف شركة المساهمة. و إضافة لذلك إذا انقضت الشركة وتم تصفيتها يتأكد حق مالي آخر للمساهم في اقتسام موجودات الشركة إذا تحقق فائض في التصفية وقبل ذلك حقه في الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة [1] وفي هذا الفصل سنتناول الحقوق المالية للمساهم في أربعة مباحث متتالية، حيث نتحدث على حق المساهم في الحصول على نصيب من الأرباح في (المبحث الأول)، وحق المساهم في التصرف في أسهمه في (المبحث الثاني)، ثم حق المساهم في الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة في (المبحث الثالث) وأخيرا حق المساهم في اقتسام موجودات الشركة وذلك في (المبحث الرابع).

[1] عبد السلام قاسم، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 2018، ص 24.

المبحث الأول: حق المساهم في الحصول على نصيب من الأرباح

طبقا للقواعد العامة[1]فان الربح يمثل أحد العناصر الأساسية لقيام الشركة وهو الهدف الذي تكونت من أجله ويسعى إليه الشركاء، ونجد ذلك جليا في شركة المساهمة إذ يسعى المساهم للاكتتاب من أجل الربح. وان المشرع وما أقره من نصوص من أجل تقرير حق الأرباح الذي يمثل احد الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز المساس بها وان كان يرد عليه بعض القيود أحيانا فإنما هي قيود تنظيمية لاتصل إلى حد منع المساهم من الحصول على الأرباح.[2]

ومن خصائص الشركات عموما وشركة المساهمة خصوصا انفصال ذمة الشريك عن ذمة الشركة، وتتكون ذمة الشركة ابتداءا من رأسمالها وهو مجموع القيم الاسمية لأسهمها والذي يكون ضمانا عاما للدائنين، فلا يسمح للمساهمين المساس به،غير أن هذا الفصل لايعدو هذه الحدود فإذا حققت الشركة أرباحا لا تتأثر بها ذمتها لتكون كرأسمال ضمانا عاما للدائنين بل يحصل توزيعها سنويا على المساهمين من طرف الجمعية العامة والتي تحدد بدورها نوعية الأرباح القابلة للتوزيع، والتي وضع المشرع قواعدها والأسس التي تقوم بتقدير الأرباح على أساسها وكيفية توزيعها.[3] وهذا ماسنتناوله في هذا المطلب في ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول مفهوم حق المساهم في الحصول على الأرباح وفي الفرع الثاني تقدير الأرباح وفي الفرع الثالث كيفية توزيع الأرباح.

---

[1]المادة 416 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26–سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد78، المؤرخة في 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم07–05المرخ في13–ماي2007،ج.رعدد31، المؤرخة في 13ماي2007.

[2]عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية، مصر،2008، ص201.

[3]عرسلان بلال، (المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة) دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه،تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، ص11.

المطلب الأول: مفهوم حق المساهم في الحصول على الأرباح

يعد حق المساهم في حصوله على الأرباح من أهم الحقوق الأساسية التي تترتب على كونه شريكا في شركة المساهمة كما سبق أن أشرنا أنه هو الهدف من وراء إبرام عقد الشركة كما جاء في المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الربح

لقد اخذ الربح عدّة تعريفات سواء من طرف الفقه او القضاء وكذا التشريعات.

أولا: تعريف الفقه

الأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون نتيجة للعمليات التي باشرتها خلال سنة مالية، وتتحقق عن طريق المقارنة بين التكاليف التي دفعتها الشركة خلال هذه المدة والعائد على تلك التكاليف من قيمة مضافة الى رأس المال، ومقيدة بمدة زمنية وهي (السنة المالية).[1]

كما عرف الفقهاء أيضا الربح هو النسبة أو الجزء الذي تقرر الجمعية العامة العادية السنوية تقسيمه على الشركاء.[2]

وقد أجمع الفقه في الأخير على استحالة الحديث عن مفهوم الربح ما لم يتم الرجوع إلى ميزانية الشركة، فإذا تجاوزت أصولها خصومها أمكن توزيع الربح على المساهمين، ولا يشترط الطريقة التي تمنح بها الأرباح.

ثانيا: تعريف القضاء

لم يغفل القضاء أيضا على تعريف الربح ، حيث عرفه القضاء المصري على أنه الربح المكون للأموال أو قيم أوشكت أن تعتبر نقودا، و الأرباح القابلة للتوزيع لا تشتمل الأرباح العادية الناتجة عن استغلال رأسمال الشركة فحسب، بل تشتمل الأرباح غير

---

1 تركي عابد عبد الله الجحدلي، حوكمة شركات المساهمة ،(الفصل بين الملكية والإدارة)،ط1، دار الكتاب الجامعي، مصر، 2020، ص102.

[2]B.mercadal et ph.janin, droit des affaires, éd, Francis Lefebvre, 2002,N°702 , p 73 .

العادية التي تأتي من خلال التصرف في الأموال المستغلة إذا كان التصرف يدخل في غرض الشركة.[1]

وقد حاول القضاء الفرنسي تعريف الربح كذلك من خلال قرار شهير يطلق عليهMANI GOD.[2]

والذي كان الغرض منه التمييز بين الشركة والجمعية، فتوصل القاضي الفرنسي الى أن الربح هو: "كل كسب نقدي أو كسب مادي يؤدي إلى الزيادة في ثروة الشركاء"

ثالثا: تعريف التشريع

عرف المشرع الجزائري الربح من خلال المادة 720 من القانون التجاري[3] التي جاء فيها: " تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات ".

نرى من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري خص بالذكر الأرباح الصافية الخاضعة للتوزيع.

الفرع الثاني: طبيعة حق المساهم في الربح

عندما تنشأ رغبة المساهم في الدخول إلى الشركة والارتباط بها باكتتابه في أسهمها يكون هدفه الحصول على الأرباح والمساهم ليس له قبل الشركة الاّ الحقوق والالتزامات التي تنشأ عند عقد الاكتتاب وهي ذات طبيعة خاصة، ليست كالحقوق والالتزامات المترتبة على العقود العادية والتي تشهد تناقضا مصلحيا وهو ما يفسر لنا الفصل بين الشخصية المعنوية للشركة وشخصية الشركاء المكونين لها.

---

[1]بن ويراد أسماء، (حماية المساهم في شركة المساهمة)،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016/2016، ص 34

[2]Cass.com, 11 mars 1914, D,1914, I ,p 257

[3]المادة 720 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب أخر تعديل القانون رقم 15–20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015.(ج ر 71 مؤرخة في 30.12.2015).

وحق المساهم في الحصول على الأرباح هو حق دائني يمارسه المساهم قبل الشركة متى تحققت الأرباح وصدر قرار من الجمعية العامة بتوزيعها[1]. وهنا يجب الإشارة إلى أن هذا الحق ماهو إلا حق احتمالي[2] أصبح دائني متى صدر قرار من الجمعية العامة، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي بمنحه الحق للمساهم للاحتجاج به في مواجهة الغير وخاصة دائني الشركة وله اللجوء للقضاء والمطالبة به باعتباره حقا مملوكا له وأن يدخل في التفليسة إذا أفلست الشركة.

ولكن اختلفت كلمة الفقهاء حول طبيعة هذا الحق في الفترة مابين قرار التوزيع للارباح ولحظة الوفاء بها، هل هو حق واجب الأداء في الحال؟ أم انه حق معلق على شرط؟ أم أنه مضاف إلى أجل[3]؟

أولا: حق المساهم في الربح حق احتمالي

يهدف مشروع الشركة أساسا لتحقيق الربح إلا أنه من الممكن أن لا يحقق هذه الأرباح وقد يمنى بخسائر قد تنقص من قيمة رأسمالها. وفي هذه الحال يمنع عليها توزيع الارباح. لذلك قيل أن للمساهم مجرد احتمال في الربح لا يتأكد إلا بوجود مبالغ قابلة للتوزيع، بعد مصادقة الجمعية العامة على الحسابات وأخذ في ذلك قرار بالتوزيع[4]، ولقد استقر القضاء الفرنسي والمصري على ذلك وقضى بأن حق المساهم أو غيره من ذوي الحقوق في الربح لا ينشا إلا من تاريخ صدور قرار من الجمعية العامة العادية باعتماد توزيع الأرباح، أما قبل هذا التاريخ فلا يكون له إلا مجرد حق احتمالي لايبلغ مرتبة الحق الكامل الممكن المطالبة به قضائيا.[5]

---

[1]مزوار فتحي، (حماية المساهم في شركة المساهمة)، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011، ص 38.

[2]بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 35.

[3]عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 215.

[4]المادة 1/723 من القانون التجاري الجزائري.

[5]بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 36/35.

ثانيا: حق المساهم في الربح حق واجب الأداء في الحال

نادرا ما تلجأ الجمعية العامة للشركة لتحديد ميعاد للوفاء بالأرباح عند صدور قرار توزيع الأرباح، إن أغلبية النظم الأساسية في الشركات لا تولي اهتماما كبيرا لهذا الميعاد، علما أن قرار التوزيع يرتب كل الآثار للوفاء النقدي للأرباح[1].

جاءت المادة 724 من القانون التجاري الجزائري لتضع قيدا أو حدودا لممارسات الجمعية العامة في تحديد ميعاد الوفاء. إذ جاء فيها في فقرتها الثانية: " .... غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في اجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي".

كما لم يجعل كيفية الدفع حكرا على الجمعية العامة كما هو الشأن بقرار توزيع الأرباح، فقد جاءت في الفقرة الأولى من نفس المادة السابقة أنه: " إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها، مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال...."[2].

ثالثا: حق المساهم في الربح حق معلق على شرط

يرى أصحاب هذا الرأي أن الجمعية العامة إذا وضعت شرطا للوفاء بالأرباح فان هذا الوفاء لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط، ويستدلون على ذلك بأحكام القضاء الصادرة في هذا الشأن، ففي حكم محكمة السين la seine التجارية الصادرة في 1931/06/24 والذي جاء فيه: " إذا قررت الجمعية العامة الوفاء بالأرباح على شرط تحسن الحالة المالية لخزينة الشركة" فحالة الخزينة هنا شرطا واقفا وهو صحيح ومقبول فإذا تحقق الشرط تحقق معه الصرف والعكس صحيح"[3].

---

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، ص 216

[2] المادة 724 من القانون التجاري الجزائري.

[3] عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 216.

رابعا: حق المساهم في الربح حق مضاف إلى أجل

لا يكون للمساهم حق صرف الأرباح في حال تحديد أجال الصرف من قبل الجمعية العامة عند صدور قرار الوفاء بالأرباح وكذلك إذا وضع نص في القانون الأساسي للشركة مؤجلا للصرف لمدة معينة بعد صدور قرار الجمعية العامة، فلا تستحق الأرباح إلا بحلول هذا الأجل، أما إذا خلا القانون الأساسي من هذا الأجل فان المجلس يتولى توزيع الأرباح خلال الأجل المحدد قانونا.

وقد حدد المشرع الجزائري[1]أجلا أقصاه 9 أشهر بعد إقفال السنة المالية لدفع الأرباح كما سبق ذكره، ونفس الأجل حدده المشرع الفرنسي[2]، أما المشرع المصري[3] فحدد مدة شهر واحد كحد أقصى من تاريخ صدور القرار.ويعتبر هنا تدخل المشرع تدخلا محمودا لحماية حق المساهم في الأرباح، خاصة في الشركات التي لم تحدد في تشريعاتها المدة التي يجب خلالها توزيع الأرباح بعد صدور قرار التوزيع.

وهذا كذلك ما اقره القضاء الفرنسي في حكمه الصادر عن محكمة باريس في 02 مايو 1935 أكد على أن مجلس الإدارة ملزم عند توزيع الأرباح بان يتم ذلك دون انتهاك لقواعد التقادم ويضع للوفاء بحصة الأرباح ميعاد لا يتجاوز السنة المالية الجارية أو يتعداها[4].

الفرع الثالث: شروط استحقاق الربح

لا يكفي تحقيق الشركة لنتائج ايجابية لممارسة المساهم حقه في الحصول على الارباح فلا بد من توافر شروط وهي ان تكون الأرباح محققة ونهائية ويحل ميعاد استحقاقها وكذا وجوب توفر صفة المساهم وقت الحصول عليها.

---

[1] المادة 2/724 من القانون التجاري الجزائري

[2] 2/1/347 من قانون 24 لسنة 1966، الفرنسي

[3] المادة 2/197 من اللائحة التنفيذية للقانون 159 لسنة 1981 المصري.

[4] محكمة باريس 135/05/02 مقتبس عن عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 218.

أولا: وجود أرباح محققة ونهائية

الأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المحصلة الايجابية للعمليات التي تباشرها، ويكون تحقيق الأرباح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي. ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية. والأرباح تكون إما إجمالية أو صافية. أما الربح الصافي فهو الربح الناتج عن العمليات التي باشرتها الشركة بعد خصم المصاريف والنفقات ونفقات الاستهلاك المترتبة على مباشرة تلك العمليات. والربح القابل للتوزيع هو الربح الصافي ويشترط بعض الفقهاء أن تكون هذه الأرباح محققة ومكتسبة بصورة قطعية أي تكون نتيجة عمليات تمت و أن يرد ذكرها بهذه المثابة في الميزانية[1].

ثانيا: حلول ميعاد الدفع (الوفاء)

تقوم الجمعية العادية للمساهمين سنويا بالمصادقة على الحسابات وتحديد اذا ما كانت هناك مبالغ مالية قابلة للتوزيع، فإذا وجدت أرباح وقررت الجمعية العامة توزيعها كان لابد من دفعها للمساهمين والمعمول به غالبا توزيعها عند انتهاء كل سنة مالية في الأسابيع الموالية لقفلها.

حيث جاءت في المادة 724 من القانون التجاري الجزائري: "أنه يجب أن يتم توزيع الأرباح خلال تسعة أشهر على الأكثر من قفل السنة المالية ويمكن طلب تمديد هذا الأجل قضائيا" [2].

لا يستحق المساهم الأرباح إلا بعد صدور قرار الجمعية العامة العادية بالتوزيع فمن ذلك التاريخ ينشأ دينه الشخصي اتجاه الشركة وله أن يطالب به وديا أو قضائيا عند الاقتضاء، أما قبل هذا التاريخ فان دينه يكون احتماليا و غير محدد المقدار ولا التاريخ.

---

[1] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان،2012ن ص 45–46.

[2] المادة 724 القانون التجاري الجزائري

ثالثا: توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح

يعود حق الحصول على الأرباح للمساهم في الشركة[1]. والمساهم هو كل مالك لسهم أو أكثر. فقد يكون قد اكتسب مجموع أسهم عند إنشاء الشركة أو اكتسبها عن طريق التداول، فإما اسمية عن طريق التنازل عنها في سجلات الشركة، أو لحاملها عن طريق المناولة والانتقال من يد لأخرى أو القيد في الحساب طبقا للمادة 715 مكرر38 من القانون التجاري الجزائري، والعبرة بتوافر صفة المساهم وقت صدور قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح أي بتاريخ الاجتماع اللذي اتخذ فيه القرار[2]. كما يمكن انتقالها بالميراث فإذا توفي صاحب السهم انتقلت ملكية السهم الى الورثة كأحد منقولات تركته، وإعمالا لمبدأ عدم تجزئة السهم فيجب إن كان للمورث أكثر من سهم أن توزع على الورثة بحيث يستقل كل وارث بعدد من الأسهم وإذا تعذر تجزئة السهم اختاروا واحدا منهم ليمثلهم قبل الشركة، لمباشرة الحقوق المترتبة عليه مع بقاء مسؤوليتهم التضامنية عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم[3].

ويحق للورثة الحصول على الأرباح التي استحقها مورثهم قبل وفاته حيث يكون على الشركة ان ترد إلى الورثة نصيب مورثهم في رأسمال الشركة والموجودات وكذا الأرباح، وقد لا يسترد الورثة ذلك النصيب وإنما يدخلون بدورهم كمساهمين جدد تحصلوا على أسهمهم عن طريق الإرث كل حسب نصيبه في الشركة.

لمعرفة مدى توافر صفة المساهم من عدمها عند توزيع الأرباح أهمية خاصة تظهر في حالة التنازل عن الأسهم فعند توزيع الأرباح الخاصة بالسهم المتنازل عنه كانت

---

[1] يعود أيضا الحق في الأرباح لفئة أخرى غير المساهمين وهم حاملي شهادات الاستثمار حيث تعطي لهم هذه الشهادات نفس الحقوق المالية التي يتمتع بها المساهم ومن بينها الحق في الحصول على الأرباح. المادة 715 كرر 62 من القانون التجاري الجزائري.

[2] قاسي عبد الله هند،(الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق،2018/2017،ص20.

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 213

لصاحب السهم المتنازل الأرباح المتعلقة بالسهم قبل تاريخ تنازله لتلك السنة المالية وما كان من فوائد بعد تاريخ التنازل يحق لمالك السهم الجديد، ويسهل الأمر إذا كانت الأسهم اسمية حيث يثبت التنازل بالقيد في السجلات أو الحساب خلاف إذا كانت الأسهم لحاملها فهنا يعطي لصاحبه الحق في الحصول على كل أرباح السنة المالية دون البحث عن تاريخ امتلاكه[1].

أما في حالة اكتتاب المساهم لأسهم مع التعهد بدفع قيمتها على أقساط وفي حال أخل بهذا الالتزام فان حقه في الأرباح يوقف طبقا للفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري الجزائري[2].

أما اذا دفع أصل المبلغ الذي كان عليه مع الفوائد كان له حق المطالبة بالحصول على الأرباح غير المتقادمة حسب الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر49.

المطلب الثاني: كيفية تقدير الأرباح

قبل الخوض في كيفية تقدير الأرباح لابد من التمييز أولا بين مجموعة من المفاهيم: الربح القانوني، الربح المحاسبي، الربح الضريبي.

تناول المشرع الجزائري الربح بالمفهوم القانوني ضمن المواد من 718 الى 728 من القانون التجاري في فقرة معنونة ب" الاستهلاكات و المؤونات" وهي الفقرة الثانية في القسم الأول " حسابات الشركة" في الفصل الرابع " أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية" من الكتاب الخامس " الشركات التجارية" لهذا القانون.

وبالاطلاع على مضمون الفقرة المذكورة [3]نخلص لأن الربح المقصود في القانون التجاري هو نفسه الربح المحاسبي، ما دفعنا للاطلاع على النظام المحاسبي المالي

[1]قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص 21

[2]المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري الجزائري

[3]المواد من المادة 718 إلى المادة 728 من القانون التجاري الجزائري.

الصادر بموجب القانون رقم 11/07 المؤرخ في 25 نوفمبر2007 [1]، والقرار المطبق له الصادر

عن وزارة المالية والمؤرخ في 26 يوليو 2008[2]، ما قادنا كذلك للبحث في النصوص الجبائية لاسيما قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، أين تطرق المشرع إلى الربح الخاضع للضريبة في إطار أحكام الضريبة على أرباح الشركات ولكن ما نحن بصدد البحث فيه هو كيفية تحديد الربح الذي يوزع على المساهمين في شركة المساهمة بعد إنهاء العمليات المحاسبية للشركة في كل سنة مالية وليس الربح الخاضع للضريبة أو ما يسمى بالوعاء الضريبي للضريبة على أرباح الشركات[3]. ولأجل البحث في كيفية تحديد الأرباح في شركات المساهمة وجب أن نتوقف لتحديد مفهوم أصول الشركة وخصومها اولا، وما هي المبالغ الواجب خصمها من الأرباح الإجمالية ثانيا، ثم المبالغ الواجب اقتطاعها قبل توزيع الأرباح.

الفرع الأول: تقدير أصول الشركة وخصومها

تمثل أصول الشركة جميع الأموال التي تمتلكها الشركة من عقارات و غيرها من معدات ومواد وبضائع مخزنة وما تملكه من أموال نقدية وحسابات بنكية وما لها من ديون في ذمة الغير.

يجب ان تقدر أصول الشركة بحسب قيمتها وقت الجرد وعند نهاية السنة المالية وليس وقت تاسيس الشركة، وذلك لاعتبارين مهمين:

أولا: تناقص قيمة الأصول بفعل تقادم الزمن والاستعمال لذا يجب حساب نسبة الاندثار لها (الاستهلاك).

---

[1] قانون رقم 11/07 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74 الصادرة في 25 نوفمبر 2007.

[2] قرار صادر عن وزارة المالية في 26 يوليو 2008، قواعد التقييم والمحاسبة....ج ر عدد 19، 25 مارس2009.

[3] أمر رقم 101/76 ،مؤرخ في 9 ديسمبر 1976قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ،ج ،102 الصادرة في 1976/12/22

ثانيا: الانخفاض المستمر للقوة الشرائية للنقد.

أما خصوم الشركة أو مطلوباتها فهي لا تمثل فقط الديون التي عليها كما يرى ذلك بعض الفقهاء[1].

وللتوضيح أكثر سنقوم بشرح بسيط لمكونات كل من الأصول والخصوم للشركة.

أولا: موجودات الشركة (الأصول)

وتنقسم الى موجودات ثابتة و أخرى متداولة وديون في ذمة الغير.

1/ موجودات ثابتة:

وتنقسم بدورها الى موجودات مادية وأخرى معنوية

أ/ الموجودات المادية :تشمل العقارات مثل المباني والمنقولات المملوكة للشركة مثل المصانع والألات والسيارات والسفن والاثاث....

ب/ الموجودات المعنوية: كبراءة الاختراع والرسوم والتصاميم....

2/ موجودات متداولة:

وتشمل البضائع والمواد الاولية الموجودة لدى الشركة والأوراق المالية والرصيد البنكي وما هو موجود في صندوق الشركة، وجميع الاستثمارات الثابتة والمتداولة تعتبر أحد أهم موجودات الشركة.

3/ديون في ذمة الغير:

ويقسمها الخبراء الى ثلاثة انواع (ديون جيدة، ديون مشكوك في تحصيلها، ديون معدومة)[2] .

1/ ديون جيدة: وهي الديون التي من المؤكد تحصيلها في مواعيد استحقاقها، ويتم تقييمها حسب القيمة الواردة بالدفاتر المؤيدة لمستنداتها.

2/ ديون مشكوك في تحصيلها: ويكون ذلك نتيجة اعسار المدين أو نتيجة اختلاف

[1] فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق ص 49-50

[2]، عبد السلام قاسم، مرجع سابق ص 29-30

معه على نوع أو جودة البضاعة المرسلة اليه، ويتم تقييمها حسب القيمة الدفترية مع تكوين احتياطي للجزء الذي يحتمل عدم تحصيله.

3/ ديون معدومة: وتكون نتيجة لافلاس المدين أو هروبه، وهذه لا يتم تقييمها[1].

ثانيا: المطلوبات (الخصوم)

أما فيما يخص خصوم الشركة فانها تتمثل في:

1/ رأس مال الشركة

واللذي يمثل دين على الشركة للمساهمين من جهة وضمانا للدائن من جهة أخرى.

2/ الاحتياطي بأنواعه

واللذي يعد ربحا غير موزع على المساهمين وهو ما سنتطرق اليه لاحقا.

3/ ديون الشركة والتزاماتها قبل الغير

وتشمل الديون العادية أو الموثقة بضمانات عينية أو شخصية.

وتقدير خصوم الشركة يكون غالبا نقدا بالنسبة للتي يمكن حسابها بالنقد كتقدير رأسمال الشركة، أما بالنسبة للمبالغ المخصصة للاستهلاك فان حسابها يتم على أساس تخصيص قسط سنوي ثابت يتم بمقتضاه حساب الاستهلاك [2].

وقد نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى و أولى أهمية لكيفية تحديد الأرباح إذ أفرد لها القسم الأول من الفصل الرابع تحت عنوان "حسابات الشركة" كما سبق الذكر.

وجاء في المادة 716 من القانون التجاري الجزائري: "عند قفل كل سنة مالية.....خلال الأربعة أشهر على الأكثر التالية لقفل السنة المالية"[3]. ويجب أن تقدم هذه الأعمال خلال 6 أشهر من قفل السنة المالية، وهو مانصت عليه المادة 584 من

[1] عبد السلام قاسم، مرجع سابق، ص30

[2] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 49-50

[3] المادة 716 من القاون التجاري الجزائري

القانون التجاري الجزائري[1].

وفي نهاية اطلاعنا على ما سبق الإشارة اليه في مفهوم أصول وخصوم الشركة، وكذا مانصت عليه المادتين 716 والمادة 584 من القانون التجاري الجزائري نستنتج أن عملية تحديد الأرباح تكون عقب انتهاء كل سنة مالية بعد إجراء الجرد والميزانية، فإذا اتضح من الجرد زيادة أصول الشركة كانت الزيادة أرباحا، أما إذا استقر الجرد في زيادة الخصوم عل الأصول كان معنى ذلك وجود عجز في رأس المال وجب تغطيته قبل التوزيع [2].

الفرع الثاني : المبالغ الواجب خصمها من الأرباح الإجمالية

إن الربح الإجمالي الذي يظهر في الميزانية لايكون قابلا للتوزيع إلا بعد خصم بعض المبالغ التي يحددها القانون، فبمقتضى المادة 720 من القانون التجاري الجزائري: " تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة و تكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات" [3]

نخلص من دراستنا وتحليلنا لنص المادة السالفة الذكر ان المشرع الجزائري أعطى مفهوما للربح الصافي على أنه مجموع الربح الإجمالي مطروح منه الأعباء (المصاريف العامة) وكذا الاستهلاكات والمؤونات.

هذا مايدفعنا لنتناول شرح هذين المصطلحين:

- **الأعباء:** وهي كل التكاليف أو المصاريف التي تتحملها الشركة لتحقيق الغرض الذي وجدت من أجله، وضمان استمرارها والحصول على الربح أو المحافظة عليه، و تؤثر هذه الأعباء على خزينة الشركة فتنقص من أموالها.[4]

[1] المادة 584 من القانون التجاري الجزائري

[2] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص 16

[3] المادة 720 من القانون التجاري الجزائري

[4] الياس ناصيف موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن، دون دار نشر، ص 230

وبالعودة للمادة 720 نجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلحي المصاريف العامة

وتكاليف أخرى واكتفى بذكرهما دون شرح، وللتوضيح نحاول الرجوع إلى قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة أين نجد نوعا من التفسير في نص المادة 141 منه حيث أورد المشرع مجموعة من المصاريف العامة في الفقرة الأولى على سبيل المثال ومنها (إيجار العقارات، نفقات المستخدمين واليد العاملة، القروض الموجهة لاحتياجات الشركة، والمصاريف الجبائية كالضرائب والرسوم المهنية التي تدفعها الشركة عن نشاطها التجاري أو الصناعي، وكذا من التكاليف الأخرى للشركة التزاماتها اتجاه الغير أي الديون التي تقع على عاتقها،أو قيمة مواد التجهيز وقطع الغيار والمواد المستوردة.[1]

وتكمن أهمية حساب التكاليف أي شركة تجارية في ضرورة تحديد قيمتها من أجل خصمها من الايرادات في سبيل الوصول الى الأرباح الحقيقية للشركة.

- **الاستهلاكات**

نص المشرع الجزائري على الاستهلاكات والمؤونات في المادة 718 من القانون التجاري وما نلاحظه هو انه استعمله في العديد من المواضع ولم يعرفه صراحة، وبالرجوع لقانون الضرائب المباشرة نجد أن المشرع استعمل مصطلح اخر للتعبير عن نفس المفهوم "الاهتلاك" كما ورد في المادة 141 منه ويمكن تعريفه بانه التسجيل المحاسبي لتناقص قيمة أحد عناصر الأصول الناتج عن الاستعمال ومضي الزمن، وهدف تطبيق الاستهلاك هو إعطاء صورة حقيقية عن أصول الشركة، فله أهمية من حيث تحديد

[1]اعتبر المشرع في المادة 141 من ق.ض.م.ر.م انه من بين التكاليف الاهتلاكاتوالمؤونات(الأرصدة المشكلة لمواجهة التكاليف والخسائر) وذلك لحساب الربح الخاضع للضريبة، غير انه في موضوعنا نبحث عن الربح القابل للتوزيع وبالتالي لاندرج الاهتلاكاتوالمؤونات ضمن التكاليف كما فعل القانون الجبائي وإنما نتبع منهج القانون التجاري حيث اعتبرها مبالغ واجبة الخصم من الناتج الصافي لتحديد الربح القابل للتوزيع إلى جانب التكاليف وليست جزء منها.

القيمة الحقيقية للأصول الثابتة التي تتأثر بالاستعمال والزمن، ما يظهر ضرورة تجديدها او استبدال الأصول المستهلكة لمواصلة نشاطها.[1]

الفرع الثالث: المبالغ الواجب اقتطاعها قبل التوزيع

القاعدة هي أن توزع الأرباح على المساهمين وطبقا للقواعد العامة إذ أن الربح يمثل الغرض الأساسي من قيام الشركة، إلا أن سياسة الشركة تتجه نحو اقتطاع جزء من هذه الأرباح لتكوين احتياطي تستطيع به مواجهة الأزمات التي قد تحيق بالشركة وتكوين هذا الاحتياطي قد يكون إلزاميا بنص قانوني ويحدد المشرع جزءا محددا ينبغي على الشركة اقتطاعه سنويا حتى يبلغ حدا معينا فإذا قل عن هذا فينبغي معاودة الاقتطاع وتوقف الشركة الاقتطاع إذا بلغ هذا النصاب كما قد يكون اقتطاع نظامي ويكون في البداية أي عند تأسيس الشركة أو عند تعديل النظام الأساسي يخضع لتقدير الشركة بنص في نظامها الأساسي كذلك يجوز للشركة اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين احتياطي اختياري يوضع إلى جانب الاحتياطات لمواجهة ما قد يصيب رأس مال الشركة.[2]

وتعتبر الأرباح التي يتم استقطاعها كاحتياطي ذات أهمية من الناحيتين الاقتصادية والقانونية فهي أهم مورد للتمويل الذاتي للشركة وكضمان عام للمساهمين والدائنين ومبدأ ثبات رأس المال ولأهميتها فهي تنقسم إلى عدة أنواع وأهمها التقسيم السائد (احتياطي قانوني إجباري، احتياطي اتفاقي، احتياطي اختياري حر، احتياطي مستتر).[3]

أولا: الاحتياطي القانوني (الإجباري)

باستقرائنا لنص المادة 721 من القانون التجاري الجزائري ولما يقتضيه اِقتسام الأرباح من خصم لكل التكاليف القانونية مما في ذلك اقتطاع نصف العشر المخصص

[1] قاسي عبد الله هند، ص30

[2] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 277

[3] عبد السلام قاسم، مرجع سابق، ص 33

لتكوين المال الاحتياطي القانوني، ويصبح هذا الاقتطاع غير إلزامي عندما يبلغ الاحتياطي عشر رأسمال الشركة ويفترض ذلك بطبيعة الحال وجود أرباح قابلة للتوزيع.[1]

يلزم المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[2] تحت طائلة البطلان كل مداولة مخالفة لان هذا الاقتطاع يعتبر إجباري حتى ولو سكت القانون الأساسي عن ذلك، كما يعتبر كل شرط مدرج في القانون الأساسي يحدد نسبة أقل من تلك المحددة قانونا كأن لم يكن وتعتبر باطلة المداولات التي تقرر توزيع الأرباح قبل إجراء عملية الاقتطاع، وقد سبق القول أن الربح الصافي هو الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة والتكاليف الأخرى للشركة وذلك بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات، أما الحكمة من ذلك فهي المحافظة على مبدأ ثبات رأس المال وحماية حقوق دائني الشركة[3]، وقد يحدث أن تقوم الشركة بنقل الأرباح من سنة مالية إلى أخرى مما يثير تساؤل حول إمكانية اقتطاع المال الاحتياطي في الأرباح المرحلة مجددا وقد استقر الرأي على ضرورة استبعاد الأرباح المنقولة من عملية الاقتطاع طالما خضعت لهذه العملية في السنوات السابقة ولأن عملية الاقتطاع تتم مرة واحدة فقط[4].

ثانيا:الاحتياطي النظامي

هو احتياطي اختياري يجوز للجمعية العامة ان تقرره في النظام الأساسي للشركة وتحدد الأغراض المخصصة لصرفه، ويخصص عادة للأغراض التي يحددها النظام، وسمي نظامي لأن نظام الشركة هو أللذي يقضي به والحكمة من إنشاء هذا الاحتياطي هو دعم مركز الشركة أثناء حياتها وغالبا ما يبين النظام الأساسي للشركة الأغراض التي ينبغي تخصيصه لمواجهتها كاستهلاك الأسهم والسندات أوالإسراع في عملية الاستهلاك الصناعي أو شراء حصص التأسيس، ومتى نص النظام على هذا التخصيص فلا يجوز

[1] الطيب بلولة، قانون الشركات،سلسلة القانون في الميدان،ط2، منشورات دحلب الجزائر،1999، ص 106

[2] Art L 232k 10.COM.FR

[3] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 56

[4] B.MERCADAL ET PH.JANIN.OPCIT, N 25104, P 1075

للجمعية العامة العادية أن تقرر استعماله في غير ما خصص له، والاّ كان قرارها مشوبا بالبطلان لمخالفة القانون الأساسي، لأن الأمر يتعلق في هذه الحالة بتعديل القانون الأساسي والذي هو من اختصاص الجمعية العامة غير العادية وحدها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الاحتياطي النظامي لا يجوز توزيعه على المساهمين او استعماله لاستهلاك رأس المال، شأنه في ذلك شان الاحتياطي القانوني[2].

ثالثا: الاحتياطي الاختياري

وهو الاحتياطي الذي تقرره الجمعية العامة العادية في اجتماعها السنوي اذا رأت عدم ملائمة توزيع كل الأرباح ، ولا يلحق برأسمال الشركة كما يمكن للجمعية العامة توزيعه على الشركاء إذا لم تكن الشركة في حاجة إليه شريطة أن لا يكون هناك نص يمنع ذلك في العقد التأسيسي[3].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم بنص أي منهما صراحة على صلاحية الجمعية العامة العادية في تكوين المال الاحتياطي الاختياري[4] غير أن الفقه والقضاء مستقران على أن هذا الحق يمنح للجمعية العامة العادية التي تجتمع للمصادقة على الحسابات السنوية، ويقر لها هذا الحق القانون الأساسي وجوبا باعتباره يمس بحق المساهم في الربح، كما للجمعية العامة في هذه الأحوال كل الحرية في تحديد الغرض منه وتقرير نسبته ولزومه.

لكن من المستقر عليه أن هذا الاحتياطي مقدم على غيره من الاِحتياطات في جبر خسارة رأس المال الاّ أن الشركة ليست مجبرة على إعادة تكوينه عكس ما هو الحال بالنسبة للاحتياطي القانوني والنظامي فهو لا يلحق برأس المال و يدخل في الضمان العام

[1] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص 20

[2] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 57

[3] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 78

[4] نصت عليه بعض التشريعات (قانون الشركات المصري في مادته 40 فقرة 06)، (القانون الأردني للشركات في مادته 25)

و يمكن للشركة أن تستعمله لزيادة رأس المال أو استهلاك الأسهم كما يسوغ لها ان تقرر توزيعه على المساهمين.[1]

رابعا: الاحتياطي المستتر

القاعدة هي وجوب قيد الاحتياطي في ميزانية الشركة في حقل خاص، ويطلق عليه تسمية (الاحتياطي الظاهر) تمييزا له عن الاحتياطي المستتر الذي لا يظهر في ميزانية الشركة، وينشا هذا الاحتياطي بأساليب عديدة منها تقويم بعض أصول الشركة بأقل من قيمتها الحقيقيةأو بالمبالغة في تقدير المبالغ المخصصة للاستهلاك وبالرغم مما يراه بعض الفقهاء في أن لهذا الاحتياط مزية ايجابية حيث يدعم المركز المالي للشركة ويعزز انتمائها إلا أن مساوئ هذا الاحتياطي عديدو ومنها أن يخفي المركز المالي للشركة ا وان يكون الباعث إليه غير مشروع كالتهرب من الضرائب والاهم من ذلك أن هذا الاحتياطي يؤدي إلى حرمان المساهمين من استيفاء نصيبهم من الأرباح الحقيقية، كما أنه يلحق بالمساهم ضررا محققا حيث أنه يؤدي الى انخفاض قيمة الأسهم عن سعرها الحقيقي فيما لو ظهرت مما يلحق ضررا محققا عند بيع أسهمه[2].

ونظرا لكل السلبيات والأضرار التي قد يتسبب فيها مثل هذا الاحتياطي اعتبره غالبية الفقه باطلا وغير مشروع لمخالفته النصوص التشريعية التي تفرض على الجمعية العامة وضع الحسابات بصفة منتظمة ودقيقة حفاظا على مصلحة الشركة والشركاء معا[3].

كما يجب الإقرار بان موضوع الاحتياطي المستتر من الأمور المعقد التي يصعب فيها إعطاء رأي قاطع، فهو في ذاته يقيد الشركة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا، وقد يكون ضارا ببعض ذوي المصلحة.

---

[1] حميدة نادية، (حقوق المساهمين في شركة المساهمة)، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة السانية، ،كلية الحقوق، وهران ، 2007/2006، ص 56

[2] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 61

[3] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 59

ولكن يكون في منجاة من كل نقد يفترض نزاهة وكياسة وعدالة من جانب إدارة الشركة ومن الأولى أن تتولى تقريره هيئة حكومية.

وعلى الرغم من وجاهة الآراء السابقة فانه يرجح الرأي القائل بعدم مشروعية هذا النوع من الاحتياطي.

وباختصار يمكن القول أن الربح القابل للتوزيع على المساهمين يتكون من الربح الصافي للسنة المالية المنتهية مطروحا منه الخسائر السابقة واستقطاعات الاحتياطي القانوني مضافا إليهالأرباح المرحلة.[1]

المطلب الثالث: كيفية توزيع الأرباح

بعد ما بينا في المطلب الثاني كيفية تقدير الأرباح القابلة للتوزيع وذلك بعد اقتطاع جميع الضرائب والاحتياطات وما يلزم من اقتطاعه حسبما يقتضيه القانون نأتي الآن على كيفية توزيعها، فالمشرع الجزائري يسمح في حال وجود اتفاق بين الشركاء بان لاتوزع أرباح الشركة وخسائرها بالتساوي أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر أو أن يكون نصيب كل الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة الحصة في رأس مال الشركة، بل المهم أن ينال كل شريك نصيب من الأرباح والخسائر قل هذا النصيب أو كثر[2].

في الغالب يكون توزيع الأرباح عند نهاية السنة المالية غير انه ليس هناك ما يمنع توزيعها مثلا شهريا أو فصليا وعلى كل فإن توزيع الأرباح لابد أن يتخذ بقرار وينفذ بإتباع إجراءات معينة[3] كما أنه يرد على هذا التوزيع بعض القيود أو الاستثناءات وهذا ما سنفصل فيه.

---

[1] عبد السلام قاسم، مرجع سابق، ص 38-39

[2] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، ط1، دار المعرفة، باب الواد، الجزائر، 2010، ص 141

[3] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص 38-39

الفرع الأول: اتخاذ قرار توزيع الأرباح

تنص القاعدة العامة على أن العقد التأسيسي للشركة هو الذي يحدد كيفية توزيع الأرباح على المساهمين، وتتولى الجمعية العامة تنفيذه وتحديد أنصبة الأرباح وهذا ما جاء في نص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري حيث تنص : "تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة لتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لذلك يعد ربحا صوريا"[1].

أما في حالة عدم النص في عقد الشركة على قواعد توزيع الأرباح والخسائر فعلينا أن نتبع القواعد العامة الموجودة في نص المادة 425 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " اذ لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال"[2].

بينما فيما يخص كيفية دفع الأرباح فان الجمعية العامة للشركة هي التي تحددها وفي غياب ذلك يحدد مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة كيفية ذلك بشرط دفع الأرباح في أجال أقصاها 9 أشهر بعد إقفال السنة المالية ويجوز تمديد هذا الآجل بموجب قرار قضائي[3].

ويكون دفع الأرباح بقرار من الجمعية العامة العادية، يسمى بقرار توزيع الأرباح، ولما كان لقرار توزيع الأرباح درجة كبيرة من الأهمية كان لابد من جعله في يد هيئة تهتم بمصير الشركة من جهة وتحرص على مصالح المساهمين من جهة أخرى وهي الجمعية العامة كما سبق الإشارة إليه، نتناول فيما يلي الهيئة المختصة وكذا طرق دفع الأرباح.

[1] المادة 723 من القانون التجاري الجزائري

[2] المادة 425 من القانون المدني الجزائري

[3] عمورة عمار، مرجع سابق، ص141

أولا:الهيئة المختصة بقرار توزيع الارباح

تختص الجمعية العامة العادية للمساهمين بالمصادقة على حسابات الشركة السنوية التي يعرضها القائمون بالادارة حسب الفقرة الثالثة من المادة676 من القانون التجاري الجزائري ومن خلال هذه الحسابات يظهر مدى توفر أرباح قابلة للتوزيع ام لا.

وعليه تقوم الجمعية العامة باتخاذ قرار التوزيع طبقا للفقرة الاولى من المادة 723 من القانون التجاري الجزائري[1].

النصاب الواجب توافره لصحة تداول الجمعية العامة العادية هو حضور أو تمثيل المساهمين اللذين يملكون ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت على الأقل وإذا لم يكتمل النصاب وجبت دعوة المساهمين مرة ثانية ولا يشترط أي نصاب هذه المرة، وتبت الجمعية العامة العادية في أغلبية الأصوات المعبر عنها كما لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع حسب ما جاء في المادة 657 من القانون التجاري الجزائري[2].

يتضح لنا مما سبق وبعد تحليلنا لنصوص المواد القانونية السابق ذكرها انه رغم أن حق المساهم في الحصول على الأرباح معترف به منذ انضمامه للشركة إلا أن حقه في استيفائها، الذي تأكد منذ البت في قرار توزيع الأرباح [3]بعد استيفاء كل الإجراءات التي سبق ذكرها وكل ربح يوزع خلافا لذلك يعد ربحا صوريا كما جاء في نص المادة 723 ق.ت.ج، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08 ماي 1988[4]

---

[1] المادة 723 من القانون التجاري الجزائري

[2] المادة 675 من القانون التجاري الجزائري

[3] Patrick mollet .vieville ,opcit, p13 et s

[4] يتعين على الشريك إرجاع المال المسحوب من مال الشركة لعدم احترامه إجراءات توزيع الأرباح حسب المادة 584 ق.ت المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة(نفس الحكم يطبق على شركة المساهمة وكل الشركات عموما) قرار رقم 192/189 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 08 ماي 1988 منشور في المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الأول، ص 129

كما أن للجمعية العامة أن تقرر عدم توزيع الأرباح لاستثمارها بغرض توسيع نشاط الشركة وتطويرها لتحقيق أرباحا إضافية، أو من أجل استعمالها كوسيلة للتمويل الداخلي الذاتي، رغم كون ناتج النشاط السنوي ايجابيا ووجود أرباح قابلة للتوزيع.

ولها في اتخاذ هذا القرار عدّة خيارات حسب عدّة اعتبارات منها:

- ترحيل ما تبقى من الأرباح الصافية بعد طرح المبالغ الواجب خصمها، فيتم ترحيل الأرباح إلى السنة القادمة، وللجمعية أن تقرر لاحقا توزيعها على المساهمين.
- تكوين احتياطات اختيارية لزيادة ائتمان الشركة، ولها استعماله لاحقا فيما يحقق مصالح الشركة والمساهمين.
- رفع رأسمال الشركة من خلال دمج الأرباح بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون التجاري الجزائري[1].

ثانيا:طرق دفع الأرباح

لم يحدد المشرع الجزائري الطريقة التي تدفع بها الأرباح للمساهمين وترك الأمر للجمعية العامة وإذا لم تحددها هذه الأخيرة، للقائمين بالإدارة اختيار الطريقة المناسبة لذلك، ويمكن توزيع الأرباح على المساهمين إما نقدا أو عينا أو عن طريق منح أسهم.

أ/دفع الأرباح نقدا

الأصل أن تدفع الأرباح المصوت عليها، للمساهمين نقدا، ذلك لان حسابات الشركة وميزانيتها تكون بمبالغ نقدية ويتحقق التوزيع بالتسليم المادي للمبلغ، أو بتحويله لحساب المساهم أو بمنحه شيكا حيث تدفع الأرباح مرة واحدة في السنة بعد اتخاذ قرار التوزيع. أو عدة مرات على شكل دفعات إذا لم يكن في القانون الأساسي ما يمنع ذلك.

[1] المادة 1/691 من القانون التجاري الجزائري

ويمكن أيضا دفع تسبيقات على الأرباح حسب المادة 2/723 [1]بشرط إعداد ميزانية قبل قفل السنة المالية للتأكد من طرح الاستهلاكات والمؤونات والاحتياطات والخسائر السابقة إن وجدت لعدم الإضرار بالشركة بسبب هذا التوزيع الاستثنائي[2].

ب/ دفع الأرباح عينا

يقصد بهذه الطريقة إن يتم دفع الأرباح بغير النقود. إلا أنها لا تشكل الوفاء العيني أي الوفاء بمقابل الوارد في القانون المدني في حالة استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي[3]، وإنما هي وسيلة من وسائل دفع الأرباح للمساهم بموجب أموال عينية تؤدي الى الزيادة المادية في ثروة الشركاء.

ج/ دفع الأرباح عن طريق منح أسهم

لم ينص المشرع الجزائري على مثل هذا الدفع في التشريع التجاري غير أن المشرع الفرنسي أجاز للمساهم أن يختار بين الدفع النقدي أو بموجب أسهم شرط ذكر هذه الحرية في الاختيار مسبقا في القانون الأساسي وكذا عرضه على جميع المساهمين في وقت واحد ويتخذ هذا القرار(الاختيار) من طرف الجمعية العامة العادية السنوية[4].

ومن شأن هذه الطريقة زيادة عدد الأسهم الذي ينعكس على زيادة في رأسمال الشركة وتعزيز التدخل المالي للمساهم فيها بتوفير بعض المدخرات النقدية في صندوق الشركة، وعليه يستحسن تدخل المشرع الجزائري من أجل النص على هذه الطريقة كوسيلة لدفع الأرباح[5].

---

[1]المادة 723 من القانون التجاري الجزائري

[2]قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص 49

[3]المادة 285 من القانون المدني الجزائري : " اذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء"

[4]Art l.232-18 c.com.fr

[5]بن ويراد أسماء، ص 47

الفرع الثاني: الأشكال المحظورة في توزيع الأرباح

احتراما لمبدأ المساواة في توزيع الأرباح منع المشرع وضع بعض الشروط المجحفة في حق بعض المساهمين دون غيرهم وهذه الشروط محددة على سبيل الحصر في الأحكام القانونية العامة والخاصة حيث تتمثل في شرط الأسد وشرط الفائدة الثابتة كما نص في أحكام خاصة تتعلق بالأرباح الصورية الموزعة وكذا أرباح الأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل وهذا ما سنفصل فيه في 4 عناصر.

أولا: شرط الأسد

هو ذلك البند الذي يتم النص عليه في القانون الأساسي للشركة وذلك بهدف منح أرباح إضافية لأحد الشركاء أو تحميله خسائر دون غيره، وعليه لا يجوز الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء من الخسائر أو منعه في المساهمة في الأرباح.

ولكن يمكن إعفاء الشريك الذي كانت حصته عبارة عن عمل في رأس المال دون أن تكون له أجرة ثمنا لعمله في الشركة وهو ما أكدته المادة 2/426 من القانون المدني الجزائري[1]. و ما غير ذلك فيعد باطلا كل شرط يمنح أحد المساهمين جميع الأرباح القابلة للتوزيع دون غيره كون هذا الشرط يتنافى مع طبيعة عقد الشركة التي تقوم أساسا على المشاركة، علاوة على أن المساهمة في الأرباح والخسائر تعد ركنا موضوعيا خاصا يميز الشركة عن باقي العقود.

فإذا وجد مثل هذا الشرط في شركة المساهمة، يبطل الشرط وتبقى الشركة قائمة طبقا للمادة 733 من القانون التجاري[2]، لأن من شأنه المساس بحق أساسي للمساهم، سواء ورد في القانون الأساسي أو في عقد لاحق على شكل اتفاقية بين المساهمين.[3]

[1] المادة 2/426 من القانون المدني الجزائري

[2] المادة 733 من القانون التجاري الجزائري

[3] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص63

نشير في هذا الصدد الى أن استهلاك الأسهم ليس من قبيل شرط الأسد ولو يظهر مبدئيا أنه قد يخل بمبدأ المساواة بين المساهمين، على أساس أن المساهم يسترد القيمة الاسمية للسهم خلال حياة الشركة، حيث يعتبر الاستهلاك دفع مسبق عن حصة المساهم في تصفية الشركة مستقبلا بتعويض قيمته الاسمية التي تقتطع من الأرباح أو الاحتياطات طبقا للمادة 715 مكرر 45[1] كما أنه لايعد من قبيل شرط الأسد الاتفاق على تخصيص جزء من الأرباح للأسهم الممتازة على أن يتم توزيع الباقي بين جميع المساهمين.

وفي هذا الصدد اعتبر القضاء الفرنسي ان شرط الأسد يتعلق بالاتفاقات التي تهدف الى اقتسام الأرباح والخسائر، إما غيرها من الاتفاقات حتى ولو كان فيها مساسا بالحقوق الأخرى للمساهمين فلا تشكل شرط الأسد كالوعد بشراء الأسهم وفق قيمة محددة لأن ذلك ليس من شأنه التأثير على عملية توزيع الأرباح والخسائر[2].

ثانيا:شرط الفائدة الثابتة

يقضي النص القانوني بأنه: " يحضر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن."[3]

يقصد بهذا البند تلك الموافقة التي تدرج ضمن القانون الأساسي على إعفاء الشريك من الخسائر ومنحه فائدة معينة أو إعطائه فائدة إضافية ويعد هذا الشرط باطلا لأنه يؤدي للمساس بالضمان العام للدائنين ومبدأ ثبات رأس المال.[4]

غير أن المشرع الجزائري وضع استثناء في الشركات التي يقسم رأسمالها إلى أسهم واعتبر إدراج هذا الشرط في قانونها الأساسي صحيحا إذا منحت الدولة للأسهم

[1] المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري الجزائري

[2] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، 45

[3] المادة 1/725 يلاحظ أن النص العربي أدرج عبارة فائدة ثانية لكن الأصح هو النص باللغة الفرنسية.

[4] بن ويراد أسماء، المرجع سابق، ص 45

ضمان ربح أدنى وذلك قصد تشجيع الجمهور على الاكتتاب في رأس المال للانضمام إلى هذا النوع من الشركات، وهذا عملا بنص المادة 725 فقرة 2[1].

ثالثا:الأرباح الصورية

يقصد بها الأرباح التي توزع بالمخالفة للقانون أو النظام الأساسي أو أنها أرباح خلاف الواقع، فقد نصت صراحة المادة 723 من القانون التجاري الجزائري[2] على شكل الأرباح القابلة للتوزيع وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا.

وإذا وزعت أرباحا صورية يجوز لدائن الشركة مطالبة كل مساهم برد ماقبضه منها ولو كان حسن النية.

ولا يلزم المساهم برد الأرباح الحقيقية التي قبضها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات

التالية.[3]

ونظرا لما لتوزيع الأرباح من أهمية لدى المساهمين وكذلك لما له من أهمية في حماية الادخار العام عن طريق تحريم توزيع أرباحا صورية على المساهمين فقد عمدت مختلف التشريعات إلى إقرار القواعد الخاصة بتوزيع الأرباح. ولا يتدخل المشرع في نسب التوزيع إلا إذا لم يحدد عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح.[4]

وكما سبق أن أوضحنا أنه لا توزع الأرباح إلا بعد موافقة الجمعية العامة على الحسابات والتحقق من وجود رصيد قابل للتوزيع وكل ربح يوزع خلافا لهذه القاعدة يعد ربحا صوريا ويشكل بالتالي جنحة ويمكن أن تصل العقوبة في هذا الشأن إلى خمس سنوات حبس وهذا مايدل على خطورة هذه الجنحة، والتي قد تؤدي مباشرة إلى تخفيض

---

[1] المادة 2/725 من القانون التجاري الجزائري

[2] المادة 723 من القانون التجاري الجزائري

[3] د.عماد رمضان، (الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي)، دور الحوكمة والحماية الجنائية في تعزيز الثقة والائتمان المصرفي، العدد7، ص08

[4] عبد السلام قاسم، مرجع سابق، ص 39-40

أصول الشركة من جهة ومن جهة أخرى قد تكون تمهيدا لمناورات تدليسية لغرض غش بعض الشركاء وكذا الغير فيما يتعلق بالوضعية المالية للشركة، ولهذا السبب أقر القانون شروطا مسبقة قبل أي توزيع للأرباح، ومخالفته جريمة تستتبع أنه يمكن أن يفرض استرداد الأرباح التي لاتطابق الفوائد الحقيقية من الشركاء الذين قبضوها، غير أنه لايجوز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الحصص، ماعدا حالة التوزيع الذي جرى خلافا للقانون، وتتقادم دعوى الاسترداد بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ توزيع الأرباح[1].

رابعا:أرباح الأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل

يثار التساؤل حول كيفية حساب أرباح الأسهم التي لم تدفع قيمتها بالكامل. وبمعنى آخر هل يستحق المساهم الذي لم يدفع كامل قيمة أسهمه نفس نسبة الأرباح التي يستحقها المساهم الذي سدد كامل قيمة أسهمه؟[2]

لقد تطرق المشرع الجزائري لحالة الأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل من خلال المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري وأكد فيها على ضرورة تسديد القيمة المتبقية من الأسهم التي اكتتب فيها المساهم حيث جاء فيها مايلي: "يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها، حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة وفي غياب ذلك تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه للمساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم، وتحدد كيفية تطبيق هذا المقطع عن طريق التنظيم".[3]

نلاحظ أن المشرع الجزائري كان حازما وحاسما على خلاف بعض التشريعات نذكر منها التشريع المصري الذي فصل في موضوع أرباح الأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل أنه تدفع الأرباح بحسب تسديد قيمة السهم وهذا ما نصت عليه المادة 142 من

[1] الطيب بلولة، مرجع سابق، ص107

[2] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 63

[3] المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري

اللائحة التنفيذية لقانون 159 لسنة 1981 المصري بقولها: "تكون للأسهم التي لم يتم أداء قيمتها بالكامل كافة الحقوق المقررة للأسهم التي تم أداء قيمتها، وذلك في حدود ما ينص عليه نظام الشركة، فيما عدا الأرباح فيتم توزيعها بنسبة ما تم دفعه من قيمتها الاسمية إلى تلك القيمة" [1].

المبحث الثاني:حق المساهم في التصرف في أسهمه

من أهم الخصائص التي تميز شركات الأموال عن شركات الأشخاص قابلية أسهمها للتداول ويعتبر هذا المعيار أهم ما يميز شركة المساهمة التي تمثل النموذج الأمثل لشركات الأموال التي تقوم على الإعتبار المالي، ولتحقيق الأغراض التي قامت من أجلها شركة المساهمة تصدر أسهما للإكتتاب فيها من أجل تكوين رأسمالها. فالسهم هو ما يمثل حصة الشريك في رأسمال شركة الأموال ومن مجموعه يتكون رأسمالها وهو ما يقابل الحصة في شركات الأشخاص، وما يميز الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة جملة من الخصائص كتساوي قيمتها الاسمية وعدم قابليتها للتجزئة وقابلية الأسهم للتداول الحر ما يكسب المكتتب فيها أهم حقوقه التي لا يجوز حرمانه منها.

ويبدأ سريان هذا الحق كأصل عام إعتبارا من تاريخ قيد شركة المساهمة في السجل التجاري و إكتسابها الشخصية المعنوية، كما يظل هذا الحق ملازما حتى بعد صدور قرار انقضاء الشركة ولا يسقط إلا بعد زوال شخصيتها القانونية بانتهاء عملية التصفية وإقفالها ، عملا بما جاء في المادة 715 مكرر53 من القانون التجاري الجزائري[2].

وهذا ما سنفصل فيه، ابتدءا بشرح مفهوم حرية تداول الأسهم ثم بعد ذلك نتطرق الى إجراءات تداول الأسهم و أخيرا القيود التي ترد عليه قانونية كانت أم اتفاقية.

---

[1] المادة 142 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981

[2] المادة 715 مكرر53 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الأول : مبدأ حرية تداول الأسهم

كما ذكرنا أهم ما يميز شركة المساهمة قابلية أسهمها للتداول دون أن يؤثر ذلك على بقاء الشركة أو يلحق ضررا برأسمالها[1].

ويعتبر مبدأ التداول من أهم الأسباب التي أدت إلى شيوع نمط شركات المساهمة في الواقع، لأنه يبت الطمأنينة في قلوب جمهور المكتتبين بمنحهم إمكانية البقاء و الخروج من

الشركة في أي وقت متى أرادو ذلك دون التأثير عليها، ويبقى للمساهم حرية تداول أسهمه دون قيد أو شرط إلا ما فرضه القانون أو نص عليه النظام الأساسي للشركة[2]. وللوقوف على مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة فانه ينبغي علينا بداية تحديد مفهوم مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة (الفرع الأول) ونبين أساسه (الفرع الثاني) وعلاقته بالنظام العام (الفرع الثالث) وكذا طبيعته القانونية(الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية تداول الأسهم

لتحديد المقصود بمبدأ حرية تداول الأسهم يقتضي ذلك تحديد معنى السهم الذي عرفه المشرع الجزائري بأنه: "سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"[3]. كما يمثل السهم حق المساهم في رأسمال الشركة لأنه يعبر عن حقه ويعتبر صكا يمثل هذا الحق، فالسهم إذا هو السند والحق في وقت واحد.

لنفصل بعدها في تعريف مبدأ حرية تداول الأسهم.

[1] عمارة عمورة، مرجع سابق، ص 273

[2] بن ويراد أسماء، مرجع سابق،ص70

[3] المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري.

أولا: التعريف الفقهي

يعرف مبدأ حرية تداول الأسهم عند بعض الفقه بأنه "التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق وما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة أوإعلامها بها حتى تكون نافذة قبلها[1].

وتعني قابلية الأسهم للتداول الحر عند البعض الآخر جواز أن ينزل المساهم عن حقه في السهم كقاعدة عامة لشخص أخر يحل محله في الشركة ويكون ذلك بالمناولة او التظهير أو القيد في سجل الشركة دون حاجة لإتباع إجراءات الحوالة المدنية[2].

وعرفه البعض بأنه: " قابلية السهم للتداول بأنه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين"[3].

ثانيا: التعريف التشريعي

نص المشرع الجزائري على مبدأ تداول الأسهم في المادة 715 مكرر 40 بقوله: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها." وكذا في المادة 715 مكرر30 ضمن الأحكام المشتركة للقيم المنقولة " القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول... على أموالها".

دون أن يعرف التداول تاركا ذلك للفقه. ويؤكد المشرع المصري أيضا في معرض تعريفه للشركة المساهمة بقوله شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة تداولها على الوجه المبين في القانون."

نستنتج مما سبق وفي ضوء التعاريف السابقة تتجلى المسائل التالية

---

[1] د. ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط05، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 576.

[2] د. عوض علي جمال الدين معوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص146

[3] د.محرز أحمد، الوسيط في الشركات التجارية،ط2، منشأة العارف، القاهرة ،دون دار نشر،2000، ص 464.

- الأولى: ان المقصود بالتداول هو حق المساهم في التنازل عن ملكية أسهمه في الشركة أي الحق ثابت فيها، وهذا التنازل قد يكون بعوض كالبيع او المقايضة او بغير عوض كالهبة أو الوصية.

- والثانية: أنه ليس شرطا للتداول ضرورة إتباع إجراءات الحوالة المعروفة في القانون المدني.

- الثالثة: إن قابلية الأسهم للتداول تعني انه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين.

- الرابعة: إن التداول يتم بسرعة ويسر خلاف ما هو معروف عن الحوالة في نطاق القانون المدني[1].

الفرع الثاني: أساس حرية المساهم في تداول أسهمه

يستند مبدأ حرية المساهم في تداول أسهمه إلى عدة مبررات أو أسس والتي يمكن اِعتبارها ركائز يقوم عليها. نوجزها في أساسين:

أولا: الِاعتبار المالي في شركة المساهمة

تقوم شركات المساهمة على الِاعتبار المالي، حيث ينصب الإهتمام فيها على الأموال واِستثمارها في المشاريع الكبرى التي تعود بالربح، وليس على الشخص المساهم فلا أهمية لمالك السهم بذاته، وهو ما أدى إلى سهولة تداول أسهمها بحرية وهو ما يميز السهم في شركة المساهمة عن الحصة في الشركات الأخرى كما سبق القول.

ومن مظاهر الاِعتبار المالي للشركة المساهمة كذلك اِنتقال الأسهم بالوفاة، وأن إفلاس المساهم لا يؤثر على حياة الشركة، فتغيير المساهمين باستمرار أثناء حياة الشركة

[1] فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ، ص 81-82.

هو من أهم ما يميزها كل ذلك أدى إلى إمكانية تداول أسهمها بالتنازل عنها للغير دون الحاجة لموافقة بقية الشركاء[1].

ثانيا: مبدأ حرية الشخص في التصرف في أمواله

ذكرنا سابقا أن للمساهم على أسهمه حق ملكية، فهو مالك للأسهم الممنوحة له من قبل الشركة،

يؤسس بعض الفقه الفرنسي حرية المساهم في تداول أسهمه على مبدأ عريق في القانون المدني ألا وهو مبدأ حق الشخص في التصرف في أمواله[2].

إن حرية الشخص في التصرف في أمواله هو احد السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه.

يعرف السنهوري حق الملكية للشيء: "ان حق الملكية هو حق الإستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون"[3].

وهذا مايبرر حق المساهم في التصرف في أسهمه مادام انه مالكا لها.

الفرع الثالث: حرية تداول الأسهم والنظام العام

إن حق المساهم في التصرف في أسهمه عن طريق التداول من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز حرمانه منها إذ يعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد أو نظام الشركة يمنع المساهم من إستعمال هذا الحق[4]. وهو ما أعطى للمساهم الحق للخروج من الشركة متى أراد ذلك كما لا يجوز إيراد نص في النظام الأساسي للشركة يتضمن مصادرة حق المساهم في الخروج من الشركة وإلا ّ أصبحت إحدى شركات

[1]خلفاوي عبد الباقي، (حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري)،المجلد 31، عدد2،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر، 2020.

[2]فتاحي محمد، مرجع سابق، ص92

[3]السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، حق الملكية، ج9، ص110.

[4]عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1، 2007، ص238.

الأشخاص[1]. وهو ما طرح فكرة مدى اعتبار مبدأ حرية تداول الأسهم من النظام العام من عدمّه، فانقسم الفقه إلى موقفين متناقضين بين مؤيد لهذه الفكرة و معارض لها. وهو ما سنعرضه فيما يلي.

أولا: عدم اتصال المبدأ بالنظام العام

يرى أصحاب هذا الرأي موقفهم بأنه قد ترد على هذا المبدأ قيود قانونية أو اِتفاقية تحد منه وبمقتضى ذلك يمكن الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة.

ثانيا: اتصال المبدأ بالنظام العام

رد أصحاب هذا الرأي منتقدين أصحاب الرأي الأول بان ورود قيود قانونية أو اتفاقية كتنظيم لعملية التداول لا تنفي عنها صلتها بالنظام العام بدليل أن هذه القيود لو بلغت حدا من الجسامة بأن حرمت المساهم من هذا المبدأ فإنها تعتبر باطلة بطلان مطلق[2].

ثالثا: جمهور الفقهاء

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بان قابلية السهم للتداول تعتبر مبدأ يتصل بالنظام العام، و أي قيد يحد من هذا المبدأ يجب تفسيره تفسيرا ضيقا، ولا يمكن الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة بان يجعل أسهم شركة المساهمة غير قابلة للتداول لان ذلك يمس بطبيعتها وإلا خرجت الشركة عن شكلها.

وتطبيقا لما سبق فإن وقع نزاع متعلق بحرية تداول الأسهم وعرض الأمر على القضاء، فالقاضي سيطبق قاعدة حرية تداول الأسهم ولا عبرة له بإرادة الأطراف[3].

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لتداول أسهم شركات المساهمة

---

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص319.

[2] خلفاوي عبد الباقي، (حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري)، مرجع سابق، ص7.

[3] الشادلي نور الدين، (النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة 8ماي1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016/2015، ص43.

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتداول الأسهم وحول وضع تكييف قانوني مناسب له، فيذهب بعضهم بالقول أن التنازل عن الأسهم يعتبر تجديد للدين، ويرى البعض الأخر أنه حوالة حق ، ويرجح رأي ثالث انه عقد مدني .

أولا: التداول هو تجديد دين

يرى أصحاب هذا الرأي أن التنازل عن الأسهم يعتبر تجديدا للدين بتغيير الشخص الدائن

أو تفويضا من الدائن الأصلي وهو المساهم المتنازل لمدينه وهي الشركة بدفع الدين إلى الدائن الجديد وهو المتنازل إليه، فيسقط الدين القديم بما فيه من عيوب وينشأ دين جديد بين الشركة والمتنازل له، كما تنشأ صلة مباشرة بينهما تمكن الشركة من مطالبة المساهم الجديد بالباقي من قيمة السهم[1]. تعرض هذا الرأي للإنتقاد من عدة أوجه نوجزها في الأتي:

- التداول الذي يتم في البورصة لا تتوافر فيه شروط التجديد الذي يتطلب أن يتفق عليه الدائن والمدين.
- التجديد حسب ما تقضي به القواعد التشريعية يتطلب فيه اتجاه نية الدائن والمدين إلى تجديد الدين، وهذا غير متوفر في التداول التجاري.[2]

ثانيا: التداول هو حوالة حق

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن التنازل عن الأسهم هو في حقيقته حوالة حق المساهم على الشركة المصدرة للأسهم للغير، مستندين على جوهر عملية التداول التي

[1] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 120.

[2] المواد 227-3/352 من القانون المدني الجزائري.

تتم بين ثلاثة أطراف (دائن أصلي، دائن جديد، مدين) حيث تتم العلاقة بينهم بنفس آلية حوالة الحق بنقل الحقوق من شخص لأخر على شخص ثالث[1].

كما استندوا كذلك كون المشرع الفرنسي وفي المادة 23/228 من القانون التجاري الفرنسي[2] عبر عن التنازل بلفظ (cession– الحوالة) غير انه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لوجود أوجه اختلاف جوهرية بين عقد الحوالة وعملية تداول الأسهم باعتباره تقنية تجارية محضة كما أن إسقاط مفهوم حوالة الحق على التداول يشكل عائقا أمام تطور وإزدهار شركات المساهمة عموما[3].

ثالثا: التداول هو عقد مدني

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى اعتبار تداول الأسهم من حيث المبدأ سواء تم شفاهة أو كتابة عقد مدني من حيث الأصل يلزم لانعقاده جميع أركان العقد من رضا ومحل وسبب كما يجب لصحته تحديد ثمن التداول وعدد الأسهم المراد تداولها، والمحاكم المدنية هي التي تختص بالفصل في أي نزاع ينشأ بصدد هذا العقد[4].

وقد نضفي على هذا العقد الصفة التجارية في حالات معينة كاقترانه بعمل تجاري أو أن يكون سابقا لعمل تجاري إعمالا بقاعدة الفرع يتبع الأصل كما يعتبر تجاريا إذا كان نزاع تجاري بين تجار فتكون مبررات قوية تسمح بإضفاء الصفة التجارية على عملية التنازل وإخضاعها للقانون التجاري. كما يمكن أن يعتبر ذا صفة تجارية إذا كان يهدف لتغيير الرقابة في الشركة.

وأيضا يكون كذلك إذا توافرت لدى المساهم المستثمر نية الشراء لأجل البيع والمضاربة في الأسواق المالية على وجه الاعتياد وصارت المضاربة مهنة معتادة له[5].

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، (حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري)، ص 15.

[2] يقابلها المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري.

[3] خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص15.

[4] فتاحي محمد، مرجع سابق، ص97.

[5] خلفاوي عبد الباقي،حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري)، ص16.

خلاصة القول في الموضوع هي انه إذا كان القصد في التداول المضاربة وتحقيق الربح فلا ريب ان التداول عملا تجاريا، أماإذا كان بهدف الاستثمار وتوظيف الأموال فيعتبر عملا مدنيا إلاإذا اقترن بعمل تجاري أو كان تابعا له أو فرعا فيه. وهو الرأي الراجح الذي اجتمع عليه اغلب الفقه[1].

المطلب الثاني: إجراءات تداول الأسهم

يتم التداول بالتنازل عن الأسهم بالطرق التجارية حيث يتميز هذا التنازل بالمرونة والسرعة بما تقتضيه المعاملات التجاري، مع ضرورة احترام بعض الإجراءات القانونية لضمان حقوق المتعاملين بالأسهم، والحفاظ على الثقة في هذا النوع من العمليات وهو ما سنتناوله لاحقا.

الفرع الأول:طرق تداول الأسهم

تمتاز عملية التداول بالبساطة والسرعة وهو ما جعلها تتماشى مع ظروف الحياة الِاقتصادية والمعاملات التجارية وما تتطلبه من سرعة وائتمان وهذه الميزات جعلت عملية التداول الطريق الأحسن والمفضل للمساهمين اللذين يجدون فيه الاطمئنان والسهولة التي يحتاجونها من أجل المضي قدما في أعمالهم واستثماراتهم.

يتم تداول الأسهم في شركة المساهمة وفق طرق تجارية تختلف باختلاف شكل السهم ونوعه، بل إن هذه الطرق راحت تتطور وتتماشى مع متطلبات العصر ومتغيرات السوق، فأصبح التداول عن طريق القيد في الحساب الجاري و أصبحت الأسهم تتداول في أسواق منظمة هي " البورصة" ومن خلال ما سبق سيتم التطرق إلى الأساليب التقليدية (أولا) ثم الأساليب الحديثة (ثانيا).

[1] حلوش فاطمة أمال، حق المساهم بالتصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2009/2008، ص130

أولا: الأساليب التقليدية:

عادة ما يكون عدد المساهمين كبيرا وكثيرا ما تكون شخصياتهم مجهولة، في هذه الحالة فان مصلحة الشركة تبدو في إمكانية تداول الأسهم حتى يقبل الناس على شرائها وفي ذلك تعزيز لائتمان الشركة وازدهارها. هذا الأخير تدعمه وسائل تجارية متبعة تسهل عمليات تداول وإنتقال الأسهم كالتسليم في حالة السهم لحامله، والتحويل في حالة السهم الإسمي، وهو ما سنبينه على النحو الأتي

أ/ التداول عن طريق التسليم

تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي لاتصدر بإسم شخص معين بل تصدر لحاملها فيعتبر حامل السهم مالكا لها[1]، وتنتقل ملكية هذه الأسهم بمجرد التسليم[2].

إذن فالأسهم لحاملها هي تلك الأسهم التي لا تصدر باسم شخص معين، وإنما يمكن لأي شخص أن يمتلكها عن طريق شرائه لها من مالكها الأصلي، ويتم تداولها بالمناولة أو التسليم من يد إلى أخرى، دون الحاجة لأي إجراءآخر. وبانتقال الأسهم لحاملها إلى المالك الجديد عن طريق التسليم أصبح مالكا لها لاندماج الحق في الصك المثبت لملكيته[3].

ولهذا يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شانها قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية متى كان الحائز حسن النية"، على هذا فان لهذه الطريقة ايجابيات في تسهيل عملية التداول غير أنها تشكل في ذات الوقت تهديدا أو خطرا بسبب السرقة لأن قرينة الحيازة " حيازة السهم" بإعتباره منقولا قد تنتفي فيه قرينة الرضا وحسن النية مما يحول دون إمكانية الاحتجاج بهذا السهم في هذه الحالات قبل الشركة والغير مما دعى لإيجاد طريقة أخرى لتداول الأسهم وهي طريقة التحويل[4].

---

[1] محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص294.

[2] المادة715 مكرر1/38 من القانون التجاري الجزائري.

[3] بن يعيش وداد،(تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال)، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري–تيزي وزو– كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2017، ص100.

[4] لمزوار فتحي، مرجع سابق، ص50.

ب- التداول عن طريق التحويل

يقصد بأسلوب التحويل هو تداول الأسهم التي تصدر بإسم شخص معين " الأسهم الاسمية" والتي تثبت ملكيتها بقيد إسم المساهم في دفاتر الشركة، وعند تداولها تنتقل ملكيتها بإصدار سند جديد يحمل إسم المحال إليه وتسجيله في سجل التحويلات.

وقد أقرت هذه الطريقة المادة 715 مكرر38 التي سبق الإشارة لها في العنصر السابق.

وقد نظم المشرع فعلا كيفية تداول الأسهم الاسمية ذلك عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات ودفاتر تعدها لهذا الغرض وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم الذي صدر بشأنه مرسوم تنفيذي رقم 438/95 المحدد لكيفية تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجميعات والتي جاء في نص المادة 16 منه البيانات التي يجب أن تتضمنها هذه السجلات[1].

إذن فالشركة التي تصدر أسهما عليها إمساك سجلات حسب الترتيب الزمني وتستعمل أوراق هذه السجلات على وجه واحد وتخصص كل ورقة لمساهم واحد أو لعدة مساهمين يشتركون في ملكية الأسهم أو في ملكية الرقبة أو يشتركون في حق الإنتفاع ، وفضلا عن ذلك تستطيع الشركة أن تمسك بطاقات حسب الترتيب الأبجدي للمساهمين مع ذكر جميع البيانات المتعلقة بهم أما البيانات التي تحملها البطاقات فيجب أن تكون مطابقة لما تتضمنه السجلات[2].

يمتاز هذا النوع من طرق التداول بمزايا تؤمن المساهم من خطر ضياع السهم أو سرقته حيث يظل حقا مثبتا في دفاتر الشركة.ويعيب على هذه الأسهم بطء عملية التداول

[1] مرسوم تنفيذي رقم 438/95 مؤرخ في 23ديسمبر1995، يتضمن تطبيق احكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجميعات.

[2] لمزوار فتحي، مرجع سابق،ص51.

مقارنة بالأسهم لحاملها، فتخضع عملية التنازل عن الأسهم لإرادة الشركة أو التدخل من طرف أعضاء مجلس الإدارة.[1]

ثانيا: الأساليب الحديثة

استحدث المشرع آلية جديدة لتداول الأسهم في شركات المساهمة والتي يصطلح عليها القيد في الحساب الجاري جاء لتدارك النقائص الموجودة في الطرق التجارية التقليدية للتداول، والتي لم تكن كافية لمواكبة متطلبات الحياة الاقتصادية الحديثة فظهرت طرق أسرع وهي ما يصطلح على تسميتها بالبورصة.

أ-التداول عن طريق القيد في الحساب الجاري

الحساب الجاري هو عقد بمقتضاه يلتزم شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن العمليات الأصلية التي تتم بينهما إلى قيود في الحساب تتقاضى فيما بينهما بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده دينا مستحق الأداء[2] .

لذلك لايمكن اعتبار الحساب الجاري مجرد وسيلة للقيام بالعمليات الجارية بين الطرفين و إنما هو عقد يرتب آثار قانونية في غاية الأهمية، الذي يشترط لصحته توافر ، شروط الأهلية الآزمة للقيام بهذا التصرف وكذا خلو الرضا من العيوب، وقد يكون هذا صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا[3].

تجدر الإشارة هنا إلى أن التداول عن طريق الحساب الجاري من الطرق الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري عندما أجاز ذلك في القانون التجاري المعدل في المادة 715 مكرر37[4] اقتداء بالمشرع الفرنسي الذي كان سباقا في هذا المجال[1] ليلتحق بعد ذلك المشرع المصري بهذا النهج بموجب قانون الإيداع المركزي للأوراق المالية[2].

---

[1] بن يعيش وداد، مرجع سابق، ص98.

[2] محفوظ العشب، القانون المصرفي، النظرية العامة للقانون المصرفي الجزائري، العقود والمسؤولية المصرفية، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية،2001،ص61.

[3] لمزوار فتحي، مرجع سابق، ص52.

[4] المادة 715مكرر37 من القانون التجاري الجزائري.

ان تداول الأسهم عن طريق القيد في الحسابات ينقل ملكيتها إلى المتنازل إليه من تاريخ قيد الأسهم من جانب الدائن لحساب المتنازل إليه[3]. ولكن لا يحتج على الشركة بهذا التداول إلا من يوم قيد التصرف في السجلات الممسوكة من قبلها ويمكن كذلك لدائني المساهم الحجز على الأسهم باعتبارها جزء من الضمان العام مادام أن قيد الأسهم في حساب المتنازل إليه لم يتم بعد[4].

والجدير بالذكر أن تداول الأسهم بالقيد في الحساب الجاري قد ساهم في تسهيل عملية التداول وجنب الشركة مشقة كتابة البيانات على السندات وإعفائها من مصاريف طائلة لطباعة وإعداد صكوك الأسهم، وقدم ضمانات للمساهم جنبته مخاطر ضياع أسهمه أو سرقتها.

إلا أن كل هذه المزايا لم تلبي حاجيات الحياة الاقتصادية الحديثة ما أدى إلى ظهور أسواق جديدة منظمة يتم فيها التداول بطرق أسرع وضمان اكبر وهو ما يعرف بالبورصة.

ب-تداول الأسهم في البورصة

البورصة هي سوق منظم تنعقد في مكان معين وفي أوقات دورية بين المتعاملين في البيع والشراء لمختلف الأوراق المالية[5].

ومعنى قيد الأسهم في البورصة هو " إدراجها في الجداول الخاصة ببورصة القيم المنقولة ويتم ذلك وفق تعليمات وقواعد والنصوص القانونية وكذا اللوائح التنظيمية والتنفيذية التي تفرضها إدارة البورصة. ولا شك أن قيد الأسهم في البورصة يحقق عدة

---

[1]Loi n° 81-1160 30dec.1981,art94-II.C.COM.FR.SOC.

[2]القانون رقم 93 لسنة 2000 المتضمن قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية.

[3]المادة23 من نظام لجنة عمليات البورصة و مراقبتها رقم 01/03، مؤرخ في 18مارس2003، متعلق بنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات،ج.ر.عدد73.

[4]بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص79.

[5]شمعون شمعون، البورصة، بورصة الجزائر،أطلس للنشر،ص07

مزايا فبالنسبة للشركة فهو يوسع من قاعدة حاملي أسهمها كما يسهل الحصول على السيولة لزيادة رأسمالها كما يعزز ثقة الجمهور فيها بإعتبار أن البورصة تسير بشفافية كما يسمح للمساهمين ببيع أسهمهم في ثوان وبأفضل الأسعار وإمكانية مراقبة الأسعار في كل الأوقات واتخاذ القرار الصائب بشأن ذلك[1]

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بتداول الأسهم

نظرا لأهمية التداول الخاصية التي يتميز بها السهم، فان المساهم كثيرا ما يلجأ إلى تقرير رهون عليها، أو يمكن أن تكون محل للحجز كإجراء تحفظي، أو أن تتعرض للسرقة أو الضياع. وكما سبق الإشارة إلى أن الحيازة لأسهم حاملها دليلا كافيا على الملكية وان التداول يتم بمجرد المناولة اليدوية، بل أحيانا يستغل بعض المساهمين ميزة التداول للإفلات من سداد أقساطها المتأخرة.

أولا: تداول الأسهم المرهونة والمحجوزة

لم تعد ظاهرة رهن الأسهم من التصرفات النادرة بل انتشرت على نطاق واسع، ولعل السبب في ذلك أن قيمة الأسهم وما تحققه من عائد يضمن عناصر الذمة المالية للمساهم ويمكنه من تقديمها كضمان لدين عليه كذلك يعتبر الحجز على الأسهم ضمانة أخرى تحفظية لتحصيل الدين وتمكين الدائن من الحصول على حقوقه.

فكيف يمكن تداول الأسهم في حال رهنها أو حجزها؟

أ-تداول الأسهم المرهونة

الرهن التجاري يمكن تعريفه بصفة عامة بأنه عقد رضائي يتم بين الراهن"المساهم" والدائن المرتهن على تسليم مال منقول ضمانا لدين[2]. تخضع علاقة المساهم الراهن

[1] آمال كامل عبد الله، النظام القانوني لعقود مبادلة الأصول المالية المنقولة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004،ص225

[2] عماد محمد امين السيد رمضان، مرجع سابق، ص337

بالدائن المرتهن للقواعد العامة، كما يجب أن يراعي أن الأسهم المرهونة هي جزء من الذمة المالية للشركة وأن اِنتقالها مشروط بان لا يتعارض مع مصلحة الشركة والشركاء.

ولابد من تنظيم العلاقة بين المساهم الراهن والدائن المرتهن بتحديد حقوق والتزامات الطرفين.

- بالنسبة للمدين الراهن "المساهم" يشترط ان يكون أهلا للتصرف ولا يكفي أن يكون أهلا للإدارة. وأن يكون مالكا للأسهم محل الرهن. أو كان قد أقر مالكها الحقيقي عقد الرهن.كما يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه. وكذا تلف الأسهم المرهونة[1].
- أما بالنسبة للدائن المرتهن يجب أن تستمر الأسهم المرهونة في حيازة الدائن وعلى الدائن أن يمتنع عن تسليمها لأي شخص آخر حتى يستوفي دينه كاملا من أصل وفوائد.

ويجب الإشارة هنا إلى انه بالرغم من ان الأسهم تعد من الأموال المنقولة الاّ أنها تخضع لأحكام مختلفة في الرهن تبعا للشكل الذي تتخذه.

- إذا كانت الأسهم محل الرهن لحامله تخضع لأحكام رهن المنقولات المادية.
- إذا كانت الأسهم محل الرهن اِسمية تخضع لأحكام رهن المنقولات المعنوية
- إذا كانت الأسهم محل الرهن أسهم لأمر فيتم عن طريق التظهير التأميني[2].

ب-تداول الأسهم المحجوز عليها

تختلف إجراءات تداول الأسهم المحجوزة باختلاف شكل صدورها

-فبالنسبة للأسهم لحاملها يجوز حجزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول المادي لدى المدين.

-بالنسبة للأسهم العينية التي تمنح للمؤسسين لقاء ما قدموه من مقدمات للشركة فقد استقر القضاء في فرنسا على جواز الحجز عليها.

[1] لمزوار فتحي، مرجع سابق،ص54.

[2] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق،ص106-107.

– بالنسبة للأسهم الاسمية فانها تخضع الى القواعد المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى حجز أسهم الضمان أو حجز الأسهم العينية غير أن ما ذهب إليه الفقهاء والقضاء الفرنسي يمكن الأخذ به في القانون التجاري.

ثانيا: تداول الأسهم المسروقة والضائعة

هنا يجب أن نتطرق لحكم تداول الأسهم المسروقة والضائعة والذي يتحدد باختلاف شكل صدورها في النقطتين التاليتين:

أ–تداول الأسهم الإسمية المسروقة والضائعة

إذا كان السهم إسميا فانه ليس هناك خطورة على المساهم من واقعة السرقة أو الضياع في حاله تداوله لان اسم المساهم مقيد في دفاتر الشركة واثبات انتقال الحيازة يتم بإدراج ذلك في سجل ملكية الأسهم المعد لهذا الغرض. ومن ثم فان زوال حيازة المالك على السهم لا تأثير لها على المالك الحقيقي[1].

ب– تداول الأسهم لحاملها المسروقة والضائعة

يتعرض مالك السهم لحامله إلى خطر ضياع حقوقه كالحق في تداولها إذا ضاع أو سرق منه صكه لان هذا النوع من الصكوك كما سبق الإشارة إليه تنتقل ملكيته بالحيازة بمجرد التسليم من يد إلى أخرى وبغير تدخل الشركة وبهذا يعتبر الحق بمثابة منقول مادي تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فالخطر يكمن في أن من يفقد الحيازة يفقد معها الملكية. ويستتبع ذلك التزام الشركة بالوفاء وكذا تمتع الحائز بجميع حقوقه كمساهم بإعتباره مالكا لها.

وأمام هذا الوضع فقد أجاز المشرع الجزائري نظام إدارة السندات المالية وغلبه على النظام القانوني المتبع بشان المنقولات المادية و بالتالي أصبحت حقوق صاحب السهم

[1] لمزوار فتحي،(حماية المساهم في شركة المساهمة)، مرجع سابق، ص55.

تترتب على قيد في الحساب ولم يعد للأوراق المالية سند مادي تتجسد فيه وإنما يرد الحق على القيمة وصار نظام انتقال ملكيه السهم لحامله ينتقل بالقيد من حساب لأخر وليس بالمناولة اليدوية، ومن ثم نجد أن نظام الأوراق المالية المفقودة أو المسروقة لم يعد قابلا للتطبيق.[1]

المطلب الثالث: القيود الواردة على مبدأحرية تداول الأسهم

كما سبق وأن أشرنا إلى أن أسهم شركات المساهمة تتميز بقابليتها للتداول وان هذا يعد من الخصائص المميزة لشركه المساهمة ومن الحقوق الأساسية للمساهم المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز المساس بها. ورغم ذلك يضع المشرع عادة قيودا على حرية تداول أسهم هذه الشركات بقصدحماية المساهمين والاقتصاد الوطني من الغش أو المضاربات غير المشروعة التي قد يقوم بها المؤسسون أو جانب من المساهمين ويطلق على هذه القيود "القيود القانونية" كما قد ينص نظام الشركة الأساسي على بعض القيود على تداول أسهم شركةالمساهمة وذلك بقصد حمايةالشركة والمساهمين بها ويطلقوا عليها "القيود الاتفاقية أو النظامية".

الاّ أن هذه القيود لا تكون صحيحة إذا وصلت إلى حد منع تداول الأسهم كلية وحرمان المساهم من أهم مميزات وخصائص هذه الشركة وهي تداول الأسهم[2].

الفرع الأول: القيود القانونية

إن المستهدف من تقرير القيود القانونية على حرية تداول الأسهم حماية مصالح وحقوق الشركة والمساهمين. ولوجود بعض مواضع القصور الناتج عن حرية التداول حرص المشرع على فرض بعض القيود بين الحين والأخر من أجل تحقيق تلك المصالح والتي يمكن حصرها إجمالا في الحظر المؤبد والحظر المؤقت.

أولا: الحظر الدائم على تداول الأسهم

[1] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص118.

[2] سميحة القليوبي،الشركات التجارية، دار الاهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، المنصورة،2022.

يقصد بالحظر المؤبد على الأسهم تقرير ضوابط مؤبدة لتنظيم هذا الحق وفق ما تتطلبه دواعي الإقتصاد الوطني وحماية المساهمين والغير المتعاملين مع الشركة وهي تسري في حالات قانونيه معينه نذكرها على التوالي:

أ- حظر تداول الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري

لقد حظر المشرع الجزائري[1] والفرنسي[2] تداول أسهم الشركة غير المقيدة في السجل التجاري كما حدد تاريخا لبدء تداول الأسهم من يوم قيد الشركة في السجل التجاريِ باِعتبار أن تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري يمثل تاريخ ميلادها الذي تكتسب الشخصية المعنوية لتصبح لها شخصيه مستقلة عن مؤسيسها وذمة مالية مستقلة عن ذممهم ويصبح لها اِسما وموطنا يمثل مركز إدارتها وابتداء من ذلك التاريخ يمكن للشركة مباشرة أعمالها وتداول أسهمها[3]. ويتضح أن المشرع قد ربط تداول الأسهم باكتساب الشخصية المعنوية حيث يبدأ باكتسابها وينتهي بفقدانها بعد التصفية[4]وأي تداول خارجها يعتبر باطلا.

ب- حظر تداول أسهم الضمان

يقصد باسهم الضمان الأسهم التي ألزم المشرع الجزائري على أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة امتلاكها ويجب أن تمثل على الأقل 20 % من رأس مال الشركة على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائما بالإدارة آو كل عضو في مجلس المراقبة حسب الحالة[5].

---

[1] المادة 715 مكرر1/51 من القانون التجاري الجزائري.

[2] Art278 de la loi n°66.537 du 24 juillet1966.abrogée par la loi n°88.15 de 5 janvier1988 art34.1

[3] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص83.

[4] المادة 715 مكرر53 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 619و659 من القانون التجاري الجزائري.

وقد اعتِبر المشرع هذه الأسهم غير قابلة للتصرف فيها ولا يجوز رهنها ولا حتى التنازل عنها أو تحويلها ولا يجوز بالضرورة تداولها.

والحكمة من ذلك تعود إلى حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الادارة الضارة بمركز الشركة وبسمعتها من ناحية ومن ناحية أخرى حماية الغير من دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤوليةالشخصية(المدنية) على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة لتصرفاتهم الخاطئة التي يقترفونها بمناسبة إدارة الشركة[1].

ج_ حظر تداول أسهم المديرين في حال خضوع الشركةلإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس

إضافةإلى حظر تداول أسهم الضمان فقد حظر المشرع الجزائري تداول أسهم المديرين في حال خضوع الشركات لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وهذا ما جاءت به المادة 262 قانون تجاري جزائري[2].

وذلك تجنبا لإفلات المديرين من مسؤوليتهم ولأنهم لا يكتسبون صفه التاجر كأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة[3]،ومن ثم كان لزاما فرض هذا الحظر على تداول أسهمهم والذي يعتبر إجراءا تحفظيا لحماية مصالح جماعة الدائنين وحماية مصالح المساهمين ومنع المديرين من الهروب من النتائج المالية السيئة لأعمال إدارتهم.

و عليه يكون المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[4] قد تمم الحكم الخاص بحظر تداول أسهم الضمان وشكل بذلك حماية متكاملة لكل من الشركة والمساهمين والدائنين من الأضرار الناجمة عن أخطاء التسيير.

د- حظر تداول أسهم العمل

---

[1]لمزوار فتحي،(حماية المساهم في شركة المساهمة).

[2]المادة 662 من القانون التجاري الجزائري.

[3]المادة 31 من القانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري.ج.ر36.

[4]هذا الحظر لم يكن موجود في القانون الفرنسي لسنة 1966، و انما نظمه القانون رقم 563/67 الصادر في 1966/07/13 في حين لايزال المشرع المصري لم يستجيب لمطالب الفقه بحكم مماثل.

إن أسهم العمل هي تلك الأسهم الممنوحة للعاملين في الشركة لتمكينهم من الحصول على جزء من أرباحها إلا أن أسهم العمل تصدر بدون قيمة اِسمية ولا تدخل في تكوين رأس المال لكنها تفوض لصالح العمال بدون مقابل. ولا يجوز تداول هذه الأسهم طوال حياه الشركة حتى يمكن تحقيق الغاية التي نشأت من اجلها وهي ضمان مشاركة العاملين في إدارة الشركة[1]، كما أنها تقوي الرابطة بين العامل والمشروع وتزيد في عزيمته وحبه للعمل.

وقد كرس المشرع الجزائري[2]أسهم العمال في إطار عملية خصخصة المؤسسات العموميةالاقتصادية حيث تقرر لهم وجوب تخصيص 10% على الأكثر من النسبة الكلية من رأس مال تلك المؤسسات إلا أنه لم يتطرق إلى عدم قابليه أسهم العمال للتداول خلاف المشرع الفرنسي والمصري .

وعليه فقد أصبح من الضروري تدخل المشرع الجزائري لتعديل النصوص القانونية والنص صراحة على عدم قابلية التصرف في أسهم العمال رغم أن هذا الحظر قد يحرمهم بصفتهم مساهمين من حقهم في التداول إلا أنه يحميهم ويحمي مصالحهم في الشركة. اضافة إلى حماية الشركة في حد ذاتها لذا يعتبر هذا الحظر ضروري.[3]

ثانيا: الحظر المؤقت على تداول الأسهم

يعرف الحظر المؤقت بأنه وضع ضوابط قانونية ظرفية على تداول الأسهم وقد تختلف هذه الضوابط باختلاف الحالات والتي سنحاول التطرق لها فيما يلي:

أ حظر تداول الوعود بالأسهم

[1]محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص377.

[2]الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر47، الصادرة في 2001/08/22.

[3]بن ويراد اسماء، مرجع سابق،ص86.

يحظر التداول في الوعود بالأسهم ما عدا إن كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال الشركة وكانت أسهمها قديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم وفي هذا الحال لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال ويكون الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح[1] يظهر جليا من النص أن المشرع كان صريحا في منعه لتداول أسهم الوعود على غرار معظم التشريعات المقارنة[2] التي تطلق على هذه الاسهم تسمية الأسهم المؤقتة أو شهادات الإكتتاب وهي تلك الشهادات التي تمنحها الشركة للمكتبين بعد الانتهاء من عملية الِاكتتاب عند تأسيس الشركة ويكون للمكتتبين بمقتضاه الحق في تسلم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها.

استثناء

أورد المشرع الجزائري اِستثناء على حظر تداول الأسهم بالوعود وهو المتعلق بالأسهم التي تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال الشركة التي تكون قد سجلت أسهمها حالة عدم النص عليه صراحة [3] أي أن المشرع الجزائري من خلال هذا النص أقر إمكانية تداول الوعود بالأسهم إذا توفر شرطان هما:

- أسهم تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال الشركة
- أن تكون أسهمها القديمة قد سعرت في بورصة القيم المنقولة

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قرر نفس الِاستثناء إلا أنه أضاف إليه استثناء أخر يتعلق بسندات الإكتتاب المستقلة والتي تعتبر وعودا بالأسهم غير أنه أجاز تداولها فورا على سبيل الِاستثناء[4]. وتجدر الإشارة هنا إلى أن أي مخالفة لهذا الحظر يترتب عليه

[1] المادة 715 مكرر3/51.

[2] المادة 228 من القانون التجاري الفرنسي. وفي القانون المصري المادة 46 من قانون الشركات.

[3] المادة 715 مكرر3/51 من القانون التجاري الجزائري، أوردت مصطلح التداول على خلاف المادة 619 التي استعملت (غير قابلة للتصرف)

[4] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص87.

بطلان التصرف بطلانا مطلقا وقد فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على المخالف مما يبين جسامه المخالفة.[1]

ب حظر تداول الأسهم العينية

الأسهم العينية هي تلك الأسهم التي يحصل عليها المساهم مقابل تقديمه مالا غير النقود كالعقارات اوالمنقولات المادية أو المعنوية إلى الشركة و تكون بالنقد. وتتميز أنهامدفوعة القيمة بالكامل بطبيعتها. وتقوم الجمعية التأسيسية بتقديرها وتعطي أصحابها أسهما ثمنا لها[2].

أورد المشرع الجزائري هذا الحظر أي حظر تداول الأسهم العينية في القانون التجاري قبل تعديله[3] حيث كان يمنع تداولها لمدة سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري إذا كانت الحصص العينية مقدمة في مرحلة التأسيس. أماإذا كانت بمناسبة زيادة رأس مال الشركة فان هذا الحظر يسري من تاريخ قيد التأشير المعدل لأثر زيادة رأس المال[4]

إلا أن المشرع الجزائري قبل التعديل أورد استثناء على حظر تداول الأسهم العينية حيث أجاز تداولها إذا كانت مقدمة من طرف الدولة أو أحد المؤسسات العامة الوطنية. كما اِعتبر مخالفة هذا الحظر جنحة يعاقب عليها بعقوبة جزائية اِذ قرر على أن يعاقب بالحبس ثلاثة أ شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.00 الى200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من يتداول ويتعامل في الأسهم العينية قبل انقضاء الأجل[5].

---

[1]المادة 2/808 من القانون التجاري الجزائري.

[2]عرسلان بلال، مرجع سابق،ص45

[3]تم تعديل القانون التجاري بالمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 افريل1993.ج.ر.عدد27،1993، عدد43 لسنة1993

[4]المادة 709 من القانون التجاري الجزائري قبل التعديل بالمرسوم 08/93 السالف الذكر.

[5]المادة 2/808 من القانون التجاري الجزائري.

ربما قصد المشرع من وراء هذا القيد الزمني على تداول الأسهم العينية ضمان جدية مشروع الشركة وحماية المكتتبين إذ قد يلجا المؤسسون إلى تكوين شركات وهميه أوالمبالغة في تقدير نجاح الشركة بدعاية كاذبة ويبادرون إلى بيع أسهمهم فور تأسيس الشركة وإتمام إجراءات التأسيس بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية لتحقيق مكاسب واثراء فوري ثم سرعان ما تنخفض هذه القيمة مع بيان المركز المالي الحقيقي للشركة[1]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع وبعد تعديل القانون التجاري قام بإلغاء هذا الحظر وأصبحت الأسهم العينية قابلة للتداول بمجرد قيدها في السجل التجاري أو بمجرد زيادةرأس المال. ويعتبر هذا الإجراء رفعا للخناق على المساهم وتسهيل ممارسته لحقه في تداول أسهمه[2]

إلا أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو ـــأنه بعد تعديل القانون التجاري وإلغاء المادة 709 التي كانت تحظر تداول الأسهم العينية لم يقم بتعديل المادة 808 قانون تجاري جزائري والتي تعاقب على تداولها قبل انقضاء الأجل ويجب التنويه إلى أن المشرع الفرنسي قد قام كذلك بإلغاء الحظر على تداول الأسهم العينية وذلك بإصداره القانون رقم88/ 15 المؤرخ في 5/ 01 / 1988 والمتعلق بتطوير وانتقال المؤسسات.

ج- حظر تداول الأسهم في حاله زيادةرأس مال الشركة

هناك أسباب عديدة تدفع الشركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها فقد تدعوها إلى ذلك حاجتها للحصول على تمويل مشاريعها أو كأن تستعملها لتجديد وسائل الإنتاج او تطويرها لمنافسة الشركات الأخرى وقد تلجأ لزيادة رأس مالها لتقوم بسداد ديونها[3].

منع المشرع الجزائري تداول الأسهم في حالة ما اذا حققت الشركة زيادة في رأس مالها إلا بعد سداد الزيادة كاملة وهذا ما جاء في نص المادة 715 مكرر 51 فقره 2 من

[1] عرسلان بلال، مرجع سابق،ص46

[2] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص87.

[3] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، (حرية المساهم في التنازل على الاسهم)، رسالة ماجستير في القانون الخاص،جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان،2008/2007،ص69.

القانون تجاري الجزائري.

ولعل الحكمة من هذا الحظر هو حماية الغير المستثمر المتعامل مع الشركة اذ انه قد يشتري سهما مقابله أمر مستقبلي، فالزيادة في رأس مال الشركة لم تتحقق بعد، وقد يحدث ذلك أثناء تدهور الوضع المالي للشركة، لعدم نجاح مشروعها او لمديونيتها للغير مما يستتبع محاولة المساهمين التخلص من أسهمهم ببيعها للغير المتعامل مع الشركة قبل تحديد الزيادة بسعر يفوق قيمتها الحقيقية هذا بدعاية كاذبة وفي هذا مساس بسمعة الشركة وزعزعة لقيمة السهم باعتباره وسيلة تعامل تقوم على الثقة والائتمان في تداولها والتعامل بها تجاريا.[1]

الفرع الثاني: القيود الاتفاقية

إلى جانب القيود التي يفرضها المشرع على تداول الأسهم والسابق تناولها بالدراسة بما يعرف القيود القانونية يجوز أن تقيد حرية هذا التداول بقيود ترد بنظام الشركة ذاته وتلجأ الشركة إلى ذلك في حالات تخشى فيها وصول الأسهم الى المساهمين الذين ترى الشركة مصلحة في استبعادهم أو كانت لا ترغب في تسريب أسهمها الى أجانب أو دخول شركاء أراء معارضة لنشاط الشركة وفي مثل هذه الحالات ينص في نظام الشركة على حق مجلس الإدارة او الجمعية العامة في تقرير شراء الشركة للأسهم المتنازل عليها يطلق عليه بالحق في الاسترداد .

وأحيانا تشترط الشركة في نظامها موافقة مجلس الإدارة أو الجمعية العامة على المساهمين الجدد المتنازل إليهم وهو ما يطلق عليه بشرط الموافقة. ويلاحظ انه يشترط لصحة مثل هذه القيود الاتفاقية على تداول الأسهم أن لا يكون من شأنها منع المساهم كلية

[1] سليماني ريمة، (حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020، ص31.

من التنازل عن أسهمه لان قابلية السهم للتداول كما سبق الذكر من الحقوق الأساسية للمساهم والمتعلقة بالنظام العام وتحرص التشريعات دائما على النص عليها.[1]

أولا: شرط الموافقة

يعرف شرط الموافقة بأنه اتفاق مكتوب في نظام الشركة فيما بين المؤسسين او بينهم وبين المساهمين يقضي بأن لا يتم تنازل المساهم عن أسهمه الى الغير إلا إذا وافق مجلس الإدارة او الجمعية العامة للشركة مسبقا لهذا التنازل وإلا فانه لا يحتج على الشركة بالتنازل الذي ترفضه الهيئة المختصة بالموافقة كما جاء في نظام الشركة.

لقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط في نص المادة 715 مكرر 55 حيث نص من خلالها: "يمكن التنازل عن الأسهم للغير ولكن شريطة أن توافق الشركة على ذلك استنادا إلى شرط يقضي به قانونها الأساسي"[2]، وقد استثنى المشرع حالة الإرث أوإحالة الأسهم للزوج أو الأصل أو الفرع كما أوجب أن تكون أسهما اِسمية طبقا للقانون او القانون الأساسي

ومنه فان بنود الموافقة تجعل بيع الأسهم للغير يخضع إما لموافقة مجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية، كما أن بند الموافقة لا يكون صالحا إلا للأسهم الاسمية لذى يستبعد السهم لحامل[3].

وفي جميع الحالات وكما جاء في نص المادة 715 مكرر 56 بأنه "إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة يتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والثمن المعروض وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في اجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب".

---

[1] سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص779-780.

[2] المادة715مكرر1/55.من القانون التجاري الجزائري.

[3] نادية فوضيل، مرجع سابق،ص195.

وشرط الموافقة جائز أيضا في القانون الفرنسي[1] والهدف من إدراج شرط الموافقة في قوانين شركات المساهمة منع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة فقد يقصد المؤسسون إبقاء الأسهم بين أيديهم ومن ثم ينصون في القانون الأساسي للشركة على عدم جواز التنازل إلى غيرهم.

وأخيرا فان شرط الموافقة حسب بعض الفقه يكيف على أنه شرط واقف وتفسير ذلك أن عمليه التنازل عن الأسهم تبقى معلقة على تحقق الشرط الواقف وهو موافقة الشركة على الشخص المتنازل إليه.[2]

لكن ما يجب الإشارة إليه وما يدفع للتساؤل حوله هو الوضع الذي لا يدرج فيه شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها فهل يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تضيفه إلى النظام؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه إذا خلا النظام الأساسي للشركة من قيود على تداول الأسهم فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعدل النظام و إدخال قيود كشرط الموافقة على الشخص المتنازل إليه وأساس هذا الرأي أن من شان إدخال مثل هذه الشروط زيادة التزامات المساهمين[3].

الراجح في الفقه والقضاء هو حق الجمعية العامة غير العادية في إضافة شرط الموافقة في القانون الأساسي لشركة المساهمة أثناء حياه الشركة في حالة خلو القانون الأساسي في الشركة عند التأسيس.

وتفسير هذا الرأي أن الالتزامات و التعهدات التي لا يحق للجمعية العامة غير العادية زيادتها عند تعديل القانون الأساسي هي الالتزامات المالية للمساهمين وهو ما لا يتوفر بخصوص شرط الموافقة ويشترط ضرورة شهر التعديلات حتى يمكن الاحتجاج على

---

[1] المادة23/228 من القانون التجاري الفرنسي.

[2] فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 286.

[3] د.كمال مصطفى طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة،2000، ص248.

الغير بشرط الموافقة المضاف للقانون الأساسي.[1]

كما يجب الإشارة إلى أن المشرع بالرغم من حرصه على إيراد شرط الموافقة وتحديد مجال تطبيقه وطرق تنفيذه[2] إلا انه اغفل مسالة الجزاء على عدم احترامها، اذ لم يرد نص في القانون التجاري يوضح هذه المسألة.

ثانيا: شرط الاسترداد (الشفعة–الأولوية)

شرط الاسترداد أو ما يسمى بشرط الشفعة هو ذلك الشرط الذي يلزم المتنازل عرض أسهمه مسبقا على بقية المساهمين في الشركة الذين لهم الحق في تملكها بثمن عادل يتناسب مع قيمه الأسهم التي يملكونها أصلا.[3]

ذكرنا سابقا أن شرط الموافقة يقتضي ضرورة عرض عملية تداول الأسهم على الهيئات المختصة في الشركة للموافقة عليها، أما شرط الاسترداد فانه يتطلب أن يعلم المساهم الراغب في تداول أسهمه الشركة حتى يتم شراء الأسهم بالأولوية لمصلحة المستفيد من الشرط، وإذا كان المشرع قد وضع نصوصا تنظم شرط الموافقة غير أنه لم ينظم شرط الاسترداد.

ولكن الفقه اجمع على اِمكانية النص على مثل هذا الشرط في القانون الأساسي أو بموجب اتفاق لاحق أثناء حياه الشركة.

ويتقرر شرط الشفعة لمصلحة الشركة أو المساهمين فيها أو لأحد من الغير ويكون ذلك مقابل حصول المساهم على ثمن عادل للأسهم المتنازل عنها ويمكن اعتبار شرط الشفعة أو الاسترداد وسيلة لمباشرة نوع من الحماية الداخلية للمحافظة على التوازن القائم بين المساهمين وغالبا ما يتخذ شرط الاسترداد إحدى الصور الثلاث.

– الاسترداد لمصلحة الشركة

---

[1] فتاحي محمد، مرجع سابق، ص290.

[2] المادة 715 مكرر55 الى المادة 715 مكرر58 من القانون التجاري الجزائري.

[3] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص92.

وهنا على المساهم الراغب في تداول أسهمه عرضها على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للمساهمين والتي تقوم باستردادها لمصلحه الشركة.

الِاسترداد لمصلحة المساهمين

يقضي هذا الشرط بإلزام المساهم بإخطار الشركة برغبته في بيع أسهمه مع ذكر اسم اسم المشتري و الثمن المعروض أو يكون من حق أي مساهم أخر استرداد الأسهم خلال مدة تحددها الشركة مقابل ثمن عادل، وفي حال تعدد الشفعاء فتقسم الأسهم بينهم بالتساوي مع تفادي تجزئتها.

الاسترداد في حاله الوفاة

إذا توفي احد الشركاء ولم ينص نظام الشركة على حق الاسترداد لها أو للمساهمين تنتقل ملكيه أسهمه إلى ورثته كأحد منقولات تركته.

مدى صحة شرط الاسترداد

بالرغم من عدم النص صراحة على شرط الاسترداد أوالشفعة من طرف المشرع الجزائري كقيد على حرية المساهم في التنازل عن أسهمه للغير إلا انه يمكن استخلاصه من خلال نص المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري، وكذلك المادة 275 فقره 2 من قانون الشركات الفرنسي فقد فرضت هذه التشريعات التزام الشركة باسترداد الأسهم المتنازل عنها في حالة رفضها قبول المتنازل إليه لشراء الأسهم. شرط احترام المدة التي تحددها الجمعيةالعامة و الثمن العادل للأسهم المتنازل عنها.[1]

كما يستمد شرط الشفعة صحته من الِاجتهاد القضائي الفرنسي الذي أقر مشروعيته في العديد من القرارات القضائية، وقد اِعترفت محكمه النقض الفرنسية في العديد من قراراتها شرعية شرط الشفعة في أنظمة شركات المساهمة وأكدت أن لا تناقض مع مبدأحرية التداول مادام المتنازل سيحصل على ثمن عادل لأسهمه و كيفته على أنه بمثابة "وعد

[1] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص55.

بالبيع معلق على شرط واقف" إلا أنه هو وفي غياب قانون ينظم ذلك تبقى شروطه نفس شروط صحة شرط الموافقة السالفة الذكر[1].

كما أن شرط الشفعة مؤيدوه سواء من الفقهاء أو من القضاة وأن معظم الفقهاء اِعترفوا بصحة شرط الشفعة خاصة وأن المشرع لم يحظر على الشركة ادراجه في نظامها الأساسي[2].

كما يجب الإشارة هنا أيضا على أن القانون التجاري الجزائري وكذا القانون الفرنسي لم يحددا الجزاء المترتب عن مخالفة شرط الشفعة ويعتبر الأمر منطقيا لأن كلا القانونين لم ينظما هذا الشرط ضمن النصوص التشريعية على خلاف شرط الموافقة.

المبحث الثالث: حق الأفضلية في الِاكتتاب في الأسهم الجديدة

ضمانا لحق المساهمين القدامى في الأموال الاحتياطية التي تكون الشركة قد كونتها وهي في الحقيقة أرباح غير موزعة رصدت لهذا الغرض وحتى لا ينظم مساهمون جدد يكون لهم الحقوق المقررة للمساهمين القدامى نفسها فإن المشرع أوجد آلية لحماية حق

[1] بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص94.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق،ص297

المساهمين القدامى تتمثل في منحهم حق الأولوية والأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال.[1]

كما اِستعمل المشرع الجزائري عده مصطلحات للتعبير عن حق الأفضلية في الاكتتاب في مواد القانون التجاري حيث وردت هذه العبارة أي حق الأفضلية في الإكتتاب في المواد 694، 715 مكرر111 ، 823 ،825 كما استعمل أيضا مصطلح التفاضل أو "حق التفاضل في الإكتتاب" في المواد 695 إلى 701، 715 مكرر 49 وعبارة حق اِكتتاب تفضيلي في المواد 715 مكرر 66، 715 مكرر111، 715 مكرر 118، 715 مكرر 123 ومهما يكن فإن كل المصطلحات والعبارات المذكورة تعبر عن ذات الحق وهو تمتع المساهم بالأولوية في الحصول على الأسهم الجديدة دونا عن غيره[2].

و لتوضيح حق الأفضلية في الإكتتاب يتوجب علينا بداية تحديد مفهوم هذا الحق (المطلب الأول) وإجراءات ممارسته (المطلب الثاني) و كذاعلاوة الإصدار كآلية لحماية المساهمين القدامى (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم

أقرت المادة 687 قانون تجاري جزائري أنه يمكن زيادة رأس مال شركة المساهمة إما بإصدار أسهم جديدة أو برفع القيمة الإسمية للأسهم الموجودة. وما يهمنا في هذه الدراسة الطريقة الأولى وهي رفع رأس المال بإصدارأسهم نقدية جديدة ويكون ذلك بطرحها للاِكتتاب.

تعتبر الزيادة في رأس مال الشركة تصرف قانوني قد تلجأ إليه الشركة لعدة أسباب منها أسباب اقتصادية كتوسيع نشاطها أوإعطاء ائتمان أكبر للمتعاملين معها، كما قد ترفع رأس

[1] بن قادة محمود امين، (الاليات القانونية لحماية حق المساهمين في الاموال الاحتياطية)، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، جامعة وهران2، محمد بن احمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص02.

[2] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص 162.

مالها لأسباب قانونية[1] كأن تفعل ذلك ليصل إلى الحد القانوني الأدنى الذي يشترطه المشرع في شركات معينة عند تعديل النصوص القانونية مثلا كما الحال بالنسبة لشركات التأمين التي تعد شركات مساهمة[2] وقبل الخوض في كيفية مباشرة هذا الحق ارتأينا توضيح هذا المبدأ بالتطرق لتعريفه (الفرع 1) وشروط ممارسته (الفرع 2) وأخيرا الإشارة إلى طبيعته القانونية(الفرع 3).

الفرع الأول:التعريف

الملاحظ انه لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف قانوني لحق الاكتتاب في القانون التجاري لذا سنحاول تقديم بعض التعريفات الفقهية، هناك من عرفه على أنه: تمتع كل مساهم بالأولوية أو الأسبقية في الاكتتاب عند زيادة الشركة لرأسمالها باعتباره عضوا قديما فيها،إذ يستفيد من هذا الامتياز قبل الشركاء الجدد[3].

كما عرفه آخرون على أنه "ورقه مالية قابلة للتداول تخول لصاحبها أحقية الاِكتتاب في الأسهم الجديدة المطروحة عند إقرار زيادة رأس المال

وعرفه فاروق إبراهيم جاسم أنه " يتمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم".

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه: أنه عقد يلتزم بموجبه شخص الِانضمام إلى شركة المساهمة بتقديم مبلغ نقدي أو عيني يساوي القيمة الاسمية للأسهم.

---

[1]زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012/2011،ص28 وما يليها.

[2]المادة 2 من المرسوم التنفيذي 344/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج.ر.عدد65،الصادرة في 31 أكتوبر 1995، عدل في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 375/09، المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، المعدل للمذكور سابقا، ج.رعدد67، الصادرة في 2009/11/19.

[3]حطابي أمينة، الحق التفاضلي في الاكتتاب- دراسة مقارنة-،مجلة القانون ، المجلد 09، العدد01،2020،جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص04.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحق التفاضلي

لممارسة حق الأولوية في الاكتتاب أو الأفضلية في مباشرة الاكتتاب شروط والتي نذكرها على النحو الآتي:

أولا: ان تكون زيادة رأس المال بطريقة إصدار أسهم نقدية جديدة

يجب التنويه في بداية الأمر أن الحق التفاضلي في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لا يثبت للمساهم في جميع حالات زيادة رأس المال، بل هو مقرر عندما تتم الزيادة بإصدار أسهم نقدية لتحقيق هذه العملية فقط. وهذا ما جاءت به المادة 694 قانون تجاري.

ومنه نستنتج أن هذا الحق لا يتقرر في حالات أخرى مثل إصدار الأسهم العينية أوإدماج الِاحتياطي في رأس المال أو بتحويل السندات إلى أسهم.

ثانيا: وجوب اِخطار المساهمين القدامى (الأصليين) بإصدار أسهم جديدة

عند رفع رأس مال الشركة بإصدار أسهم جديدة، على الشركة إعلام الجمهور بافتتاح الِاكتتاب، وعليها قبل ذلك إخطار مساهميها بذلك لتمكينهم من ممارسة حقهم التفضيلي في الِاكتتاب قبل الجمهور، وهذا ما فصلت فيه المادة 9 من المرسوم التنفيذي 95 /438 [1]من شروط يجب أن يتضمنها إعلان الإكتتاب والبيانات الوارد فيه، كما يجب أن ينشر هذا الإعلان قبل ستة أيام على الأقل من تاريخ اِفتتاح الاكتتاب في نشرة قانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ثالثا: وجوب تسديد رأس المال بكامله

لا يمكن مباشرة هذا الحق ولا يسوغ للشركة الإقدام على الزيادة النقدية إلا إذا تم تسديد رأس المال بكامله، جاء في نص المادة 693 القانون تجاري أنه" يجب تسديد رأس

[1]المادة 09 من المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والجمعيات.

المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية".[1]

وهذا شرط بديهي لأن المنطق القانوني يلزم على الشركة اِستيفاء ما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم الممثلة لرأس المال قبل أن تسعى إلى زيادته.

رابعا: وجوب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية

اشترط المشرع الجزائري[2] على غرار المشرع الفرنسي[3] أن يتخذ القرار بالزيادة من قبل الجمعية العامة غير العادية لأن هذه العملية من شأنها أن تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة، وهي من تعتبر صاحبة الاختصاص ولهذا السبب قيل أن" قرار الزيادة في رأس المال يعتبر بمثابة شهادة ميلاد حقوق الأفضلية".[4]

خامسا: وجوب مباشرة الحق ضمن آجال محددة

لا يجب أن يقل الأجل الممنوح للمساهمين من أجل ممارسة الحق في الأفضلية عن 30 يوم من تاريخ اِفتتاح الاكتتاب، هذا ما جاء في نص المادة 702 قانون تجاري[5] تحت طائلة عقوبات جزائية.[6]

وهنا يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد منح الأجل الكافي للمساهم من أجل اِتخاذ القرار المناسب حول ممارسة هذا الحق من عدمه، وهو بهذا يضمنه ويدعمه، خلافا ما جاء به المشرع الفرنسي في هذا الصدد الذي نص على أنه لا تقل المدة الممنوحة لممارسة هذا الحق عن خمسة أيام من البورصة ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب.

الفرع الثالث: طبيعة حق الأفضلية في الاكتتاب

---

[1] المادة 693 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 691 من القانون التجاري الجزائري.

[3] Art.L.225.129C.Com.fr

[4] نادية حميدة، (الاموال الاحتياطية في شركة المساهمة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون اعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص252.

[5] المادة 702 من القانون التجاري الجزائري.

[6] المادة 823 من القانون التجاري الجزائري.

اِختلفت التشريعات في رؤيتها إلى طبيعة حق الأفضلية في الاكتتاب ومدى اعتباره حقا من الحقوق المقررة للمساهم ومثال ذلك التشريع العراقي حيث وضع له نصوصا آمرة بحيث لا يجوز لأي هيئه سواء الجمعية العامة أو مجلس الإدارة إلغاء هذا الحق أو تقييده واعتبر ذلك من النظام العام.

وعلى خلاف ذلك فقد أجاز كل من المشرع الجزائري[1] ونظيره الفرنسي[2] تعطيل حق الأفضلية في الاكتتاب وأجاز التضحية بحق المساهم في حال اِقتضت مصلحة الشركة ذلك، ويكون القرار بيد الجمعية العامة غير العادية وذلك بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مجلس مندوبي الحسابات كل ذلك تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن.

في حال مخالفة أحكام حق الأفضلية في الاكتتاب

وقد اختلف الفقه في حال مخالفة أحكام حق الأفضلية إلى اتجاهين:

يرى الاِتجاه الأول أنه: مخالفة أحكام حق الأفضلية لا تؤدي بذاتها إلى بطلان زيادة رأس المال ولكن قد تترتب عليها المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة قبل المساهمين المتضررين.

يرى الِاتجاه الثاني: أنه مخالفة أحكام حق الأفضلية يؤدي إلى بطلان زيادة رأس المال والمسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات.[3] وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه الأخير.

المطلب الثاني:إجراءات ممارسة حق الأفضلية في الاِكتتاب

لإعمال حق الأفضلية في الاكتتاب ومباشرته وجب احترام شروط سبق ذكرها كوجوب

[1] المادة 697 و1/700 من القانون التجاري الجزائري.

[2] Art.L225.035.L225.138 C.Com.fr

[3] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص63.

إخطار المساهمين القدامى وكذا احترام الآجال المحددة لممارسة هذا الحق إلا أنه عند مباشرة هذا الحق قد ترد عليه بعض الأحكام كالتنازل عنه أو توقيفه أو إلغاء هذا الحق وتعطيله وهو سنتناوله على النحو الآتي:

الفرع الأول : مباشرة الأولوية في الاكتتاب

إعمالا لمبدأ المساواة يجب منح حق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم لجميع المساهمين القدامى دون اِستثناء فلكل منهم حق الاِكتتاب بالتناسب مع ما يملكه من أسهم قديمة في الأسهم النقدية الصادرة ويسمى هذا الحق "بحق الاكتتاب غير قابل للتخفيض".

أما إذا لم يتم الاكتتاب في الأسهم الصادرة بالكامل بسبب اِمتناع المساهمين، جاز للجمعية العامة غير العادية أن تتخذ قرار توزيع الأسهم المتوفرة على هذا الشكل على المساهمين الذين اكتبوا على أساس قابل للتخفيض مرة أخرى للاكتتاب فيها بعدد من أسهم تزيد عن العدد الذي يستطيعون الاِكتتاب فيه على أساس التفاضل وذلك في حدود طلباتهم[1] ويسمى "حق الاكتتاب القابل للتخفيض".

وإذا لم تمتص الاِكتتابات السابقة الذكر مجموع زيادة رأس المال فإن الرصيد يوزع من طرف الهيئة الإدارية على حسب الحالة إذا لم تقرر الجمعية العامة غير العادية خلاف ذلك.

وفي غياب ذلك لا تتحقق زيادة رأس المال[2].

ويثبت عقد الاِكتتاب بموجب بطاقة مؤرخة وموقعة من طرف المساهم المكتتب في أسهم الزيادة أو وكيله الذي يكتب بالأحرف الكاملة على السندات المكتتبة، متضمنة هذه البطاقة كل البيانات المقررة قانونا مع تسليم نسخة من هذه البطاقة للمكتتب[1]

[1] المادة 695 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 696 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني:التنازل عن حق الأولوية أو النزول عنه

للإحاطة بمضمون التنازل عن حق الأولوية في الاكتتاب يجب علينا أن نفصل بين حالتي التنازل كأن يتنازل المساهم صاحب الحق في الأولوية في الاكتتاب عن حقه ببيعه لشخص أخر أو أن ينزل عن حقه بصفة فردية باعتبارها حقا مقررا لمصلحته.

أولا: التنازل عن الحق عن طريق التداول

إن حق الأولوية في الاكتتاب غير ملزم به المساهمون أصحاب الحق بممارسته اذ يستطيعون بيع حقوقهم لأشخاص يريدون التأمين لأنفسهم إمكانية الاكتتاب. بحيث يمكنه التنازل عن كل أو جزء من حقوقه في الاكتتاب بالأسهم الجديدة.[2]

ثانيا:ا لنزول عن الحق بصفة فردية

كما يمكن للمساهم النزول عن هذا الحق بصفه فردية باعتباره مقررا لمصلحته[3] وقد أصبح هذا الحق مكرسا ومقررا للمساهم بعد تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 08/93[4] وهو الموقف نفسه الذي سبقه إليه المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 03 يناير 1983[5]فأصبح من حقه أن يتنازل صراحة عن هذا الحق وينبغي له إعلام الشركة بذلك صراحة.

---

[1]المادة 704 من القانون التجاري الجزائري. والمادة 13 من المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والجمعيات.

[2]Francis Le Febvre .Mémento pratique sociétés commercial éditions Francis le fabver .paris . 1995.p624.

[3]المادة 5/694 من القانون التجاري الجزائري.

[4]المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993، ج.ر.عدد27 لسنة 1993،المعدل للقانون التجاري.

[5]La Loi 83.01 du janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l’épargne.

والحكمة من ذلك التنازل عن الحق المقرر له هو عدم الانتظار حتى نهاية المدة الممنوحة و المقررة لممارسة هذا الحق ومعرفة موقفه مسبقا للإسراع في تنفيذ عمليه زيادة رأس المال [1].

الفرع الثالث: توقيف حق الأولوية في الاكتتاب

لقد حصر المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي حق الشركة في وقف الحق التفاضلي للاِكتتاب الممنوح للمساهم في حالة واحدة فقط وهي عدم اِلتزامه بتسديد مبالغ الأقساط المستحقة من قيمة أسهمه في الآجال المحددة[2] كما سمح للمساهم بأن يطلب مستحقات الفائدة في حال قام بتسديد المبالغ المستحقة في الأجل والفائدة قبل اِنتهاء آجال ممارسة حق الأفضلية أما إذا قام بالتسديد وتجاوزت المدة المحددة للاِكتتاب فليس له أن يرفع الدعوى[3]

الفرع الرابع: إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب

يعتبر حق الأولوية في الاكتتاب من الحقوق الأساسية للمساهم فلا يجوز المساس بهذا الحق وحرمان المساهم منه وبأي طريقة كانت تحت طائلة توقيع عقوبات جزائية[4].إلا إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك. وقد أناط المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية[5]صلاحية إلغاء الحق التفاضلي بصفة كلية أو جزئية لصالح مساهم أو أكثر.غير أنه أنه عند إلغائها لهذا الحق ينبغي اِتخاذ بعض الإجراءات الوقائية بهدف ضمان حق

---

[1]بن قادة محمود أمين، مرجع سابق، ص03.

[2]المادة 715 مكرر1/49و2

[3]بلعربي خديجة، (المميزات القانونية للسهم)، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران بلقايد،كلية الحقوق،2014،ص159.

[4]المادة 823 من القانون التجاري الجزائري. تقابلها المادة 18/242 من القانون التجاري الفرنسي.

[5]تجدر الإشارة إلى أنه قد ورد خطأ في نص المادة 1/700 في النص باللغة العربية بقولها: اختصاص الالغاء للجمعية العامة العادية، في حين أن النص باللغة الفرنسية ورد بعبارة (L'assemble général extraordinaire) أي الجمعية العامة غير العادية.

المساهمين القدامى لذلك أوجب المشرع [1]تحت طائلة البطلان انه ينبغي لهيئات الشركة الإدارية حسب الحالة أن يعدو تقريرا يبين مقدار ودوافع زيادة رأس المال وأسباب إلغاء حق الأولوية. ويقترح شروط وكيفيات الحصول على الأسهم الجديدة، كما يعد مندوب الحسابات تقريرا يبدي فيه رأيه فيه [2]بالإضافة إلى أنه إذا كان المستفيدين من الأسهم الجديدة مساهمين فلا يجوز أن يشتركوا في المداولات تحت طائلة بطلانها ويحسب النصاب و الأغلبية بعد طرح الأسهم التي يملكونها. وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة هذا الإلغاء على خلاف المشرع الفرنسي مما يسمح وقوع المساهم في تعسف الجمعية العامة غير العادية في استعمال هذا الحق.

المطلب الثالث:علاوة الإصدار

علاوة الإصدار تشكل المبلغ الزائد عن القيمة الِاسمية للسهم المحددة في القانون الأساسي والتي تفرض على المكتتبين الجدد بمناسبة عملية زيادة رأس المال لاكتساب صفة الشريك في شركة المساهمة. وذلك للحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين القدامى والشركاء الجدد، لأن هؤلاء سيكون لهم الحق في أموال لم يشاركوا في تكوينها كالِاحتياطات التي كونتها الشركة من اِقتطاعات كانت ستكون أرباحا للمساهمين القدامى. وتجنبا لذلك على الشركة في مثل هذه الحالة أن تفرض على المساهمين الجدد زيادة على قيمة الأسهم الاِسمية مبلغا إضافيا يمثل الفارق بين القيمة الِاسمية للسهم وقيمته الفعلية وهو ما يسمى بعلاوة الإصدار.

وقد أجاز المشرع الجزائري و نظيره الفرنسي إصدار أسهم جديدة بالقيمة الاسمية مع زيادة علاوة الإصدار. وبالرغم من ان المشرع الجزائري أجاز إصدار أسهم مع علاوة الإصدار إلا أنه لم يقم بتنظيمها مثلما فعل بشأن حق الأولوية في الاكتتاب.

[1]المادة 3/700 من القانون التجاري الجزائري. تقابلها المادة 135/225 من القانون التجاري الفرنسي.

[2]بن قادة محمود آمين، مرجع سابق، ص03.

وتحدد قيمة علاوة الإصدار الهيئة التي تملك سلطة اِتخاذ قرار عملية زيادة رأس المال وهي الجمعية العامة غير العادية[1]، تحت رقابة مندوب الحسابات الذي كلف بالتحقق من مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين[2]، زيادة على الرقابة التي تفرضها على الشركات المسعرة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[3].

المطلب الرابع: جزاء مخالفة الحق التفاضلي للاكتتاب

أخضع المشرع الجزائري الشروط التي تحرم المساهم من حقه التفاضلي لِلاكتتاب وتلك التي تمنح المساهمين حقوقا فيه بنسب مختلفة. وكذا مداولات الجمعية العامة غير العادية التي تبث في قرار إلغاء الحق التفاضلي للاِكتتاب دون اِحترام الشروط القانونية المنصوص عليها في كل من المواد 697 و 2/700 من القانون التجاري الجزائري إلى نفس العقوبة المدنية وهي البطلان.[4]

ولم يكتفي بهذا الجزاء المدني فقط بل أوقع عقوبات جزائية تشمل الغرامات المالية وعقوبات سالبة للحرية من ستة أشهر الى خمس سنوات جاءت في نصوص المواد 823 ،824 ،825 على كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو مندوبوا الحسابات حسب الحالة في حال اِرتكابه الجرائم المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر.

و يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أورد اِستثناء من المادة 823 [5]بتعطيل ما جاء فيها من أحكام في حال قيام الجمعية العامة غير العادية [6]بإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب .

---

[1]المادة 691 من القانون التجاري الجزائري. تقابلها المادة 130/225 من القانون التجاري الفرنسي.

[2]المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري.

[3]لجنة ضبط عمليات البورصة ومراقبتها تأسست بموجب المرسوم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993.

[4]المادة 697 و المادة 694 والمادة 700 من القانون التجاري الجزائري.

[5]الفقرة الأخيرة من المادة 823 من القانون التجاري الجزائري.

[6]سبق الإشارة للخطأ الوارد في المادة 823 المتعلق بالترجمة.

المبحث الرابع: حق المساهم في موجودات الشركة عند التصفية

لا يقتصر الحق المالي على فترة حياة الشركة فقط وإنما يمتد حتى نهايتها فإذا تبين بعد إخضاع الشركة لإجراءات التصفية أنها حققت نتائج ايجابية سيكون للمساهم نصيبا في موجوداتها يقسم بنفس الطرق المعتمدة لتوزيع الأرباح وهو ما يطلق عليه تسمية " فائض التصفية" غير أنه أمر لا يمنع من إمكانية الاشتراط في القانون الأساسي نسبة تقسيم مختلفة. و لتبيين هذه الأمور كلها وجب علينا ان نتطرق أولا لمفهوم التصفية في (المطلب الأول) ثم كيف تتم هذه التصفية من خلال إجراءات التصفية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم التصفية

بعد حل الشركة مباشرة تأتي مرحلة التصفية والتي تعتبر عملية قانونية أساسية تنطلق بعد الحل مباشرة و تستمر حتى اِنتهاء أعمالها واِستفاء الشركة لجميع حقوقها ودفع ديونها ومن ثم تتم قسمة موجوداتها ، والتصفية ترتكز على ركن أساسي وهو غل يد المساهمين على التصرف في الأموال الخاصة بالشركة أثناء هذه المدة وقبل الولوج إلى إجراءات هذه العملية اِرتأينا بداية التطرق إلى التعاريف التي جاء بها الفقه و كذا الأسباب العامة والخاصة المؤدية إلى تصفية شركة المساهمة بصفة خاصة .

الفرع الأول: التعريف

التصفية هي عبارة عن مجموع العمليات التي تستهدف إنهاء أعمال الشركة التي بدأتها قبل انقضائها وحصر موجوداتها واِستيفاء حقوقها وسداد ديونها لغرض وضع المتبقي من أموالها بين أيدي الشركاء لاِقتسامه وتوزيعه فيما بينهم[1].

كما عرفها البعض على أنها الأعمال والإجراءات التي يتم اتخاذها بعد انقضاء الشركة، وذلك بغرض تحديد أصولها وخصومها بما يستتبع اِقتضاء حقوقها والوفاء بالتزاماتها

[1] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص157.

تمهيدا لإغلاق سجلها نهائيا في الواقع القانوني بعد تسوية ما قد يستحق للشركاء من الفائض المتبقي[1].

كما عرفها الدكتور عايض حامد أنها "مجموعة الأعمال القانونية والمادية التي يهدف منها إلى تحديد حقوق الشركة والتزاماتها وما يقتضيه ذلك من اِستيفاء مالها وأداء ما عليها تمهيدا لحصر صافي أموالها واتخاذ إجراءات قسمتها بين الشركاء"[2].

كما يمكن تعريف عملية التصفية من وجهه نظر محاسبية بأنها " اِلانقطاع عن مزاولة النشاط الاقتصادي الذي أنشئت الشركة من أجله وهذا الاِنقطاع ناجم عن اِنحلال الشركة أو التبديل في الشكل القانوني للاِستثمار أو بانقضاء المدة المحددة للشركة أو زوال موضوعها نفسه حتى يتم بيع موجوداتها وتحويلها إلى نقود وسداد الالتزامات المترتبة عليها وتوزيع ما تبقى على المساهمين[3].

يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أنها كلها تختلف في اللفظ لكنها تتحد في المعنى ويتبين أن التصفية هي انجاز كل عمل ضروري في سبيل تصفية موجودات الشركة للقسمة بين الشركاء، وبدخول الشركة هذه المرحلة تتعاقب عليها عدة عمليات. وقبل أن تتطرق لهذه الأعمال وجب الإشارة الى الأسباب المؤدية إلى هذه المرحلة او أسباب اِنقضاء الشركة.

الفرع الثاني : أسباب انقضاء الشركة المساهمة المؤدية للتصفية

تنقسم أسباب انقضاء الشركة المساهمة لأسباب عامة وأسباب خاصة نتناولها أدناه.إلا أننا سنحاول التركيز على الأسباب الخاصة لانقضاء شركة المساهمة.

---

[1] مهدي نجاة، (صفة الشرك في الشركات التجارية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019/2018،ص69.

[2] عايض حامد ذياب الشنون، (الرقابة على أضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة)، ط1،دار وائل للنشر التوزيع، عمان، الأردن،2015، ص338.

[3] نور مريم، (تصفية الشركات التجارية (شركة المساهمة كنموذج))، مذكرة لنيل شهادة الماستر،شعبةالحقوق،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2014/2013، ص07.

أولا: الأسباب العامة

تنقضي شركة المساهمة بإحدى الأسباب الواردة في القانون المدني كقاعدة عامة والتي تخضع لها كل الشركات وهي كالأتي:

- انقضاء مده الشركة او إنهاء عملها (المادة 437 قانون مدني جزائري).
- هلاك كل مالها أو جزء كبير منه (المادة 438 قانون مدني جزائري).
- صدور حكم قضائي بحل الشركة (المادة 441 قانون مدني جزائري)
- الاتفاق على حل الشركة (المادة 440 من القانون المدني الجزائري)
- صدور حكم الإفلاس (المادة 215 من القانون المدني الجزائري)

هناك أسباب أخرى تنقضي بها الشركات ولا تنتهي بالتصفية وهي على الأخص الاندماج والانفصال طبقا للمواد من 744 الى 764 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: الأسباب الخاصة

إضافة إلى الأسباب العامة لانقضاء الشركات التي سبق ذكرها فقد نص المشرع على أحكام خاصة بانقضاء شركة المساهمة أدرجها المشرع ضمن المواد 715 مكرر18 الى 715مكرر20 تتضمن الحالتين التي سنتناولهما بشيء من التفصيل: حالة اتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل الشركة قبل انتهاء مدتها,، وحالة نقص الأصول الصافية للشركة عن ربع رأس المال.

أ- اتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل الشركة قبل انتهائها

جاء في نص المادة 715 مكرر 18 " انه تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل"[1].

أي أنه للجمعية العامة غير العادية صلاحية اِتخاذ قرار حل الشركة قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقيق غرضها ويعتبر هذا الحكم المتميز الذي خص به المشرع شركة المساهمة نظرا لكثرة عدد المساهمين فيها مقارنة بما جاء في القواعد العامة، وما نصت عليه الفقرةالثانية من المادة 440 قانون مدني "وتنتهي الشركة أيضابإجماع الشركاء على حلها ".[2]

ويمكن لجمعية المساهمين اِتخاذ هذا القرار لأي سبب تراه مناسبا بشرط أن لا يكون ذلك بسوء نية أو في حالة وجود الشركة في مركز مالي مضطرب، وتبت الجمعية في قرار الحل بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها حسب أحكام اِتخاذ القرار الواردة في المادة 674 من القانون التجاري الجزائري[3].

ومن الأسباب المحتملة لِاتخاذ الجمعية غير العادية لمثل هذا القرار اِنخفاض رأس مال الشركة عن الحد الأدنى القانوني، مع عدم تسوية الوضعية في أجل سنة أو لم تحول الشركة إلى شكل أخر[4].

نفس الحكم يطبق أيضا في حالة اِنخفاض عدد الشركاء عن الحد القانوني الأدنى وهو 7 أعضاء، ولم تسوي الشركة الوضعية في أجل سنة[5].

ب- نقص الأصول الصافية عن ربع رأس المال:

[1] المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 440 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري.

إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال الشركة ، فِإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت على هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيها إذا كان يجب إتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل[1].

وإذا لم تحل الشركة رغم نقص رأسمالها وجب تخفيض رأسمالها حسب ما جاء في أحكام المادة السالفة الذكر، وإذا لم يتم ذلك جاز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية[2].

وفي حال لم تنعقد الجمعية ولم تحل الشركة ولم يكن إجتماعا صحيحا بعد آخر إستدعاء فانه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة[3].

المطلب الثاني: إجراءات التصفية

تحتفظ الشركة خلال فترة التصفية بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ولا يجوز للشركة أن تباشر عملا أو تتخذ قرارا في غير ما يتعلق بأعمال التصفية أو يتصل بأغراضها، ويضاف لإسم الشركة خلال التصفية عبارة (تحت التصفية)[4].

وعند إنقضاء الشركة لابد من إنهاء أعمالها التي شرعت فيها قبل إنقضائها ويجب أن تستوفي الشركة أموالها لدى الغير و أن تفي بديونها[5]. ويقتضي إنهاء الشركة كذلك

[1] المادة 715 مكرر20 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 3/594 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 715 مكرر 20 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري.

[4] كمال مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 390.

[5] عايض حامد ذياب الشنون، مرجع سابق، ص339.

تحويل كل أصولها و ممتلكاتها من عقار ومنقول إلى نقود سائلة و تسمى هذه العمليات جميعا بعملية التصفية[1].

فالهدف النهائي لتصفية الشركة هو تحويل موجوداتها الى أموال نقدية ودفع الديون التي على عاتقها.

فإن تم ذلك كان للمساهم عندئذ الحق في استرجاع القيمة الإسمية لأسهمه فان بقي شيء بعد ذلك كما لو كانت الشركة قد حققت أرباحا فان للمساهمين والعاملين أن يقتسموا هذه الأموال. على حسب نسب التوزيع المنصوص عليها. أما إذا مني مشروع الشركة بالفشل فإن المساهم يحصل على مبلغ أقل من المبلغ الذي اكتتب فيه.

كل هذا سنحاول الإلمام به في عنصرين على النحو الآتي:

الفرع الأول: استرداد قيمة الأسهم الاسمية

إسترداد القيمة الاسمية للسهم هو أن يسترد كل مساهم مبلغ يعادل قيمة السهم الذي قدمه في رأسمال الشركة كما هو مبين في العقد التأسيسي للشركة، أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها، إذا لم تبين قيمتها في العقد[2] .

متى إنتهت عمليات التصفية يقدم المصفي إلى الجمعية العامة للمساهمين حسابا ختاميا عن أعمال التصفية وتنتهي أعمال التصفية بالمصادقة على الحساب الختامي في جمعية المساهمين و يكون للمساهم الحق في اقتضاء إستلام قيمة الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة كما هو مبين في العقد التأسيسي للشركة[3].

نستنتج مما سبق أنه لإسترداد المساهم قيمة أسهمه التي اكتتب فيها في الشركة وجب إحترام قواعد معينة نص عليها المشرع والتي سنعرضها على النحو الآتي:

---

[1] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص 57.

[2] المادة 447 منالامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 80–07 المؤرخ في .

[3] محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية على ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1،2012، ص190.

أولا: وجوب إجراء التصفية قبل الِاسترداد

بعد إتمام إجراءات التصفية على المصفي إعداد حساب ختامي يعرضه على الجمعية العامة للمصادقة عليه كما سبق الإشارة إليه، وهذا ما جاءت به المادة 773 من القانون التجاري.[1]

والأصل أن تتم تصفية أموال الشركة بالطريقة المبينة بعقد الشركة. و تكون هذه الطريقة ملزمة ما لم تتضمن ما يخالف النظام العام. وعند خلو عقد الشركة من حكم خاص أو كان مخالفا للنظام العام تطبق أحكام القانون التجاري.

كما أنه من أجل القيام بعمليات التصفية و اِنهائها لابد من وجود مصفي أوأكثر يتولى إدارة الشركة أثناء هذه الفترة والقيام بجميع الأعمال التي تستدعيها التصفية، ووفقا لنص المادة 445 من القانون المدني[2] انه تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، أو مصفي او أكثر يعينهم أغلبية الشركاء ويعينهم القاضي بطلب من أحدهم إذا لم يتفقوا أما في حالة بطلان الشركة فتعينه المحكمة.[3]

هذا وبعد ان ينتهي المصفي من جميع أعمال التصفية تلي هذه العملية مباشرة إقفال التصفية و التي يكون من آثارها انتهاء سلطات المصفي.

ثانيا: كيفية اِسترداد المساهم للقيمة الاِسمية للأسهم

يتم الاِسترداد عموما نقدا بما يساوي قيمة التقديمات، فاذا كانت التقديمات نقدية يسترجع المساهم ذات المبلغ، واذا كانت عينية يسترجع قيمة هذه التقديمات وقت تسليمها أي عند إنشاء الشركة أو عند دخوله لها، غير أنه قد يتفق المساهمون على إمكانية استرداد التقديمات العينية من طرف مقدمها إذا ما زالت موجودة في ذمة الشركة، مع

[1] المادة 773 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 445 من القانون المدني الجزائري.

[3] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص58-59.

مراعاة فارق تقدير القيمة وقت الِاسترداد فالقيمة الزائدة عن ذلك تعتبر جزء من فائض التصفية وجب للمساهم دفعه في حال لا يوجد فائض ليتقاسمه باقي المساهمين[1].

كما يجب الإشارة هنا إلى أسهم التمتع[2] فيستفيد أصحابها من جميع الحقوق التي يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية في حدود ما يقضي به نظام الشركة، كالحق في نصيب من الأرباح، ما عدا الحق في اِسترداد قيمة السهم الاِسمية عند التصفية، كما لأصحاب أسهم التمتع الحق في نصيب من موجودات الشركة بعد أن يسترد أصحاب أسهم رأس المال القيمة الِاسمية لأسهمهم.[3]

ما نخلص إليه انه أسهم التمتع لا تسترد قيمتها الاِسمية بعد التصفية كما لو أصدرت الشركة أسهم ذات الأولوية في الأرباح فتكون لهذه الأسهم حق الأفضلية في اِسترداد قيمتها الاسمية، فيعطي لحاملها الأولوية على غيره من المساهمين ولكن بعد وفاء الديون[4].

الفرع الثاني : توزيع فائض التصفية

اذا استرد كل مساهم القيمة الاسمية للأسهم التي قدمها و بقيت بعض الأموال ضمن موجودات الشركة فان هذه الأموال يطلق عليها "فائض التصفية" وهذا الفائض يمثل التحديد النهائي للأرباح الناتجة أثناء حياة الشركة، وتوزع هذه الأموال بين الشركاء طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي للشركة وفي حال لم يحدد العقد التأسيسي ذلك وجب قسمة المال الفائض على الشركاء بنسبة مساهمتهم في رأس المال[5].

---

[1] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص87.

[2] المادة 715 مكرر 45.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص717

[4] مزيدي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1995، ص 81–82.

[5] المادة 793 من القانون التجاري الجزائري.

و هذا ما اخذ به كذلك المشرع الفرنسي[1] والى هذا الاتجاه ذهب بعض الفقه حيث تتم قسمة فائض التصفية بين المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم من أسهم[2]. بينما يذهب البعض الآخر من الفقه إلى توزيع هذا الفائض بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح[3].

وفي الأخير نخلص إلى أنه ورغم اختلاف التشريعات والفقه في بعض الجزئيات إلا أن هدفهم واحد وهو الموازنة بين مصلحة الشركة وحقوق المساهم، خاصة المالية منها لأنها الهدف الأساسي من وراء اشتراك المساهم في شركة المساهمة.

أما ما جاء في القواعد العامة في توزيع الأرباح فنجد أن المشرع الجزائري وما جاء به في المادة 447 من القانون المدني أنه يوزع أو يقسم بحسب قيمة نصيب كل منهم في الأرباح. وذلك خلافا لما نصت عليه المادة 793 من القانون التجاري الجزائري، وإزاء هذا التعارض فتطبق أحكام القانون التجاري دون أحكام القانون المدني إعمالا لقاعدة الخاص يقيد العام.

وما يمكن ملاحظته هو أن هذه النصوص ليست لها قيد يتعلق بكيفية توزيع فائض التصفية، وعليه فان هذا الأخير يمكن أن يقسم إلى حصص متساوية بين المساهمين، ويمكن أن لا يكون كذلك، فالشركاء أحرار عند وضع القوانين الأساسية في وضع الطريقة المناسبة مع استبعاد الشروط التي لها طابع شرط الأسد لما فيه من تعارض مع شروط تأسيس الشركة.

أما إذا منيت الشركة بخسائر بمعنى أنه بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم لم يكف ما تبقى لسداد القيمة الإسمية لأسهم المساهمين فان هذه الخسائر تقسم حسب الاتفاق في عقد الشركة طبقا للمادة 447 من القانون المدني الجزائري[4].

---

[1] المادة 417 من قانون الشركات الفرنسي.

[2] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص162.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق،ص165

[4] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص64.

أما في حال التوزيع الذي قد يتم قبل التصفية لا يعني فقد دائني الشركة لحقوقهم على أموال الشركة حتى تلك التي وزعت، لأن حقهم في الأولوية على أموال الشركة يبقى محفوظا، طبقا لنص المادة 794 من القانون التجاري[1]. كما يكون لدائني الشركة حق الرجوع على المساهمين بدعاوى شخصية لاسترجاع ديونهم من الأموال التي قسمت قبل قفل التصفية وذلك في آجال محددة قانونا لتقادم الدعاوى، وهذا ما جاءت به المادة 777 من القانون التجاري الجزائري[2]، وفي ذلك مراعاة لخصوصية الالتزامات في مجال التجارة التي تتسم بسرعة المعاملات و أيضا حماية الشركاء من المطالبات المتأخرة[3].

عادة ما تتم إجراءات القسمة العينية وديا بين المساهمين وقد يتولى المصفي تنفيذ كل ما يتعلق بالعملية كآخر مهمة له، وللمساهمين اِختيار ما يناسبهم في ذلك، مع اِحترام الإجراءات اللازمة للقسمة حسب الطبيعة القانونية لمحل القسمة و مثال ذلك في حال كان محل القسمة عقارا[4] وجب إتباع الشكلية المطلوبة، أو كانت علامة تجارية أو براءة اختراع هنا أيضا لابد من تسجيل اِنتقال الملكية في سجل العلامات أو سجل براءات الاختراع حسب الحالة على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

وقد يحدث أن يختلف المساهمين حول القسمة أو يكون بينهم قصر أو بالغون ناقصي الأهلية، في هذه الحالة لا يمكن أن تتم القسمة وديا، و إنما يجب أن تتم قضائيا فترفع دعوى القسمة أمام المحكمة[5].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العلاقة بين الشركاء بعد اِنقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية أصبحت علاقة مدنية بعدما أصبحوا مالكي لمال شائع وعليه فالمحكمة المختصة ليست المحكمة التي تقع في دائرة اِختصاصها مقر الشركة إذ لا وجود لهذه

[1] المادة 794 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 777 من القانون التجاري الجزائري.

[3] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص91.

[4] المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.

[5] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص92.

الأخيرة1، وإنما يكون حسب نوع محل القسمة ففي القسمة العقارية مثلا ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل القسمة، عملا بالمادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية2.

[1] خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون (قسم القانون الخاص)، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، نوقشت في 2012/06/21،ص315.

[2] المادة 512 من قانون الإجراءات مدنية وإدارية.

الفصل الثاني

الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة

بعد أن تناولنا في الفصل الأول الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، فإن هناك طائفة أخرى من الحقوق تسمى الحقوق غير المالية أو الحقوق الإدارية. فإذا كانت شركة المساهمة تقوم على الِاعتبار المالي لا الشخصي كانت حماية الحقوق المالية رهينة بتمكين المساهم من الحقوق غير المالية والتي هي أساس تجسيد الحقوق المالية، فحق إعلام المساهم واطلاعه ومشاركته في اِتخاذ القرار من خلال التصويت أو عدم الموافقة كلها أمور تمكن المساهم من ممارسة هذه الحقوق. وهذا ما سنوضحه من خلال : الحق في ادارة الشركة وتوجيه سياستها (المبحث الأول)، تم الحق في الاطلاع على المعلومات والحصول عليها في (المبحث الثاني)، ثم نتطرق لحق المساهم في ابطال قرارات الجمعية العامة (المبحث الثالث)، ثم في (المبحث الرابع) نتناول حق المساهم في البقاء في الشركة.

المبحث الأول: الحق في إدارة الشركة وتوجيه سياستها

يتمتع المساهم في إطار دوره الرقابي على أعمال الشركة بحق أساسي يتمثل في حق المشاركة في اِجتماعات الجمعية العامة العادية وغير العادية وذلك لتمكينه من المساهمة غير المباشرة في سير الشركة. نبين في المطلب الأول مشاركة المساهم من خلال حضوره الجمعيات العامة ثم نتطرق الى تفعيل هذه المشاركة من خلال إبداء رأيه والتصويت على قراراتها[1]في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حق المشاركة في الجمعيات العامة

اِن الطبيعة الخاصة للشركة المساهمة نظرا لعدد مساهميها غير المحدود ونظرا لأهميتها الاقتصادية ومشروعاتها الضخمة التي لها تأثير كبير على اقتصاد الدول، أدى بالتشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري اِلى تنظيم هياكلها الإدارية بما يشبه هيكل الدولة الديمقراطية[2].

فقد خولت للجمعية العامة مهمة تقرير السياسة العامة وأوكلت لمجلس الإدارة مهمة الإدارة الفعلية والقيام بكل ما يحقق أغراض الشركة، وما على المساهم اِلاّ المشاركة الفعلية في اِدارة الشركة عن طريق اِنتخابه كعضو في مجلس الإدارة أو مباشرة الرقابة عن طريق التصويت في اجتماعات الجمعية العامة ولما كان عمله في مجلس الإدارة أقرب إلى الواجب أو الالتزام منه إلى الحق ولما كانت دراستنا تعنى ببحث حقوق المساهم لذا سوف تقتصر دراستنا على الحقوق المترتبة للمساهم نتيجة اشتراكه في الجمعيات العامة ولما كان حضور المساهم في اجتماعات الجمعية العامة من الحقوق الأساسية والذي يعتبر من النظام العام والذي لا يجوز حرمان المساهم منه، إلا أن بعض التشريعات تجيز ذلك لاسيما المشرع الفرنسي كما جاء في المادة 165 أنه ينص نظام

[1]قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص213.

[2]نادية فوضيل، مرجع سابق، ص230.

الشركة على حد أدنى من الأسهم لكي يتمكن المساهم من الاشتراك في اِجتماعات الجمعية العامة والتصويت، على أن لا يزيد الحد المذكور عن عشرة أسهم[1].

ويتفرع على هذا الحق حقوقا أخرى نتناولها في يلي:

الفرع الأول: حق المساهم في دعوى الجمعية العامة للانعقاد

تقضي القاعدة العامة أن تقوم الهيئة الإدارية باستدعاء الجمعيات العامة باعتبار أن هذا العمل من المهام الإدارية، وتتمثل الهيئة الإدارية في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة. ويجب أن يصدر الاستدعاء من مجلس الاِدارة بصفته الجماعية وليس من طرف الرئيس بمفرده أو بعض الأعضاء فقط، ونفس الشيء بالنسبة لمجلس المديرين[2].

ولكن في الوقت نفسه وتحسبا لعدم قيام الهيئة الإدارية بتوجيه الاستدعاء للجمعية العامة أجاز المشرع الجزائري اِستثناء لبعض الهيئات للقيام بذلك ومنها على سبيل المثال مندوب الحسابات[3] وكذا المصفي[4] في حال التصفية.

كما أن لتوجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة من طرف المساهمين الذين يملكون نسبة معينة من الأسهم، في حال تقاعس أو إهمال الهيئة الإدارية. فقد تختلف من تشريع لآخر، فالمشرع المصري يطلب صراحة تسبيب الطلب حسب نص المادة 61 من القانون 159 لسنة 1981 المصري. أما المشرع الجزائري فيكون للمساهم اللجوء الى القضاء قصد تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة في حالة التصفية[5]. كما أجاز لكل معني

---

[1] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2006، ص488.

[2] المواد 2/671 و 2/665و 676و 715 مكرر1/20.

[3] المادة 715 مكرر4/4 من القانون التجاري الجزائري

[4] المادة 2/787 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 2/773 من القانون التجاري الجزائري.

بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات الإستثنائية [1].

كما لم يأخذ المشرع الجزائري بالتسبيب عند اللجوء الى القضاء

واكتفائه بتوفر الصفة "المعني بالأمر" حال تقديم الطلب.

الفرع الثاني: حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة.

يعد حضور المساهم إجتماعات الهيئة العامة للشركة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة، وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، إلا أن طبيعة هذا الحق لم تكن محل اتفاق في التشريعات حيث تعده بعض التشريعات من الحقوق الأساسية للمساهم، الملازمة لملكية الأسهم، ويقع باطلا كل اتفاق أو قرار يمنع المساهم أو يقيد حقه في الحضور باشتراط تملك حدا أدنى من الأسهم. بينما لاتعتبره تشريعات أخرى من الحقوق الأساسية بإصدارها أسهما ليس لها حق التصويت و لاتقرر للمساهم حق الاشتراك في الإدارة. ولم يقتصر الاختلاف على التشريعات فقط بل امتد للفقه حيث يرى أصحاب النظرية النظامية للشركة عدم جواز النص على حرمان المساهم من هذا الحق، بينما يجيزه أصحاب النظرية العقدية للشركة لأنه برأيها من الحقوق الشخصية التي يجوز الاتفاق بشأنها[2]

وأيا كان الأمر فإن الأمر الراجح في الفقه يذهب الى اعتبار حق المساهم في حضور الجمعية العامة من الحقوق الأساسية المقررة له. ولا يمكن حرمانه منه[3].وهو ما أخذ به المشرع الجزائري وكذا المصري.

ولكن هناك ظروف استثنائية تحول دون ممارسة المساهم لهذا الحق حيث عمل المشرع على إيجاد منظومة متكاملة تنظم حق المساهم في الحضور بنفسه أو بتفويض

---

[1] المادة 2/618و 6/665 من القانون التجاري الجزائري.

[2] فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص176.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص574.

غيره لحضور اجتماع الجمعية العامة و حتى يسمح للمساهم المشاركة بفعالية وبشكل أوسع[1].

غير أن بعض التشريعات تشترط في وكيل المساهم أن يكون من المساهمين على غرار التشريع المصري[2]. بينما لانجد ذلك في ظل القانون التجاري الجزائري الذي تعرض في المادتين 602 و603 لوكيل المكتتب دون أن يشترط بأن يكون من المساهمين بل اكتفى بأن يكون له توكيل خاص بذلك.

المطلب الثاني: حق التصويت

بعد انعقاد الجمعية العامة وإكتمال نصابها تبدأ عملية عرض المواضيع المدرجة في جدول أعمالها لمناقشتها من طرف المساهمين وبعد إكتمال المناقشة وتدوين مختلف الآراء بشأن المسألة المعروضة يعمد المساهمون للتصويت عليها وإصدار القرارات بشأنها[3].

لهذا كان حق الحضور من مستلزمات حق التصويت والعكس غير صحيح بدليل ان هناك بعض الفئات لها حق الحضور دون حق التصويت مثل أعضاء مجلس الإدارة غير المساهمين وممثلي حملة السندات و أصحاب الأسهم لحاملها، وهذا منعا لتضارب المصالح.

وعلى العموم يبقى حق المساهم في التصويت الوسيلة الأساسية التي تضمن له المشاركة الفعالة في تقرير شؤون الشركة واتخاذ القرارات المتعلقة بها[4].ويعرف حق التصويت أنه العمل أو التصرف الذي يتمكن من خلاله المساهم من المساهمة في إتخاذ قرار معين وذلك بالتصريح بإرادته في هذا السياق وذلك بأداء تصوراته وإعتقاداته حول

---

[1] عبد السلام قاسم، مرجع سابق، ص203.

[2] المادة 59 من القانون 159 المصري.

[3] مشرفي عبد القادر، (النظام القانوني لحق المساهم في التصويت–دراسة مقارنة)، مجلة القانون، العدد08، جامعة وهران2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017،ص04.

[4] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، مرجع سابق،ص140

كل المسائل المدرجة في جدول الأعمال وذلك بما يعود بالمنفعة على الشركة[1].كما يشكل أداة رقابية تسمح لع بمراقبة أعمال هيئات الشركة لحماية كل من مصلحته ومصلحة الشركة. وعلى هذا الأساس فانه: " لكل مساهم حق التصويت في الجمعيات العامة ، وهذا الحق ملازم بصورة أساسية للسهم، ويجب أن يمارس بحرية تامة فلا يمكن إلغاؤه بقرار من الأكثرية في الجمعيات العمومية. أو من خلال بند في نظام الشركة، ولايستطيع المساهم التنازل عن هذا الحق لشخص آخر أو التعهد بالتصويت في اتجاه معين. وكل التزام من هذا النوع يعتبر عملا غير قانوني"[2].

الفرع الاول: القاعدة العامة في التصويت والقيود الواردة عليها

لقد نظم المشرع حق التصويت فوضع له أسسا يجب التقيد بها. ومن أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا الحق، مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم، فيبديئ المساهم رأيه تبعا لذلك. الا أنه قد يحدث أحيانا في أوضاع خاصة أن يقيده[3]. وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

أولا: قاعدة تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم

فكرة التناسب فكرة راسخة في أحكام الشركات وردت في عدة مواضع، فهو معيار مهم لتحديد المسؤولية وتبيان معالم بعض حقوق الشريك او المساهم، حيث نجد أن المادة 425 من القانون المدني الجزائري قضت بالتناسب بين حصص الشركاء في رأس المال و أنصبتهم في الأرباح والخسائر اذا لم يحدد القانون الأساسي ذلك.و أيضا تحدد مسؤولية المساهمين في شركة المساهمة بالتناسب مع حصصهم حسب المادة592 من القانون

---

[1]زعطيط خديجة: (حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة)، مشروع مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2015/2014،ص (ب).

[2]سعيد يوسف البشاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلب الحقوقية،د.ط، بيروت، لبنان، 2002،ص422.

[3]الياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية–الشركة المغفلة–،ج8، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان،2010، ص347.

التجاري الجزائري. كذلك أقرت المادة 694 من القانون التجاري الجزائري للمساهمين حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة عند زيادة رأس المال بالتناسب مع قيمة أسهمهم. وجاء أيضا في المادة 715 مكرر 43 من القانون التجاري الجزائري انه في حال تصفية شركة المساهمة بالتراضي يوزع فائض التصفية على المساهمين العاديين بالتناسب مع مساهمتهم في رأس المال. وبالنسبة لحق التصويت هو الاخر يخضع لمبدأ التناسب[1]، حيث أقرت المادة 684 من القانون التجاري ذلك. بمعنى انه لكل سهم صوت واحد، فلكل مساهم عدد من الأصوات تتناسب مع عدد أسهمه التي تمثل رأس مال الشركة.[2]

فكلما حاز المساهم على عدد أكبر من الأصوات كلما كان تأثيره على القرارات أكبر. بينما المساهم الذي له عدد قليل من الأصوات فلا يكون له وزن ثقيل في الجمعيات العامة[3].

لكن السؤال المطروح الى أي حد يحقق هذا المبدأ التوازن بين المساهمين الكبار والصغار؟ ألا يؤدي هذا المبدأ الى استبعاد رأي صغار المساهمين؟.

لهذا السبب تدخل المشرع بإقرار بعض القيود على هذا المبدأ لخلق نوع من العدل بين الصنفين من المساهمين، وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم

تعتبر قاعدة تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم من النظام العام غير ان بعض القوانين خرجت على هذا المبدأ وذلك بتحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم أو بتوسيع هذا النطاق وذلك بإقرار عدد من الأصوات للمساهم تزيد عن عدد الأسهم التي يمتلكها. فالمشرع الفرنسي ترك للشركة تنظيم الأصوات التي يستحقها كل سهم، تحدده

[1] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص267.

[2] بلقايدكميلية، (حق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهم)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2009/2008، ص17.

[3] بن غالية سمية، مرجع سابق، ص142-143.

وفقا لما تراه مناسبا لظروفها الاقتصادية[1].وكذا المشرع الجزائري نص في حالات على سبيل الحصر على بعض الاستثناءات و القيود على هذا المبدأ، إذ يجيز بموجب القوانين الأساسية تحديد عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بشرط أن يكون هذا التحديد مقررا ومفروضا على كل الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى[2]. بالرجوع لنص المادة 684 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع حدد الحد الأدنى لعدد الأصوات التي يجب أن تقابل كل سهم وهو صوت واحد. وبما أنه لم يحدد الحد الأقصى فإنه يجوز وفقا لأحكام المادة 715 مكرر44 تحديد عدد الأصوات التي تقابل كل سهم لكن دون التمييز بين الأسهم، أي أن التحديد يجب أن يشمل كل الأسهم بالتساوي مهما كان نوعها[3]. وكذا المادة 685 من القانون التجاري قد أجازت تحديد عدد الأصوات التي ترجع لكل مساهم في القانون الأساسي للشركة شرط أن يشمل جميع المساهمين، ولعل الهدف هو حرص المشرع على عدم تركيز الأصوات.

و في المادة 603 من القانون التجاري الجزائري حدد المشرع نسبة 5% من رأس المال أما مافاقها من أسهم فلا عبرة به لأنها لا تحوز عدد أصوات مقابلها[4].

مقابل تحديد عدد الأصوات، هناك بعض التشريعات تجيز إصدار أسهم ذات أصوات متعددة، وتقرر هذه الأسهم للمؤسسين او الإداريين، وتهدف لثبات الأغلبية في الجمعية العامة[5]. الاّ أن المشرع الجزائري لم يسمح لجميع الشركات بإصدار مثل هذه الأسهم

[1]عمر أحمد خضر الطائي، حق التصويت في شركة المساهمة–دراسة مقارنة–، ط1، دار مصر للنشر والتوزيع،القاهرة،2021، ص153.

[2]المادة 685 من القانون التجاري الجزائري.

[3]خلفاوي عبد الباقي، (حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع–دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق،2015/2014، ص225.

[4]بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص153.

[5]سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص482.

وإنما أقر شروطا محددة حيث حصر إمكانية إصدارها على الشركات التي تلجأ علنيا للادخار دون الشركات الأخرى[1].

كما نجد أن المشرع تبنى في قانون1966 الأسهم ذات الصوت المزدوج، أو أسهم تقرر صوتين لكل سهم واحد يحمله المساهم، ولكنه أجاز هذا النوع بشروط:

- لا يجوز إصدار مثل هذه الأسهم إلا بالنص على ذلك في النظام الأساسي للشركة.
- لا يمنح هذا الامتياز إلا لحملة الأسهم الِاسمية اللذين دفعوا كامل قيمة الأسهم واحتفظوا بها لمدة لا تقل عن سنتين كاملتين.
- يجوز إصدار مثل هذه الأسهم فور زيادة رأس المال دون الاحتفاظ بالأسهم لسنتين اذا تمت الزيادة من الاحتياطي أو الأرباح بشروط معينة.[2]
- أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على هذا النوع من الأسهم، لكن نستخلص من المادة685 من القانون التجاري أنه يمكن إصدار هذا النوع من الأسهم بشرط احترام المساواة بين كل فئة مع تعيينه في القانون الأساسي.[3]

الفرع الثاني: ممارسة حق التصويت

يعد حق التصويت أداة رقابية على قرارات الإدارة قبل اتخاذها، حيث تعرض على المساهمين في الجمعية بغرض الموافقة على القرار أو العدول عنه، حيث يدلي المساهم برأيه بالموافقة أو بالرفض وله أيضا الحق في الإمتناع عن التصويت[4].

وللتفصيل في هذا الموضوع وجب أولا بيان صاحب الحق، بعدها نبين طرق التصويت ثانيا.

---

[11]صحراوي نور الدين، (الاطار القانوني لحق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة)، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد06، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2019، 06.

[2]خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص231.

[3]صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص07.

[4]مزوار فتحي، مرجع سابق، ص61.

أولا: صاحب حق التصويت

القاعدة أن التصويت حق شخصي للمساهم بمجرد وفائه لربع قيمة أسهمه، باعتباره صاحب الحق الأصيل في ممارسة حقوقه قبل الشركة نتيجة اِمتلاكه أسهم تمثل جزء من رأسمالها. وهو مايبرر الدفاع عن مصالحه المالية بمباشرته لحق التصويت داخل الجمعيات العامة. وحق التصويت غالبا مقرر للذي له حق الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة[1].إلا أنه قد يتغيب عن الحضور لأسباب خارجة عن إرادته، والتمسك بالتصويت الشخصي قد يؤدي إلى عرقلة الحصول على النصاب المتطلب للتصويت[2] وتفاديا لهذا ولعلاج ظاهرة غياب المساهمين، للمساهم أن يوكل شخصا آخر للتصويت في الجمعيات العامة[3].

وهو ما كان في فرنسا فحسب المادة2/163 من قانون الشركات1966، فهي تنص على الحضور والتصويت سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير. فالمشرع رأى أن أغلب المساهمين لا يحضرون الجمعيات العامة وبالتالي لا يمكنهم التصويت لذلك كانت وسيلة التمثيل حلا لهذه المشكلة[4].

كما أن هناك طائفة من المساهمين ممنوعين من الحضور والتصويت قانونا، مثل القصر، فإذا كان المساهم قاصرا أو راشدا تحت الوصاية فان حق التصويت يمارس من طرف الوصي عليه أو مديره القانوني. أما إذا كان قاصرا مرشدا فانه يصوت بنفسه. واذا كان شخص معنوي كشركة فيجب أن يمثله شخص طبيعي كرئيس مجلس إدارته مثلا[5].

---

[1] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص80.

[2] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص541

[3] زعطيط خديجة، مرجع سابق، ص24.

[4] عماد محمد امين السيد رمضان، مرجع سابق،542.

[5] بلعربي خديجة، مرجع سابق، ص171

اذا كانت الأسهم موضوع حق انتفاع، فالمشرع قسم حق التصويت بين كل من مالك الرقبة والمنتفع، حيث منح المنتفع حق التصويت في الجمعية العامة العادية، أما مالك الرقبة فمنحه حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية[1].

أما اذا كان السهم محل شيوع كحالة الإرث مثلا فيجب الاتفاق على تعيين أحدهم للتصويت في الجمعية العامة أما في حال عدم الاتفاق، فالشريك الذي يهمه الأمر يلجأ للقضاء لتعيين احدهم[2].

واذا كان السهم مرهونا فيعود حق التصويت إلى مالكها.[3]

ثانيا: طريقة التصويت

يمكن أن نستنتج طريقة التصويت التي اعتمدها المشرع الجزائري من خلال المادتين 674 و675 من القانون التجاري. حيث جاء في المادة 674 أن الجمعية العامة غير العادية تبت بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها. ولا تحسب الأوراق البيضاء إذا ما أجريت العملية بالاقتراع[4]. كما ورد في المادة 675 إن قرارات الجمعية العامة العادية تتخذ بأغلبية الأصوات المعبر عنها، إذا تم التصويت عن طريق الاقتراع ولا يعتد بالأوراق البيضاء[5]. يظهر من المادتين أن المشرع الجزائري اعتمد طريقة الأوراق في التصويت.حيث تمنح لكل مساهم ورقة تتضمن بيانات مشاريع القرارات المقترحة، وله أن يصوت عليها بتأييد القرار أومعارضته، ويحق له أيضا الامتناع عن التصويت بإرجاع الورقة بيضاء[6].

---

[1] المادة 1/679 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 2/679 من القانون التجاري الجزائري.

[3] 3/679 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 3/674 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 3/675 من القانون التجاري الجزائري.

[6] قاسي عبد الله هند، مرجع سابقن ص286.

وعلى العموم فان الأصل في التصويت هو الطريقة العلنية ما لم تشترط الشركة عكس ذلك. أما من الناحية العملية فإن التصويت يجري برفع الأيدي عندما يكون علنيا، و يتسلم المساهم ورقة أو عدد من الأوراق، وكل ورقة صالحة لصوت واحد أو أكثر حسب المتفق عليه، ويدون على هذه الورقة وجهة اقتراعه (نعم/لا)[1] ولم يدرج المشرع الجزائري طريقة أخرى، ولم يبين المزيد من التفاصيل تاركا ذلك للقانون الأساسي للشركة أو إتفاق المساهمين لإختيار الطريقة الأنسب. وهذا المعمول به على الأرجح أمام سكوت المشرع[2].

وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي نص على أنه يتم التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة عادة برفع الأيدي، ولكن يمكن أن يكون هذا الحق بصورة سرية، وقد اتبع طرقا أخرى لتشجيع المساهمين على المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة أدائها. ومن بينها التصويت بالمراسلة وهذا مانص عليه القانون رقم 83-01 المؤرخ في 1983/1/3 المتعلق بتطوير الاستثمار وحماية الِادخار[3]، حيث هذه الطريقة تمكن المساهم من التصويت دون الحاجة لحضور جلسات الجمعية العامة، ومن جهة أخرى لتشجيع وحث المساهم على التصويت[4]. وتتم هذه الطريقة بموجب استمارة أو نموذج تعده الشركة وتضعه تحت تصرف المساهم أو ترسله له متى طلب ذلك[5]، وعلى المساهم وضع رأيه سواء بالقبول أو الرفض أو الإمتناع على التصويت[6]. ويرسل موقفه هذا خلال ثلاثة أيام قبل انعقاد الجمعية العامة مالم يحدد أجل آخر في القانون الأساسي للشركة.

---

[1] الياس نصيف، مرجع سابق، ص497.

[2] خلفاوي عبد الباقي، (حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع-دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص207.

[3] عمر أحمد خضر الطائي، مرجع سابق، ص92.

[4] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق،ص530.

[5] J.pcasimir ,a.couretej.j, barbier. c.champaud ,droit des affaires , Sirey, paris,1987,n°505,p122.

[6] G.ripert et r.rob lot, traité de droit commercial. T, 1,17 èmeéd.lg, d,j,n°1562.

وكذا نجد أن المشرع الفرنسي تماشى مع التطور التكنولوجي وجعل التصويت أكثر سهولة عند اِعتماده اِستعمال وسائل الِاتصال الحديثة، فتسمح هذه الطريقة بِاستعمال وسائل تقنية أو تلك التي تسمح برؤية جلسات الجمعية العامة عن بعد حيث مكن المساهم من الحضور الِافتراضي والتصويت على القرارات.

الفرع الثالث: حالات سقوط حق التصويت

حق التصويت من الحقوق الأساسية التي لا يجوز منع المساهم من ممارسته لتعلقه بالنظام العام، فهو وسيلة لتعبير المساهم عن رأيه، فله أن يمارس هذا الحق بكل حرية، إلا ّأن ذلك لا ينفي وجود حالات من شأنها أن تؤدي إلى سقوط هذا الحق.

وهذه الحالات عارضة ومؤقتة، فبمجرد أن يزول سبب سقوط هذا الحق، ترجع للمساهم حريته كاملة في إبداء رأيه في الجمعية العامة. وعموما فإن القانون الجزائري يقرر إسقاط حق التصويت إما لتعارض المصالح بين المساهم والشركة، أو أن تتخذ صورة جزاءات تفرض على مالك الحق في التصويت.

أولا: استبعاد حق التصويت كجزاء

مثلما للمساهم حقوقا يتمتع بها بحكم القانون، ولا يحق لأحد الاعتداء عليها، في المقابل تقع على عاتقه التزامات والتي يكون مصدرها اِما نصوصا قانونية وإما النظام الأساسي للشركة.

فتطبق على المساهم جزاءات تتنوع بين حرمان المساهم من التصويت الى جزاءات ذات طبيعة مالية، وقد يصل الأمر في بعض الأحيان الى طرد المساهم من الشركة. والهدف من هذه الجزاءات ردع المساهم ومنعه من الإخلال بالتزاماته وإلزامه بتنفيذها[1].

والحرمان من التصويت عقوبة فرضها القانون على المساهم الذي تخلف عن سداد الأسهم في مواعيدها المحددة لها.[1] أي أن المساهم يوقف حقه في التصويت كإجراء عقابي بصورة مؤقتة.

[1] عمر أحمد خضر الطائي، مرجع سابق، ص201.

كما لا يكون لأصحاب الأسهم اللذين اعذروا بالوفاء ولم يقوموا بالوفاء أية حقوق في التصويت بعد مضي الوقت المحدد من تاريخ الاعذار حتى وقت السداد.[2] وهو ما يتبعه حرمانه من حقوق أخرى كحقه في الأرباح والحق التفاضلي في الاكتتاب بالأسهم في حال زيادة رأسمال الشركة[3].

كما نجد أن المشرع الفرنسي قد أخضع المساهم لعدة اِلتزامات وفي حال عدم تقيده بها تسقط عنه العديد من الحقوق من بينها حقه في التصويت، كعدم دفعه للأقساط المالية في المواعيد المحددة[4].

غير أنه ألغى هذه الأحكام واِكتفى بوقف التصويت في حال عدم تسجيل الأسهم للحامل في الحساب الذي يمسكه الوسيط [5].اِضافة لذلك أقر القانون التجاري الفرنسي وقف التصويت كجزاء يفرض على الهيئة الإدارية في حال إخضاع الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس حيث يمارس هذا الحق من طرف وكيل معين من المحكمة المختصة.[6]

ثانيا: استبعاد حق التصويت في حال تنازع المصالح

من المقرر أن لكل مساهم حقا أساسيا في إبداء رأيه في الجمعيات العامة فيما تعرض عليه من مسائل تحتاج للتصويت. وطالما توافرت في حقه شروط التصويت لا يجوز للشركة منعه من ذلك.إلا أن المشرع نظرا لاِعتبارات تتعلق بمصلحة الشركة اِستبعد حق

---

[1] المادة715 مكرر49 من القانون التجاري الجزائري.

[2] زعطيط خديجة، مرجع سابقة،ص29.

[3] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص166.

[4] Art.228-25 c.com.fr. abrogé. Par l'art.51-vii de l'ord.n)2004-604, du 24/1/2004 sur la reforme du régime des valeur

[5] Art. 94 du loi nº 81-1162 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la
deuxième directive du Conseil des communautés européennes du 13 décembre 1976, Code de
commerce, Dalloz, éd. 2002, p. 322.

[6] 46 Aart. L. 625- 9 al. 1 C. com. fr.

التصويت للمساهم. إذ رأى أنه عند قيام تنازع بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة وجب تغليب مصلحة الشركة بإعتبارها مصلحة عليا والتي لا يجوز معها للمساهم التمسك هنا بحقوقه المرتبطة بصفته مساهما في الشركة.[1]

ثالثا: حالة وقف حق التصويت في مجال الاتفاقيات بين الشركة ومسيرها

لقد وضعت الأحكام القانونية مبدأ يقضي ببطلان عقد أي اتفاقيه بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان المجلس كهيئة جماعية مسبقة حسب الحالة وتقديم تقرير من مندوب الحسابات إلى الجمعية العامة العادية للسماح لها بالمصادقة على تلك الاتفاقية. وفي هذه الحالة يمنع المعني بالأمر من المشاركة في التصويت ولا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار في حساب النصاب والأغلبية وذلك من أجل حماية مصلحة الشركة والمساهمين من إستغلال القائم على الإدارة لمنصبه لتغليب مصلحته على حسابهم[2].

رابعا: حالة تقديم المساهم حصة عينيه

يمكن أن يقدم المساهم عند تأسيس الشركة أو زيادة رأس المال حصة عينيه تقدر لتدرج في رأس المال، حيث تحدد تلك القيمة من طرف مندوب الحصص الذي يقدم تقرير بذلك يعرض على الجمعية العامة التأسيسية التي تفصل في تقدير الحصص طبقا للمادة 601 قانون تجاري. ولا يجوز حساب صوت مقدم الحصة في المداولة للموافقة على الحصة العينية عملا بحكم المادة603 التي تقضي بأنه لا تحسب أسهم مقدم الحصة العينية لحساب الأغلبية، ولا يمكن لهذا الأخير أن يصوت في هذه الجمعية.

نفس الحكم يطبق في حالة تقديم حصص عينية ترفع بها قيمة رأس المال حيث تبث

[1] عماد محمد امين السيد رمضان، مرجع سابق، ص576.

[2] المادة 628 من القانون التجاري الجزائري. وتجدر الإشارة إلى أن عبارة (الجمعية العامة) جاءت في غير موضعها، لان الأصح هو مجلس الإدارة وهذا حسب المادة باللغة الفرنسية.

الجمعية العامة غير العادية في ذلك بناء على تقرير مندوب الحصص ولا يحسب صوت مقدم الحصة في المداولة عملا بالمادة707 والتي تحيلنا الى المادة 603.

إستهدف المشرع من هذا القيد عدم اشتراك المساهم في الفصل في تقدير الحصص العينية التي قدمها لتفادي المبالغة في تقييم تلك الحصص.

الفرع الرابع: اتفاقيات التصويت

إن حق المساهم في التصويت من الحقوق الأساسية ويمكن ممارسته بصفة فردية أو بالإتفاق مع المساهمين ويسمى باتفاقيات التصويت.

إتفاقيات التصويت هي تعهد المساهم أو عدة مساهمين، إتجاه مساهمين آخرين أو إتجاه الغير بالتصويت في إتجاه معين أو بعدم التصويت[1].

لقد تجاهل المشرع الفرنسي ظاهرة إتفاقيات التصويت في ظل قانون الشركات السابق المؤرخ في 14 جويلية 1867، إذ لم يرد أي نص واضح يتعلق بالمشروعية من عدمها. لذا تكفل القضاء بالحكم على هذه الإتفاقيات وهو من أصفى عليها صفة الشرعية في ظل عدة شروط. ولقد ميز القضاء بين الاتفاقيات التي تهدف إلى إحالة حق التصويت والتنازل عنه تماما فيعتبرها باطلة[2]. وبين الاتفاقيات التي تمنع التصويت لمدة محددة وبصفة مؤقتة لمداولة محددة فيعتبرها صحيحة. كما اشترط أن يكون موضوع التصويت محددا[3] وان يكون المساهم عالما بكل ما يحيط به في حال الإتفاقيات التي تهدف الى توجيه التصويت.

وبصدور المرسوم التشريعي في 13نوفمبر1933 أصبحت اتفاقيات التصويت محظورة[4]وحتى بعد تعديله بالمرسوم التشريعي المؤرخ في 13 أوت 1937 أبقى المشرع الفرنسي على الحظر صريحا بموجب المادة العاشرة من المرسوم أعلاه، اذ أبطلت كل

[1] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص221.

[2] Cass.21/02/1949.bull.,civ.,p.158.

[3] Cl. BERR, L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, Sirey 1961 , p.237.

[4] Y. GUYON, Droit des affaires, T1, droit commercial général et sociétés, éd.7 Economica, 1992, p.308.

الشروط التي تهدف أو تؤثر على حرية التصويت أو التي تحمل اعتداء على حرية ممارسته، وهو ما يعتبر نصا آمرا يمنع اتفاقيات التصويت منعا باتا.

إلا أن المشرع الجزائري قد جرم منح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين مشرعا في القانون الحبس من ثلاثة أشهرإلى سنتين وبغرامة من 20.000 الى 200.00 دينار أو بإحدى هذه العقوبتين، لكل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما، أو أن يمتنع عن المشاركة فيه، وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا.[1]

فاتفاقيات التصويت تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون متى توفرت على عنصرين وهما: الحصول على منفعة خاصة او مزايا أو وعد بمزايا ،مع التزام المساهم بالتصويت على نحو معين أو الامتناع عن التصويت.

أمام سكوت المشرع عن تنظيم اتفاقيات التصويت فالتساؤل المطروح ما مدى مشروعية هذا النوع من الاتفاقيات؟

اعتبر جانب من الفقه أن اتفاقيات التصويت لا يمكن إرساء قواعد عامة لها لعدة اعتبارات أولها أنها سرية ولا تظهر إلا بعد تنفيذها بوقت طويل، كما أنها مختلفة الأشكال، مما يجعل من الضروري إسناده للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ليراعي خصائص كل اتفاقية ومدى تأثيرها سلبا أوإيجابا على مصلحه الشركة، وهو ما عمل به القضاء الفرنسي وكان له سلطة تقديرية واسعة بفحص كل حالة على حدى. ولقد حدد القضاء و الفقه شروط صحة هذه الاتفاقيات بالرجوع لنص المادة 731 قانون تجاري فيتضح أن الاتفاق حول حق التصويت مباح و يفهم ذلك ضمنيا والتي تقرر بوجود احترام الاتفاق لمصلحة الشركة فلو كان محظورا لما تقرر له أثار قانونيه. كما انه لا يجوز بأية حال من الأحوال ان يتنازل المساهم عن حقه في التصويت حيث انه متى كان الالتزام في الاتفاقية غير

[1] المادة 814 من القانون التجاري الجزائري.

مؤقت كان ذلك بمثابة التنازل عن حق التصويت وكل اتفاقيه تهدف لهذا تعد باطلة. كما اشترط الفقه أن تكون الاتفاقيات خالية من الغش والتدليس وغير مخالفة للنظام العام للشركة وتعتبر باطلة كل اتفاقية توجه التصويت إلى اتجاه معين مقابله مال أو مزايا أخرى الشيءالذي يمنعه القانون بل ويجرمه.

المبحث الثاني:حق المساهم في الاطلاع

لكي يتمكن المساهم من المشاركة الفعالة والتصويت على القرارات المطروحة في جدول الأعمال، فلا بد أن يكون على بينة كافية وفكرة واضحة عن سير أعمال الشركة وطبيعة نشاطاتها التي قامت بها أو التي تنوي القيام بها وحقيقة مركزها المالي. ولا يتحقق ما سبق إلا باطلاع المساهم على السجلات التي يلزم القانون الشركة مسكها. وكذلك حصوله على المعلومات التي تتضمنها التقارير والوثائق التي تصدرها الشركة في فترات دورية.

ويعد هذا الحق التزاما على الشركة لا يجوز الإخلال به أو تجاوزه. فلا تقتصر أهمية الاطلاع والإعلام على تمكين المساهمين من ممارسة حقوقهم في التصويت فحسب، بل تتعدى ذلك إلى كونها تعتبر شرطا ضروريا لتمكين المساهمين من مراقبة أعمال وتصرفات القائمين بالإدارة. فحصول المساهم على معلومات وتفاصيل تخص الشركة ونشاطها يشكل بحد ذاته نوعا من الرقابة بحيث يكون المساهم على اِطلاع ودراية بما يجري داخل الشركة ومن المسلم به انه كلما زادت المعلومات التي يحصل عليها المساهم كلما كانت مشاركته فعالة ومؤثرة.

تمالنص على موضوع الإعلام في شركه المساهمة في القسم الرابع من الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري وذلك في المواد من 677 إلى،683 وهذا على غرار النصوص الكثيرة المتفرقة والمبعثرة التي جاء بها قانون البورصة وخاصة أنظمة عمليات البورصة ومراقبتها، وهو ما جعل هذا الحق إجباري

وذو فعالية[1]. ويبدو للوهلة الأولى واضحا جليا لا يحتاج لعناء كبير في معرفته وللوقوف على ماهيته وللتعرف أكثر على جوانب هذا الموضوع سنتناول ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم حق الإعلام

سنقدم في هذا المطلب تعريف لحق الإعلام (الفرع الأول)، ثم ننتقل لأنواع الحق في الإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حق الإعلام

كما سبق واشرنا أنه تم تناول حق الإعلام في القانون التجاري من المادة 677 إلى غاية المادة 683. لكن ما يمكن ملاحظته أن القانون التجاري الجزائري لم ينظم هذا الحق تنظيما شاملا ولم يوله الأهمية الكافية التي يستحقها.[2] كما انه لم يتضمن كبقية التشريعات المقارنة تعريفا لحق المساهم في الإطلاع ولكن الفقه تصدى لذلك حيث جاء في تعريفه بأن حق الاطلاع هو: "حق للمساهمين بالإطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور ووثائق بالشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية".[3] وعرف أيضا على أنه:" اطلاع المساهم على جميع أعمال الشركة من خلال الحسابات الختامية وتقرير مراقب الحسابات بشأنها وتقرير مجلس الإدارة عن مدى تنفيذ الشركة لخطة السنة السابقة بعد إرسالها للمساهم مع الدعوة لعقد اِجتماع الهيئة العامة.[4]

ونظرا لهذه التعاريف التي ذكرناها وغيرها من التعريفات الأخرى التي جاء بها الفقه فإنها غالبا ما تقتصر على بيان مفهوم حق الإطلاع بوصفه وسيلة أو هدفا دون التطرق لجوهره وأساسه. لذا يمكن القول أن حق المساهم في الإعلام هو حق أساسي

---

[1] بلبة ريمة، (الإعلام في شركة المساهمة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016/2015، ص06.

[2] بلبة ريمة، مرجع سابق: ص10.

[3] أحمد محمد محرز، القانون التجاري، ج1،ط1، المكتبة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة،1998،ص703.

[4] عباس مرزوق فليح العابدي،ا الاكتتاب في رأس الشركة المساهمة، دار الثقافة، الأردن، 1996،ص211.

يكفله القانون للمساهم في شركه المساهمة بالِاطلاع على وثائقها للتعرف على أحوالها وإدارتها.[1]

الفرع الثاني: أنواع حق الإعلام

نجد أن المشرع ميز بين حالتين في حق الإطلاع: أولها ما تعلق بتمكين المساهمين من المستندات التي تقدم للجمعيات العامة قبل انعقادها بوقت كافي لدراستها واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها وهذا ما يدعى "بالإطلاع المؤقت" وأما الثانية تتعلق بالوضعية العامة للشركة والمتعلقة بإعلام المساهمين بالتغييرات والتطورات التي تلحق بالشركة في أي وقت، سواء كان ذلك بإطلاع المساهمين عليها بمقر الشركة أو إرسالها إليهم وهو ما يعرف "بحق الاطلاع الدائم"[2].

لذلك سيتم تقسيم هذا العنوان لجزئيين، أولا حق الاطلاع المؤقت وثانيا حق الاطلاع الدائم.

أولا: حق الاطلاع المسبق (المؤقت)

سمي هذا الحق بالاطلاع المسبق لأنه يسبق انعقاد الجمعية العامة وهو دوري لأنه مرتبط وجوبا بانعقاد الجمعية العامة، فبمجرد القيام باستدعاء المساهمين ينشأ لهم حق الاطلاع على وثائق الشركة[3] المتعلقة بجدول الأعمال الموضوع من قبل الجهة القائمة بالاستدعاء. وهذا أمر منطقي لكي يتخذ المساهم قرارات سليمة عن علم و دراية. ولقد كفل القانون الجزائري هذا الحق بوسيلتين الأولى هي تمكين المساهم من الحضور بنفسه إلى مقر الشركة من أجل ممارسة حقه شريطة عدم التعسف فيه وعدم عرقلة السير

[1] عرسلان بلال، مرجع سابق،ص96.

[2] د. منصور داود، (حماية الحقوق الادارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري)، مجلة البحوث السياسية والادارية، العدد السابع، جامعة الجلفة، ص16.

[3] كلفاح سهام، (حق المساهم في الاعلام والقيود الواردة عليه)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد06: العدد01، جامعة وهران2 محمد بن أحمد، 2021،ص03.

الحسن لهيئات الشركة[1]. لكن الواقع العملي أثبت أن أغلب المساهمين يتقاعسون عن الحضور لمقر الشركة للاطلاع وهذا لعدة أسباب منها بعد موطن المساهم عن مقر الشركة و عدم تحمل النفقات وصعوبات الإنتقال، ولذلك فان المشرع رغبة في ضمان فعالية و واقعية إعلام المساهم بأحوال الشركة ومعرفته بالمسائل التي ستطرح في الجمعية العامة ألزم الشركة بأن ترسل بعض المستندات إلى المساهم للاِطلاع عليها. وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

1: الوثائق المرسلة للمساهم

قد نص المشرع الجزائري[2] على هذا الحق مستعملا المصطلح القانوني" التبليغ" دون ذكر كيفيه التبليغ ويكون بذلك قد ألزم مجلس الإدارة أومجلس المديرين بتبليغ المساهمين وأن يوضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء رأيهم عن دراية. ولقد حدد هذه الوثائق[3] على النحو الأتي:

أ/ تبليغ جدول أعمال الجمعية العامة

يعتبر جدول أعمال الجمعيةالعامة من أهم الوثائق التي تساعد المساهم وتمكنه من اتخاذ القرار السليم أثناء انعقادها، حيث يعد بمثابة عنصر أساسي في الاستدعاء فهو يحدد بشكل قاطع النقاط التي ستجري بشأنها المناقشات الوارد ذكرها في الاجتماع[4].

ولقد ألزم المشرع بتبليغ الجدول إذا كان يتضمن تعيين للقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم[5].

ويمثل جدول الأعمال أهمية مزدوجة بالنسبة للمساهمين سواء منهم من حضر اِجتماعات الجمعية العامة أو من تغيب عن حضورها، فبالنسبة للمساهم الحاضر يعتبر

---

[1] بن ويراد أسماء، مرجع سابق،ص115.

[2] المادة 677 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

[4] كلفاح سهام، مرجع سابق، ص04.

[5] المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

معرفة مضمون هذا الجدول عنصر ضروريا لأنه إذا أراد التدخل في الجمعية العامة وممارسة حقه في الرقابة فمن الضروري أن يتم إعلامه بالمسائل التي سيقع التداول بشأنها حتى يستعد بشكل جيد للمشاركة في الجمعية العامة واتخاذ موقف واضح بشأن تلك المسائل[1].

إذ لا يمكن حذف نقطة أو عدة نقاط مدرجة في جدول الأعمال أو إضافة ما لم يكن قد تم التنصيص عليه مسبقا. لأن مبرر ذلك يكمن في أن بعض المساهمين الغائبين قد لا يرون ضرورة حضورهم للجمعية المنعقدة إذا ما قدّروا أن المسائل المدرجة في جدول الأعمال لا تمس بمصالحهم، لذلك إذا تم مناقشة مواضيع غير مدرجة في جدول الأعمال قد تضر بمصالحهم. ومن ناحية أخرى في ذلك ضمان للقائمين بالإدارة حتى لا يتفاجئوا بطرح مسألة للتصويت لم تصل من قبل إلى علمهم أو لم يكن لديهم متسع من الوقت للبحث فيها والرد عليها.

وتجدر الإشارة إلى أنه حين لا يكتمل النصاب المحدد لاجتماع الجمعية العامة في الدعوة الأولى ويباشر مجلس الإدارة الدعوةالثانية فإنه لا يمكن تغيير جدول أعمال الجمعية في الاستدعاء الثاني. لكن هناك إستثناء عن القواعد السابقة فيحق للجمعية العامةالمداولة في الوقائع الخطرة التي يمكن أن تطرأ أثناء الإجتماع حتى ولو لم تكن مدرجة في جدول الأعمال[2].

[1] عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركات المساهمة–دراسة مقارنة، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، دار البيضاء، المغرب،2013، ص263.

[2] قبلي كمال، (النظام القانوني لحق الإعلام في شركات المساهمة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة مصطفى اسطمبولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2021/2020،ص70

ب/ تبليغ التقارير ومشاريع القرارات

يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وقبل اِنعقاد الجمعية العامة السنوية تقرير عن الحالة المالية والإدارية للشركة، ويكون مرفقا بملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المديرين وحسابات السنة المالية.[1]

أما في حال إذا تم إبرام اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها فيرفق التقرير بتقرير مندوب الحسابات[2]و يشترط أن يكون واضحا ودقيقا ومفهوما حتى يتمكن المساهم من الوقوف على وضعية الشركة بسهولة، حتى لو لم يكن عالما بشؤون الإدارة.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يوضح الوثائق التي يجب أن يحملها التقرير، فان المشرع الفرنسي قرر صراحة وجوب أن يتضمن التقرير كشف واضح ودقيق حول نشاط الشركة وعند الاقتضاء كشفا واضحا ودقيقا حول الوحدات التابعة لها خلال السنة المالية المقفلة ونتائج النشاط والتطور المستعجل أو الصعوبات التي واجهت نشاط الشركة وكذلك التطلعات المستقبلية.[3] ويساهم هذا التقرير في معرفه حجم أموال الشركة واِستثماراتها وكيفية تسييرها.

ويجب على الشركة تبليغ المساهم نصوص مشاريع القرارات سواء تلك المقترحة من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين والتي تعتبر عرضا تفصيليا للمحاور المدرجة في جدول الأعمال. وكذا تبليغ مشاريع القرارات التي يقدمها المساهمون مع بيان أسبابها، وقد فرض القانون تبليغ مشاريع القرارات هذه إلى باقي المساهمين حتى يتمكنوا من دراستها وإبداءرأيهم فيها.[4]

---

[1] المادة 3/656 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 1/628و المادة 3/672.

[3] Art.148 al.1 décr.n°67-236 du 34/03/1967,mod.par l'art,39 du décr, n°2006-1566 du 11/12/2006.j.o.r.f.12/122/2006.

[4] المادة 3/678 من القانون التجاري الجزائري.

ج/ تبليغ نموذج الوكالة

يعد نموذج الوكالة وسيلة لمعالجة حالات غياب المساهمين في الجمعيات العامة بسبب الحالات الطارئة أو الظروف القاهرة التي يواجهونها، لذا نجد المشرع الفرنسي أجاز بمقتضى المرسوم 1967/03/23 إستخدام المساهم حقه في الِاطلاع بنفسه وقبل إنعقاد الجمعية أو بواسطة وكيل يعينه في الجمعية دون التفرقة ما إذا كان حق الإطلاع المسبق أو الدائم، وذلك بعدما كان يجيز من قبل إستعانة المساهم بوكيل فقط في حالة الإطلاع الدائم، أما الإطلاع المؤقت فلم يكن يجيزه[1].

وقد اوجب المشرع الفرنسي إرفاق نموذج الوكالة بمجموعة الوثائق المتمثلة في جدول الأعمال و نص مشاريع القرارات المقدمة من الهيئة الإدارية والمعروضة من المساهمين، مع عرض شامل حول وضعيه نشاط الشركة.

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إلزامية إرسال هذه الوثيقة بموجب الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة. بل نص عليها بشكل ضمني في الأحكام الجزائية[2] .

2/ الوثائق التي يطلع عليها المساهم بمقر الشركة

تلتزم الشركة بتمكين المساهم من ممارسة حقه في الإطلاع على المستندات في مركز الشركة خلال 15 يوم سابقة لانعقاد الجمعية العامة والى غاية البدء في أعمالها.

ولقد حصر المشرع هذه المستندات في المادة 680 قانون تجاري، [3]وألزم الهيئة الإدارية أن تضعها تحت تصرف المساهم بمقر الشركة أو مركز مديرياتها نظرا لأهميتها الكبيرة واتصافها بالسرية. فلا يمكن إرسالها أو تبليغها للمساهم بطريقة أخرى، و تمثل هذه الوثائق حق الإطلاع بحالتيه "المسبق والدائم" وهي كالآتي:

---

[1] حلوش فاطمة أمال، مرجع سابق، ص143.

[2] المادة 818 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 680 من القانون التجاري الجزائري.

أ/ حق الاطلاع على دفاتر الجرد

الجرد هو وثيقة تتضمن نتائج عملية إحصاء كل عناصر أصول وخصوم الشركة.[1] إذ كان لابد من أن تحاط مثل هذه المعلومات بالسرية التامة لما تشكله من خطر على الشركة والغير، لذلك فرض المشرع الإطلاع عليها بمقر الشركة. إضافة لذلك فان الواقع أثبت أن المساهم قلما يطلب الإطلاع على دفتر الجرد وذلك لضخامته من جهة وللتعقيدات الموجودة فيه من جهة أخرى. فعادة ما يكون فهمها صعبا على المساهم. وهنا يثور التساؤل هل يعطى للمساهم جردا مفصلا كاملا والتفاصيل كاملة، أم أنه يكتفي بإعطائه جردا ملخصا؟ فبالرجوع لنص المادة 680 من القانون التجاري نجد أنها لم تحدد مضمون عناصر الجرد التي يجب أن تسلم للمساهم حتى يطلع عليها.إلا انه بتفحص المادة 716 قانون تجاري نجد أن المشرع حدد نوعية الجرد بنصه في الفقرةالأولى:"عند قفل كل سنة مالية يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جردا لمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ"[2] وبهذا يكون المشرع قد ساير نظيره الفرنسي الذي أوجب بدوره اِطلاع المساهمين على هذه الوثيقة بشكل مفصل، على الرغم من حجمها وصعوبة فهمها.

ب/ وثيقة الميزانية

تعتبر الميزانية من أهم المسائل التي فرضت جل التشريعات وضعها تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة وذلك لأهميتها بالنسبة للمساهم، حيث من خلالها يمكنه التعرف على الوضع المالي للشركة وسير أعمالها وما حققته من نتائج وكذلك كيفية اِستثمار الشركة لأموال المساهمين.[3]

---

[1] خلفاوي عبد الباقي، (حق المساهم في رقابة شركة المساهمة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون أعمال، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009/2008. ص26.

[2] المادة 716 من القانون التجاري الجزائري.

[3] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص101.

ويجب الإشارة إلى ضرورة عدم الخلط بين الجرد والميزانية، فالجرد بيان مفصل عن موجودات الشركة في نهاية السنة المالية، أما الميزانية فهي قائمه تتألف من جانبين، أحدهما لمفردات الأصول وهي ما للشركة من أصول ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير. والآخر لمفردات الخصوم وهي ما لها من أموال وديون في ذمه الغير.[1]

ج/ تقرير مندوب الحسابات

أوجب المشرع الجزائري على شركة المساهمة تعيين مندوب حسابات أو أكثر وذلك للمراقبة والتدقيق في الدفاتروالأوراق المالية ومدى انتظام حسابات الشركة وصحتها[2]. حيث يعتبر مندوب الحسابات نائبا عن المساهمين في الرقابة.

وتقارير مندوب الحسابات نوعان التقرير العام وهو ذلك التقرير الذي يلتزم مراقب الحسابات بتقديمه إلى الجمعية العامة المنعقدة سنويا لِاعتماد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر، فهو بمثابة المحصلة النهائية للعناية التي بذلها في فحص دفاتر الشركة ومراجعة حساباتها وتحقيق مجوداتها والتزاماتها.

وتجدر الإشارة انه للمراقبين حق حضور جلسات الجمعية العامة في حال انعقادها ويدعى المراقب لحضور جلساتها في ذات المواعيد التي يدعى فيها المساهمين وعليه أن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله كمراقب للشركة وبوجه خاص في الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغير تحفظ أو في إعادتها إلى مجلس الإدارة[3].

وفي حالة تعدد مراقبي الحسابات يجوز لكل منهم الاطلاع على دفاتر الشركة وطلب بياناتها وتحقيق الموجودات والالتزامات على انفراد ويجب أن يقدم جميع المراقبين تقريرا موحدا، وفي حال الاختلاف بينهم يوضح التقرير أوجه الخلاف ووجهة نظر كل

---

[1] Ibtissemgarram, terminologie juridique dans la législation algérienne, lexique français arabe, palais des. livers. sans édition, p11.

[2] المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري.

[3] محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجامعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة،ط2009، ص328.

منهم، ويسأل كل مراقب عن الرأي الذي يبديه في التقرير، ويجب أن يقدم المراقب تقريره السنوي عن نتائج عمله يبين فيه حالة الشركة وميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر فيها والحسابات المقدمة من مجلس الإدارة وما إذا كانت فيه مخالفات للقانون أو نظام الشركة، ويعد المراقب التقرير ويتلوه على الجمعيةالعامةالعادية في اجتماعها العادي.

ولكل مساهم الحق في مناقشة تقرير المراقب أثناء عقد الجمعية لكي يستوضح ما فيه، وعلى المراقب تقديم التقرير في أقرب جلسة للجمعية العامة متضمنا البيانات والإيضاحات الخاصة بانتظام أو عدم انتظام حسابات الشركة[1] .أما التقرير الخاص يلتزم مراقب الحسابات بتقديمه في مناسبات خاصة حددها المشرع. فهو الذي يسبق كل عمليه أو قرار خاص بنشاط الشركة كقرار الِاندماج أو الِانفصال[2] وقرار تخفيض أو رفع رأس المال[3] ويقدم للجمعية العامة غير العادية والتي لا يمكنها اتخاذ أي قرار دون الإطلاع على تقرير مندوب الحسابات ويعطي القانون للمساهم حق الِاطلاع على هذه التقارير في مقر الشركة في ظرف 15 يوم سابقة لانعقاد الجمعية العامة حتى يتمكن من إبداء رأيه فيها حين حضور الجمعية ومناقشتها.[4] وان يستوضح عما ورد فيه. لهذا يجب استدعاء مندوب الحسابات لحضور جمعيات المساهمين[5] كما تم ذكره سابقا حتى يتمكن من تقديم الشروحات و التفسيرات اللازمة للمسائل التي تعذر على المساهمين فهمها وإدراكها.

د/ ورقة الحضور

من الوثائق التي يتم إعدادها وتهيئتها بمناسبة انعقاد الجمعية العامة للمساهمين، ورقة الحضور التي تبين الإسم الشخصي والعائلي والأصوات التي تخولها لهم. ويتعين على المساهمين الحاضرين ووكلاء المساهمين الممثلين توقيع هذه الورقة كما يتعين على مكتب

---

[1] محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص239.

[2] المادة 751.والمادة 752 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 2/712. والمادة 697 من القانون التجاري الجزائري.

[4] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص113.

[5] المادة 715 مكرر12 من القانون التجاري الجزائري.

الجمعية العامة إيداع هذه الورقة بعد الإشهاد بصحتها في مركز الشركة، حتى يتمكن كل من يهمه الأمر الإطلاع عليها واستعمالها عند الحاجة لطلب بطلان اجتماع الجمعية العامة.[1]

ومما يجب الإشارة إليه انه كان على المشرع الجزائري النص على ضرورة تحيين ورقة الحضور، وإقرار إمكانية استخدام وسائل الاتصال الحديثة للمشاركة في الجمعية العامة عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثله تمكن من التعرف على المساهمين، وتعد بمثابة مشاركة حضورية. وذلك عندما يسمح بهذا النوع من التصويت.[2]

ه/ المبلغ الإجمالي

إن من بين الوثائق التي تعرض أيضا على المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة هي الوثيقة التي تبين المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوب الحسابات للأجور المدفوعة للأشخاص المتحصلين على أعلى أجر.

لقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في نصين:

لكن بالرجوع لهما نجد أن الاختلاف واضح فالمادة 3/680[3] تنص على أن عدد الأشخاص المتحصلين على أعلى أجر هو 5 أشخاص .أما المادة 819 فتجعل عدد الأشخاص المعنيين يتغير بين 5و 10[4] حسب عدد العمال داخل الشركة إذا كان تجاوز أو يقل عن 200.

ومهما كان عدد الأشخاص المعنيين فان المشرع لم يحددهم ولم يحدد صفاتهم ولكنه وضع معيار لمعرفتهم وهو أن أجرهم أعلى أجر. ولم يحدد كذلك معنى كلمة أجر فهذه الكلمة تكتسي عمليا أشكالا متعددة ولها عدة مفاهيم.

---

[1] لمادة 681 من القانون التجاري الجزائري.

[2] قبلي كمال، مرجع سابق، ص74.

[3] المادة 3/680 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 819 من القانون التجاري الجزائري.

ففي مجال شركات المساهمة فان الأجور، ولا سيما أجور المسيرين والقائمين بالإدارة يقصد بها كل ما يتحصل عليه بمناسبة وضعيته في الشركة، وتنقسم هذه الأجور عادة إلى جزء ثابت وجزء متغير كالمكافآت وذلك حسب ظروف الشركة إضافةإلى الامتيازات التي يمكن أن يتمتع بها أعضاء الجهاز الإداري.

ولقد أعطى القانون للمساهمين حق الاطلاع على الوثيقة التي تتضمن مجموع الأجور[1] ليكون على علم بما يحصل عليه القائمون بالإدارة من مكافآت ومزايا حيث أن الدافع من اطلاع المساهمين عليها هو الخوف من المبالغة في تقديم المزايا والمكافآت للجهاز الإداري بطريقه لا تتناسب مع ما يقومون به من أعمال، وهو ما يؤثر في الأخير على حقوق المساهمين والشركة[2].

و/ قائمة القائمين بالإدارة

تتضمن هذه الوثيقة قائمه بأسماء القائمين بالإدارة داخل الشركة فتكون أعضاء مجلس الإدارة او قائمة لأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة حسب الحالة.

والهدف من اطلاع المساهم على هذه الوثيقة هو التعرف على هوية الأشخاص الذين يقومون بالإدارة وتسيير الشركة. وتقدير ما مدى قدرتهم على قيادة الشركة وتسييرها.

ولقد ألزم المشرع بيان أسمائهم وألقابهم والمراجع المتعلقة بمهنهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمس الأخيرة. ولاسيما الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى، وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها[3].

والحكمة من ذلك واضحة فممارسة وظائف تسيير وإدارة في عدة شركات قد لا تمكنه من إعطاء كل وظيفة القدر الكافي من الوقت والجهد اللازمين لحسن أدائها، وهو

---

[1] قبلي كمال، مرجع سابق، ص72.

[2] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص104.

[3] المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

ما سيؤثر طبعا على الشركات والمؤسسات التي يمارس فيها هذه الوظيفة، ومن جهة أخرى فان اِنتماء الإداري أو المسير إلى أكثر من شركة قد يؤدي إلى خلق وضعيات "تنازع المصالح" وهو ما قد يجعله يفضل شركة على حساب أخرى. ولهذا كان لابد من تمكين المساهم من ممارسة الرقابة على أعمال هؤلاء الأشخاص لاسيما عند تعاقد شركته مع هذه الشركات.[1]

ي/ قائمة المساهمين

إن الحق في الرقابة الذي يتمتع به كل مساهم في الشركة ويمارسه يقرر أساسا لكونه شريكا فيها، وكلما كانت مشاركة المساهم في الشركة كبيرة كلما كان حقه في الرقابة قويا.

إن القانون وفي كثير من الأحيان يشرط امتلاك المساهم نسبة معينة من رأسمال الشركة حتى يتمكن من ممارسة بعض الحقوق التي تمكنه من الرقابة،[2] وطبقا لذلك فان صغار المساهمين الذين مساهمتهم قليلة لا يمكنهم ممارسة هذه الحقوق إلا بالتكتل والتجمع، حتى يصلوا للنسب التي فرضها القانون. ولا يمكن تصور حصول تكتل بين المساهمين دون أن يكونوا على معرفة بعضهم البعض، فهذا التعرف هو ما يسمح لهم بالتقابل لمناقشة أمور الشركة وطرح انشغالاتهم، وبالتالي اتخاذ موقف موحد يخدم مصالحهم.

وبما أن شركة المساهمة هي شركة أموال لا محل للاِعتبار الشخصي للشريك فان عنصر المساهمين هو متغير باستمرار وعليه فمن الضروري تمكين المساهمين من التعرف على بعضهم البعض في كل مرة للدفاع عن مصالحهم، في ظل نقص روح الشراكة داخل هذا النوع من الشركات لهذا فرض القانون على شركة الأسهم تمكين المساهمين من التعرف على بعضهم وذلك بوضع تحت تصرفهم وثيقة تتضمن قائمه

[1] خلفاوي عبد الباقي، (حق المساهم في الرقابة)، مرجع سابق، ص38.

[2] مثلا المادة 715 مكرر8 من القانون التجاري الجزائري.

اسمية للمساهمين في الشركةبالإضافة الى عناوينهم وكل بياناتهم الشخصية وهو ما تؤكده المادة 819 من القانون التجاري حيث عاقب مسيري الشركة والقائمين بإدارتها الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم هذه الوثيقة.[1]

ثانيا: حق الاطلاع الدائم

الِاطلاع الدائم هو حق أقره القانون لكل مساهم في شركة المساهمة بالاِطلاع على وثائق الشركة طيلة أيام السنة وفقا لضوابط وقيود يحددها القانون.

إن الوثائق التي يوجب القانون على مجلس الإدارة وضعها تحت تصرف المساهم للاطلاع عليها بمركز الشركة أو تلك التي يرسلها للمساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة تعد غير كافيه لإحاطة المساهمين علما بأمور الشركة وأحوالها، ذلك لان المساهم يحتاج التعرف وفي أي وقت من السنة على أحوال الشركة ليكون على دراية بإدارتها وسير أعمالها والوقوف على أحوال الشركة ماليا وإداريا كي يستطيع المساهم من ممارسة دور الرقابة والتفتيش على أعمال القائمين بالإدارة.

وإذا كان حق الإعلام الدائم قد يتعارض أحيانا مع ضرورة المحافظة على أسرار الشركة لذلك فقد تدخل المشرع لينظم هذا الحق كي لا يتعارض مع أسرارالشركة وذلك بتحديد المستندات التي يجوز للمساهم الاطلاع عليها دائما[2] ودون أن يتوقف ذلك على انعقاد الجمعية العامة، سواء تلك التي بينتها المادة 678 من القانون التجاري[3] والسابق ذكرها وشرحها باعتبارها مشتركة بين الاطلاع الدائم والاطلاع المؤقت.أو تلك السندات التي ذكرها في المادة 819 [4]من ذات القانون في شطرها الرابع. والجدير بالذكر أن المشرع في المادة 678 من القانون التجاري لم يحدد الاطلاع بإطار زمني معين أماالمادة 819 فقد ذكر المشرع السندات الواجب وضعها تحت تصرف المساهمين وقد كان

[1] بلبة ريمة، مرجع سابق، ص114.

[2] عماد أحمد السيد رمضان، مرجع سابق، ص144.

[3] المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 819 من القانون التجاري الجزائري.

المشرع صريحا بذكره عبارة في أي وقت من السنة وهي دلاله واضحة على أن المشرع أعطى للمساهم حق
الاطلاع الدائم بل ضمنه وحماه.[1]

والحقيقة أن تمكين المساهم من ممارسة حقه في الاطلاع الدائم على السندات الخاصة بالسنوات الثلاثة الأخيرة له فائدة لا يمكن الاستهانة بها، لكونها تمكنه من استعمال تقنية المقارنة وهي تقنيه فعالة في مجال الرقابة، ستمكنه من مقارنه نشاط ونتائج الشركة من كل سنه مع السنة التي تسبقها والتي تليها وبذلك يمكنه الوقوف على تطور أعمال ونشاط الشركة. وهو الشيء الذي يساعده على اتخاذ موقف يترجم بقرارات ناجعة في الجمعية العامة المقبلة.

ولعل حصر المشرع للوثائق التي يمكن للمساهم الِاطلاع عليها في أي وقت كان، بهدف الحفاظ على مبدأ سرية الأعمال، فقد راعى المشرع بهذا التعداد كل ما هو ضروري للمساهم حتى يكون على اِطلاع بما يهمه من وثائق للقيام بدور الرقابة، وفي المقابل راع أحكام السرية فيما يخص نشاط الشركة، وركز على وضعية الشركة من خلال ماضيها وليس مشاريعها المستقبلية، فلا مخاطرة بمصلحة الشركة ما دام الإطلاع يتعلق بوثائق عن حالة الشركة في الماضي وليس المستقبل[2] .

وبالمقابل يجب على المساهم كتمان ما اطلع عليه من معلومات وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه.

وكما سبق الذكر أنه بالنسبة للوثائق التي تدخل ضمن الِاطلاع المسبق فقد تم التطرق لها سابقا وتم شرحها وتوضيحها، مما يجعلنا الآن نتطرق لعنصر واحد لم يتم التطرق له مسبقا.

---

[1] مقران سماح، (الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد8، المجلد الثاني، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص64.

[2] محمد عيبارتيبار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، ج2، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988، ص609.

حق الاطلاع على محاضر الجمعية

تعتبر محاضر الجمعيات وثائق كاملة تسمح للمساهمين بمعرفة التسيير السابق وموازنته مع التسيير المستقبلي وإيجاد الطرق المثلى لرفع مستوى نشاط الشركة بإعتبارها تحتوي على مجموعة من البيانات المهمة بالنسبة لأعضائها.[1] حيث تلتزم الهيئة الإدارية بإثبات قرارات الجمعية بمحضر موقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص، يثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفيه الاستدعاء وجدول الأعمال و تشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت،[2] ويمثل محضر الجمعية تلخيصا لمختلف العمليات التي كانت أثناء اعمال الجمعية. لذا وجب وضعه تحت تصرف المساهمين في أي وقت من السنة.[3]

المطلب الثاني: الإطار الزماني والمكاني لحق الإعلام

حتى يتمكن المساهم من ممارسة حقه في الإعلام في الوقت والمكان المناسبين لابد أن يكون على علم بزمان ومكان الاطلاع، وهي مسألة يكفلها المشرع الجزائري حكمة منه في عدم حرمان المساهم من هذا الحق أو على الأقل عدم تفويت فرصة ممارسه هذا الحق.

وكما سبق الإشارة إليه فان هذا الحق ينقسم إلى الحق في الاعلام المؤقت، وحق في الإعلام الدائم، لذلك فان مسألة تحديد زمان ومكان الاطلاع يستوجب التفرقة بين الحقين. وهو ما سيتم معالجته:

---

[1] سليماني ريمة، (حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري)، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020، ص84.

[2] المادة 820 من القانون التجاري الجزائري.

[3] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص118.

الفرع الأول : زمان ومكان الاطلاع المؤقت

أولا: زمان الاطلاع المؤقت

يمارس المساهم حقه في الإعلام ضمن مدة زمنية محددة، ذلك لأن ممارسة هذا الحق بصفه دائمة ومستمرة من شأنه الإضرار بالشركة، فتردد المساهمين مع كثرة عددهم على الشركة طوال أيام السنة واطلاعهم على وثائقها، سيؤدي إلى المساس باستقرارها ونشاطها وعمل مسيريها. لذا يجب ممارسة هذا النوع من الاطلاع في مدة محددة تسبق انعقاد الجمعية العامة. ويسأل مجلس الإدارة على أي تقصير يوجب المسؤولية المدنية[1] وفقا للقواعد العامة و المسؤولية الجزائية عن الضرر الذي أصاب المساهم من جراء ذلك.[2]

لكن يشترط أن تكون هذه المدة كافية للمساهم من أجل الاطلاع وفحص وتحليل الوثائق التي سبق ذكرها وشرحها سابقا، والتي تكون محل الاطلاع المؤقت حتى يتمكن من الحصول على المعلومات التي تؤهله للمشاركة الفعّالة في الجمعية العامة.[3]

وقد اختلفت قوانين الشركات[4] في غالبية الدول حول مدة الإطلاع المؤقت حيث ساد هذه المسألة نوع من التعقيد والغموض.

وبالنسبة للتشريع الجزائري لابد التمييز بين نص المادة 677 ونص المادة 680 فيتجلى واضحا من خلال استقراء المادتين أن الأمر يتعلق بحق الاطلاع المسبق ذلك أن حق الإعلام هنا مرتبط بأجل محدد.إلا أن الإشكال الذي يثار في هذه النقطة هو اختلاف الأجل الزمني لممارسة الحق في الإعلام المسبق.

---

[1] المادة 715 مكرر21 من القانون التجاري الجزائري وما بعدها.

[2] المادة 819 من القانون التجاري الجزائري.

[3] خلفاوي عبد الباقي، (حق المساهم في رقابة شركة المساهمة)، مرجع سابق، ص36.

[4] حيث حدد القانون الفرنسي هذه المدة من بداية الاستدعاء لاجتماع الجمعية خلال 15 يوم قبل انعقادها، بينما حددها القانون المصري بمدة تتروح بين 3 أيام و15 يوم السابقة على انعقاد الجمعية حسب طبيعة المستندات التي يجوز الاطلاع عليها والجمعية المزمه انعقادها، والمشرع الامراتي حددها ب 21 يوم على الأقل قبل الموعد المحدد للانعقاد.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل أن اختلاف الأجل الزمني لممارسة حق الإعلام في ظل القانون التجاري الجزائري يرجع إلى طبيعة المستندات المطلوب الاطلاع عليها أم لطبيعة الجمعية العامة؟

الإجابةالمنطقية عن هذا التساؤل تجرنا للقول بان الفترة الزمنيةالمحددة ب 30 يوم الواردة في نص المادة 677[1] تطبق قبل انعقاد الجمعية العامة باختلاف طبيعتها سواء كانت عاديه أو غير عادية أو خلال أي مرحلة من مراحل السنةالمالية.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكن ينص سابقا على مدة الِاطلاع على الوثائق المتعلقة بمناسبة الجمعية العامة العادية، أما حاليا فقد حدد مدة الإطلاع ب 30 يوما من يوم استدعاء المساهمين لحضور الجلسة. أما فيما يخص المدة الزمنية المحددة ب 15 يوم الواردة في نص المادة 680 فإنها تطبق فقط على الجمعيات العامة السنوية التي تسبق قفل السنة المالية. فبالرجوع لنص المادة نجد أن جميع الوثائق التي أوردتها تتعلق بتقرير مندوبي الحسابات الخاصة بالجرد والحصيلة والمبلغ الإجمالي المحصل عليه،أي كل الوثائق التي تقدم للجمعيةالعامة عند نهاية كل سنه مالية.زيادة على ذلك فانه حتى صياغةالمادة قد جاءت محددة لطبيعة الجمعية العامة العادية[3] على خلاف نص المادة 677 التي لم ترد أي تحديد لا لطبيعة الجمعية ولا الوثائق التي يجوز الاطلاع عليها. فاسحة المجال واسعا للمساهمين لممارسه حقهم في الإعلام. ولعل هذا الحل المنطقي لخلق انسجام بين مضمون المادتين 677 و 680ذلك لأن أي تحليل أخر فانه يفرغ المادة 680 من محتواها.

وعليه فان الاختلاف الزمني لممارسة حق الإعلام المسبق في ظل القانون التجاري الجزائري يرجع إلى طبيعة الجمعية العامة وليس لطبيعة الوثائق المراد الإطلاع عليها.

---

[1] المادة 677 من القانون التجاري الجزائري.

[2] بلبة ريمة، مرجع سابق، ص55.

[3] المادة 680 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: مكان الاطلاع المؤقت

لم ينص المشرع الجزائري على مكان الاطلاع في الأحكام العامة لنظام الجمعيات. غير أنه قد نص في المادة 819 من القانون التجاري على معاقبة رئيس شركة المساهمة ومديريها العامين الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق المحددة قانونا.

إن ازدواجية مكان الاطلاع يمكن أن يثير مشاكل عدة، إذ أن اختلاف مقر ممارسة الإدارة عن مقر الشركة جغرافيا، ففي هذه الحالة هل تلتزم الشركة بوضع الوثائق في مقر الشركة ومركز مديرياتها معا؟ وهذا ما يؤدي الى تحرير نسختين من كل وثيقة. ووضعها بمكانين في وقت واحد و تردد المساهمين عليها في أن واحد قد يؤدي لنوع من الاضطراب والبلبلة ويصعب التحكم في هذه العملية[1]. أم أن الشركة تكتفي بوضعها في إحدى المقرين فقط؟ عند دراسة النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي لم يكن واضحا في هذا الصدد.

كما نجد أن المشرع استعمل مصطلح " التبليغ" والذي يعني أن المساهم غير مجبر على الانتقال الى مقر الشركة أو مديريتها. لأنها سوف ترسل له الوثائق الازمة. بمعنى اخر فمكان الاطلاع سيكون محل اقامة المساهم.

الفرع الثاني : زمان ومكان الاطلاع الدائم

أولا: زمان الاطلاع الدائم

لم يحدد المشرع الجزائري وقتا معين للاِطلاع على المعلومات والمستندات التي أعطى للمساهمين الحق في الاطلاع الدائم عليها. والملاحظ أن المادة 678 من القانون التجاري لم تحدد مدة زمنيه معينه للاطلاع، وبالتالي يكون للمساهم أن يمارس حقه في الِاطلاع على وثائق الشركة في أي وقت يشاء سواء قبل انعقاد الجمعية أو بعد اِنعقادها.

[1] خلفاوي عبد الباقي، (حق المساهم في رقابة شركة المساهمة)، مرجع سابق، ص38.

فالوضع في هذه الحالة يختلف عن الإطلاع المؤقت الذي يجب أن يتم خلال فترة زمنية معينة وهي قبل إنعقاد الجمعية فان لم يتم في هذه الفترة سيفقد قيمته وأهميته.[1]

ثانيا: مكان الاطلاع الدائم

يمكن القول أنه يتفق مع مكان الإطلاع المؤقت وذلك يفهم من عبارتي "التبليغ" و"وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين". فالأولى تعني أن التبليغ يكون بإرسال الوثائق بمحل إقامة المساهم أما العبارة الثانية فيقصد بها وضع المستندات تحت تصرف المساهم سواء بمقر الشركة أو بمركز مديرياتها. ويكون للمساهم الحق في اختيار احد المكانين على أن تلتزم الشركة بان توضع المعلومات المحددة للإطلاع عليها في مقر الشركة أو مركز المديرية معا عندما يختلف احد المكانين عن الآخر. ونفس الموقف انتهجه المشرع الفرنسي سابقا في حين كان للمشرع المصري موقف مغاير.[2]

المطلب الثالث : آليات تسهيل إطلاع المساهمين

إذا كان الإعلام من قبل الشركة هو التزام إجباري يجب أن تمارسه. فان ذلك وحده ليس كافي حتى يستطيع المساهمون أن يمارسوا دورهم الرقابي المنشود منهم[3]. فقد قرر لهم المشرع عدة طرق يمكن بموجبها لكل مساهم ممارسة الاطلاع بشكل جيد كإمكانية تعيين وكيل ينوب عنهم لممارسة هذا الحق، أو اخذ نسخة من هذه الوثائق للتدقيق فيها، أو الاستعانة بخبراء تسيير لمساعدتهم في استكمال إعلامهم[4].

---

[1] حماد مصطفى عزب،(حق المساهمين في الإعلام اتجاه الشركة)، مجلة الدراسات القانونية، عدد19،جامعة أسيوط، مصر،كلية الحقوق، 1996، ص494.

[2] المشرع المصري اختلف على كل من المشرع الجزائري والفرنسي في : أنه مكن المساهم من الاطلاع الدائم إما بمقر الشركة او بمركز مديريتها على خلاف الاطلاع المؤقت الذي أوجب ان يكون بمقر الشركة فحسب.

[3] عرسلان بلال، مرجع سابق، ص106.

[4] كلفاح سهام، مرجع سابق، ص07.

الفرع الأول : تعيين وكيل

إن حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها هو حق مقرر للمساهم باعتباره صاحب مصالح في الشركة، وأن له نتيجة لذلك حق في الرقابة، ينبثق عنه حق في الإعلام، وعليه، ونظرا لكون المعلومات المتعلقة بسير الشركة ونشاطها، تهمه دون غيره، فان الاطلاع على هذه الوثائق يكون كأصل من المساهم نفسه، لكن كاِستثناء منحت بعض التشريعات للمساهم حق توكيل غيره للاِطلاع على وثائق الشركة.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حق المساهم في منح توكيل الاِطلاع على وثائق الشركة. لكن ومن جهة أخرى فاِن الكلام عن توكيل المساهم لغيره من أجل الاِطلاع على وثائق الشركة لا يمكن أن يستوي دون التعرض لحق المساهم في توكيل غيره للحضور والمشاركة في الجمعيات العامة وذلك لكون حق في الإعلام مرتبط ارتباطا وثيقا بحق المشاركة في الجمعيات العامة. فلا نستطيع أن نتصور قيام شخص سواء كان مساهم أو وكيلا عنه بحضور الجمعية العامة دون ممارسة الحق في الإعلام، لأنه الشرط الأساسي لتصويت واضح و دقيق ومستنير.

وقد تعرض المشرع الجزائري ضمنا [1]إلى حق المساهم في توكيل غيره لحضور الجمعيات العامة والمشاركة فيها. وهو بهذا قد منحه أيضا إمكانية توكيل غيره لممارسة الحق في الإعلام فتمثيل المساهم في الجمعيات بوكيل يفترض حتما أن هذا الأخير له أن ينوب عنه في الاطلاع على الوثائق حتى تكون مشاركته سليمة ومحققه لأهدافها.[2].

الفرع الثاني: الاِستعانة بخبير

يصعب في كثير من الأحيان على المساهمين فهم المعلومات المقدمة لهم حول تسيير الشركة. ذلك أن التدقيق فيها يتطلب اكتسابهم خبرات قانونية ومالية ومهارات فنية، حتى تكون قراراتهم المتخذة مبنية على علم وبينة. الأمر الذي يجعلهم في حاجه إلى

[1] المادة 681 من القانون التجاري الجزائري.

[2] خلفاوي عبد الباقي، (حق المساهم في رقابة شركة المساهمة)، مرجع سابق، ص45.

أشخاص مختصين ذو كفاءات عالية مؤهلين لمساعدتهم في استيعاب وثائق الشركة وحساباتها، وترجع هذه المهمة عموما إلى أهل الاختصاص، ألا وهم خبراء التسيير.[1]

وحق المساهم في الاستعانة بخبير يعتبر مكملا لحقه في الاطلاع الشخصي لان المساهم لا يفضل استخدامه إلا في حالة عدم وجود الخبرة اللازمة لديه حتى يتمكن من اكتشاف أخطاء الإدارة والحصول على المعلومات المطلوبة، وبذلك كان لابد من إعطاء المساهم حق الاستعانة بخبير[2] إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية لجوء المساهم إلى خبير مختص من اجل الاطلاع على وثائق الشركة ولعل دافعه إلى ذلك هو الحرص على سرية المعلومات والوثائق التي تكون محل الإطلاع. لكن هذا ما يحرم المساهم من الرقابة بشكل فعال[3].

في حين أن بعض التشريعات المقارنة[4] تجيز للمساهم أن يستعين بخبير في مساعدته لمباشرة الحق في الإطلاع. و يأتي على رأس هذه التشريعات القانون الفرنسي[5] حيث حاول هذا الأخير تفعيل دور المساهم الرقابي داخل الشركة من خلال التنصيص على إمكانية لجوء المساهم إلى القضاء الاستعجالي لانتداب خبير معاينة عملية أو عمليات من شؤون التسيير لهذا يطلق عليه خبير تسيير على اعتبار أن مهمته تنصب أساسا حول بعض عمليات التسيير.

فالمشرع الفرنسي أدرك أن المساهم الذي لا تتوفر لديه الخبرة الفنية او المحاسبية قد يتجاهل حقه في الاطلاع لعدم درايته بالميزانية أو الجرد أو المسائل المدرجة بجدول الأعمال، لذلك أجاز الاستعانة بخبير لتقريب المساهم من إدارة الشركة.[6] ولا شك أن

---

[1] كلفاح سهام، مرجع سابق، ص08.

[2] عبد السلام قاسم، مرجع سابق، ص184.

[3] خلفاوي عبد الباقي، (حق المساهم في رقابة شركة المساهمة)، مرجع سابق، ص41.

[4] فبمقتض التشريع المصري يجوز للمساهم أن يصطحب خبراء من المحاسبين أو المحاميين أثناء عملية الاطلاع.

[5] المادة 144 من المرسوم 1967/03/23.

[6] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص140.

سكوت المشرع الجزائري عن حق المساهم في الاستعانة بخبير للاطلاع على وثائق الشركة يعد قصورا منه يجب تداركه.

الفرع الثالث: الحصول على نسخة من الوثائق

إن الاطلاع عن طريق أخذ نسخة من المستندات يختلف فيما اذا كنا بصدد الإطلاع المؤقت أو الِاطلاع الدائم.

أولا: بالنسبة للاِطلاع المؤقت

قد يؤدي ضيق مدة الاطلاع إلى صعوبة حصول المساهم على المعلومات التي يحتاجها من المستندات التي هي محل اِطلاع، فتحليلها وفهمها عادة ما يحتاج لوقت طويل، فاستيعاب كل هذه المعلومات يتطلب ذاكرة غير عادية وهذا ما لا يتمتع به جميع المساهمين، مما يدعو الحاجة إلى طلب صورة من المستندات ليتمكن من دراستها وفحصها بشكل جيد[1].

لم ينص المشرع الجزائري على هذه المسألة، في حين أن المشرع الفرنسي من خلال مرسوم 23/ 1967/03 أجاز للمساهم أن يحصل على صورة من المعلومات والمستندات التي توضع تحت تصرفه للاِطلاع عليها ما عدا كشوف الجرد[2].

ثانيا: بالنسبة للاِطلاع الدائم

إذا كان هناك ما يبرر رفض إعطاء المساهم صورة من المستندات التي توضع تحت تصرفه للاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة. فالوضع يختلف في حالة الاطلاع الدائم، حيث يتعلق الأمر بمعلومات ومستندات سبق عرضها على الجمعيات العامة ولا يترتب على حصول المساهم صورة منها مخاطر كبيرة، كما هو الشأن في الاطلاع المؤقت، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص في القانون التجاري لسنه 1975 على إمكانية اخذ المساهم نسخه من وثائق الشركة في حاله الإعلام الدائم وذلك بموجب المادة

[1] عرسلان بلال، مرجع سابق،ص 110.

[2] حلوش فاطمة آمال، مرجع سابق، ص143.

684.[1] وما دام أن المشرع الجزائري لم يكرر تنظيم هذه المسألة، ولم يأتي بنص مخالف لهذه المادة أو يلغيها فيعتبر أن حكم هذه المادة لا يزال ساري المفعول.

المبحث الثالث: حق إبطال قرارات الجمعية العامة

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين أعلي سلطة في الشركة بيدها القرار الأخير. وتحتل مداولاتها من الأهمية ما يجعلها أساسية في حياة الشركة وسيرها السليم. لأجل ذلك وعملا على حماية صحة قرارات الجمعية العامة جعل المشرع لمن له مصلحة وقد يكون مساهما على الأغلب تصحيح الوضع، من خلال إحاطة حقوق المساهم بالحماية القضائية التي تسمح له بالطعن في قرارات الجمعية العامة، بطلب إبطال مداولات أو قرارات الجمعية المخالفة للقانون التجاري أو القانون التأسيسي.

المطلب الأول: أسباب بطلان قرارات الجمعية العامة

تصدر قرارات الهيئة العامة في الحدود التي رسمها القانون ونظام الشركة، حيث تعد ملزمة لجميع المساهمين بغض النظر إذا حضر الاجتماع أو لم يحضر أو وافق على القرار أو لم يوافق. أما إذا كان القرار مخالفا لأحكام القانون أو النظام العام أو لعقد ونظام الشركة أو كان يشوبه عيب فانه يكون قابل للإبطال من قبل المحكمة المختصة. إذ يجيز المشرع لكل مساهم حق إبطال كل قرار صادر عن الهيئة العامة مخالف للقانون والنظام العام أو النظام الأساسي[2]. وهو ما نصت عليه المادة 733 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها المادة1-235 من القانون الفرنسي . ويتضح لنا من خلال هذا النص أن كل من المشرعين الجزائري والفرنسي جعلا قرارات جمعيات المساهمين التي تصدر مخالفة للأحكام القانونية الآمرة والصريحة المتعلقة بالقانون التجاري او التي تحكم العقود عموما

[1] المادة 684 نصت على: " لكل مساهم طوال السنة أن يطلع أو يأخذ نسخة من مركز الشركة بنفسه او بواسطة وكيله عن كل الوثائق التي قدمت للجمعيات العامة.....".

[2] عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، دار الثقافة، عمان،1995،ص392.

باطلة إلزاميا متى تثبت من وجود مخالفة. ويضم ذلك مخالفة القواعد الشكلية ومخالفةالقواعد الموضوعية.

الفرع الاول : مخالفة القواعد الشكلية

يفرض القانون التجاري مجموعة من القواعد الشكلية لانعقاد جمعيات المساهمين وكيفيه اتخاذها لقراراتها[1]. ومخالفة هذه القواعد الشكلية يؤدي الى إمكانية الطعن في صحتها.

1/ بطلان القرارات لمخالفه الاحكام التي تحكم الدعوة للاجتماع

أول هذه القواعد هو ضرورة توجيه الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة، بالتالي لا يكون انعقاد الجمعية او القرارات الصادرة عنها صحيحة اذا لم توجه الدعوة الى جميع المساهمين دون استثناء، ويجب مراعاة مواعيد الدعوة إلى الاجتماع التي سبق تناولها، لان ذلك يفقد المساهم احد الضمانات الهامة لحضور الاجتماع في تاريخه من جهة، والاطلاع مسبقا على جدول الأعمال ووثائق الشركة من جهة أخرى. وعليه يحق للمساهم إذا لم يتم هذا الإجراء أن يرفع الأمر للقضاء ويطلب إبطال قرارات الجمعية.[2]

وكذا من القواعد الشكلية لصحة قرارات الجمعية العامة توفر النصاب القانوني لعقد الإجتماع أو المداولة، ثم النصاب المقرر للبث في القرار، ويختلف الأمر حسب نوع الجمعية عادية أو غير عادية. فاجتماع الجمعية العامة العادية في القانون الجزائري يبطل إذا حضر مساهمون لا يمثلون على الأقل ربع الأسهم التي لها حق التصويت هذا في الاجتماع الأول، فاذا لم يتوفر النصاب القانوني في الاجتماع الأول وجب دعوة الجمعية لاجتماع ثاني، دون تحديد أي نصاب، وبالتالي لا يبطل اجتماع الجمعية العامة العادية الثاني مطلقا بسبب عدم توفر نصاب صحة الاجتماع.

---

[1] هلالة نادية، (النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركة المساهمة)، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014/2013، ص126.

[2] فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص239.

وبالنسبة لإتخاذ القرارات فتكون بتوفر أغلبية الأصوات المعبر، عنها ولا يعتد بالأوراق البيضاء اذا تم التصويت عن طريق الاقتراع.[1]

أما بالنسبة للجمعية العامة غير العادية فقد نصت المادة 674 قانون تجاري على انه لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات حق التصويت أثناء الدعوة الثانية، فان لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع، مع بقاء النصاب المطلوب وهو الربع دائما، وبذلك يكون اجتماع الجمعيةالعامة غير عاديه باطلا إذا لم يحترم النصاب الذي تطلبه القانون[2].

وبالنسبة لقرارات الجمعية العامة غير العادية تتخذ بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها كقاعدة عامة، غير أن المشرع أورد بعض الاستثناءات حيث يشترط التصويت بإجماع المساهمين عند زيادة رأس المال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم الا إذا تحققت الزيادة بإلحاق الاحتياط أوالأرباح أوعلاوات الإصدا[3]ر.

يتخذ القرار بالاجتماع أيضا فيما يخص زيادة المساهمين عند اندماج الشركة وانفصالها[4]، أو عند تحويلها إلى شركه تضامن أو التحويل إلى شركة توصيه بسيطة أو توصيه بالأسهم، ويكون حسب شروط تعديل القانون الأساسي أي بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، مع موافقة كل المساهمين الذين سيصبحون متضامنين[5]. أما بالنسبة لقرار تغيير شكل الشركة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة تحدد وفقا لشروط تعديل القانون

[1] المادة 675 من القانون التجاري الجزائري.
[2] المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.
[3] المادة 689 من القانون التجاري الجزائري.
[4] المادة 746 من القانون التجاري الجزائري.
[5] المادة 715 مكرر17 من القانون التجاري الجزائري.

الأساسي لهذه الأخيرة وهي موافقة اغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة.[1]

أقر المشرع الجزائري في المادتين 674 و 675 من القانون التجاري وجوب تصويت اغلبيه المساهمين بالموافقة لاتخاذ القرار سواء اغلبيه الأصوات في الجمعية العامة العادية، أو أغلبية ثلثي الأصوات في الجمعية العامة غير العادية غير انه لم ينص على إمكانية تحديد القانون الأساسي لشركه المساهمة لأغلبية أخرى. كما فعل في غيرها من الشركات التجارية.[2] هل يدل ذلك على إلزامية نص المادتين السابقتين أم انه يمكن اتفاق على خلاف ذلك؟

نعتقد أن القاعدة الواردة في هذا الخصوص قاعدة آمرة وإلا كان المشرع نص صراحة على جواز مخالفتها كما فعل في الأحكام المتعلقة بالشركات الأخرى. كما أن إعادة هيكله قاعدة الأغلبية ضمن شركه المساهمة من شأنه الإخلال بالتوازن داخل الجمعية العامة.

قد يظهر أن مخالفة الإجراءات الشكلية على القاضي الحكم مباشرة ببطلان القرار إلا انه في ذلك مساس باستقرار قرارات الشركة واضطراب معاملاتها، لذلك عليه التأكد من مدى تأثير مخالفة القواعد الإجرائية على اتخاذ القرار من عدمه. فالهدف الأول هو مراعاة مصلحة الشركة والمساهمين وحماية المراكز القانونية وليست البحث على طريقه لإبطال القرار لغاية شخصية للمساهم.

---

[1] المادة 586 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أجازت المادة556 /1من القانون التجاري الجزائري أنه يتفق الشركاء في شركة التضامن على أغلبية معينة بالنسبة لبعض القرارات. أما في شركة التوصية البسيطة ترك المشرع الحرية الكاملة للشركاء لتحديد كيفية اتخاذ القرارات حسب المادة 563 مكرر4. كذلك المادة 2/582 التي تخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أجاز المشرع المخالفة الاتفاقية للأغلبية المقررة قانونا تخاذ القرارات وهي اغلبية الاصوات المعبر عنها. وذلك بادراج بند خاص في القانون التاسيسي.

من جهة أخرى ما مصير القرارات التي ليس فيها خرق للقانون لكن مخالفة للإجراءات التي فرضها بنود القانون الأساسي كمثال عن ذلك ان يفرض القانون الأساسي تبليغ المساهمين بانعقادالجمعية العامة قبل الأجل الذي يقره القانون فهل يمكن أن يتعرض هذا القرار للبطلان؟

أمام نص الفقرة الثانية من المادة 733 من القانون التجاري التي لا تفتح مجال البطلان عند مخالفة أحكام القانون الأساسي، لا يمكن تطبيق البطلان كجزاء لهذه المخالفة وعليه تنقص حماية المساهم في هذا الشأن، لان عدم ترتيب البطلان على ذلك قد يؤدي إلى عدم احترام البنود الاتفاقية دون جزاء ملائم. فلا يبقى أمام المساهم المضرور إلا اللجوء إلى القواعد العامة لحماية حقه. وله بذلك المطالبة بالتعويض إذا اثبت الضرر الذي أصابه[1].

الفرع الثاني: مخالفة القواعد الموضوعية لاتخاذ القرار

فضلا عن أسباب البطلان الناشئة عن مخالفة القواعد الشكلية المقررة قانونا تبطل قرارات الجمعية العامة في حال مخالفتها للقواعد الموضوعية أي مخالفة موضوع القرار ذاته لنص في القانون التجاري أو النظام الأساسي للشركة.

أولا: البطلان لِانتهاك اِختصاصات الجمعية

لقد أناط المشرع الجزائري لكل نوع من جمعيات المساهمين اختصاصات مغايرة للأخرى،الأمر الذي لا يجوز معه لإحدى الجمعيات أن تصدرفي اجتماع لها قرار متعلق بمسألة تدخل في اختصاص الجمعية الأخرى وإلا كانت تلك القرارات باطلة لعيب عدم الاختصاص[2].

وقد يصدر قرار من الجمعية العامة المختصة بإصداره ومع ذلك يكون قرارها باطلا، وذلك لان المشرع طلب توافر بعض الشروط لتلك القرارات حتى تصدر وإلا كانت

[1] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص313.

[2] المادة 1/674 من القانون التجاري الجزائري.

باطلة، ومثال ذلك اشترط المشرع حتى يكون قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس مال الشركة بحصص نقدية صحيحا، ضرورة استيفاء الشركة لكامل رأس مالها قبل إصدار قرار بزيادة رأس المال. وبالتالي اذا أقدمت الجمعية العامة المختصة على إصدار هذا القرار دون مراعاة هذا الشرط، يعد قرارها باطلا. ويجوز لكل صاحب مصلحه طلب إبطاله[1].

ثانيا: البطلان الناتج عن عوارض الأهلية أو عيوب الإرادة

وقد يكون قرار الجمعية العامة مخالفا للأحكام الموضوعية العامة وذلك من خلال وجود عارض من عوارض الأهلية أوعيب في إرادة المساهم. وفي هذه الحالة يصعب التصور على نطاق واسع في شركة المساهمة لأن هذا النوع من العوارض أو العيوب شخصي يمس فقط المساهم فقد يبطل تصويته لكن لا يؤثر ذلك على القرار.غير أن الصورة التي يمكن تخيلها والتي تؤدي إلى التأثير على القرار قد يحدث في شركة المساهمة المغلقة التي يكون فيها عدد المساهمين قليلا، فيكون تأثير كل منهم في اتجاه التصويت له وزنه، اذ يمكن للمساهم الذي به عارض من عوارض الأهلية أو شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة تصحيح العيب ان أمكن. خاصة فيما يخص عيوب الإرادة كالغلط والتدليس. أو رفع دعوى لإبطال تصويته في أجل 6 أشهر بناءا على إنذار من يهمه الأمر. ويبلغ هذا الإنذار كذلك للشركة[2]. لكن ما أثر بطلان التصويت في هذه الحالة؟

البطلان هنا نسبي فلا يجوز التمسك بها اِلا لمن تقرر لمصلحته ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز إبطال القرار بالإجازة من طرف صاحب المصلحة.

هناك حالة أخرى يمكن فيها للمساهم أن يطلب إبطال قرارات الجمعية العامة على أساس عيب في الإرادة، وعلى الأخص إذا حصل تدليس أدى إلى التأثير على إرادة المساهمين وتوجيه القرار على نحو معين. إذ يمكن هنا أن يجتمع عدد من المساهمين

[1] هلالة نادية، مرجع سابق،ص141.

[2] المادة 738 من القانون التجاري الجزائري.

لإثبات لجوء الإدارة إلى طرق احتيالية وتدليسية لحملهم على التصويت لاتخاذ ذاك القرار. ولهم في ذلك طلب إبطال القرار.[1]

ثالثا: البطلان الناتج عن التعسف في استعمال الحق

إذا صدر قرار الجمعية بالأغلبية المتطلبة ومستوفيا الشكل المطلوب ولكنه صدر مشوبا بالتعسف فانه يكون قرارا تعسفيا ولكن ماهو الجزاء الذي يوقع عليه في هذه الحالة؟

في الأصل سلطة اتخاذ القرار الممنوحة للأغلبية تمنح لتحقيق مصلحة الشركة، ولكن إذا تعسفت الأغلبية في استعمال سلطتها هذه بطلت قراراتها التي اتخذتها، ويجد هذا البطلان أساسه في النظرية العامة للالتزامات التي تجعل من التعسف في استعمال الحق سبب للبطلان.

وبالرغم من ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على التعسف كسبب لابطال قرارات الجمعية العامة، الا أنه لايوجد ما يمنع من تطبيق هذه النظرية، ذلك لأن نظرية التعسف في استعمال الحق الواردة في القانون المدني، نظرية عامة يمكن تطبيقها في كل الحالات التي لا يوجد بخصوصها نص قانوني خاص، فالقانون المدني هو الشريعة العامة لكافة القوانين، ومن ضمنها القانون التجاري، ومن ثم لاعيب في أن نطبقها.

والعقوبة المقررة من وجود التعسف الحكم ببطلان المداولة والقرارات الناتجة عنها[2]، إلاأن البطلان في هذه الحالة جوازي وليس وجوبي، اذ يتمتع فيه القاضي بالسلطة التقديرية. وقد أطلق عليه رأي من الفقه الفرنسي مصطلح البطلان المفترض[3]

[1] هلالة نادية، مرجع سابق، ص141.

[2] هلالة نادية، مرجع سابق، ص143.

[3] Michel de Juglart et Benjamin Ippolito, op .cit , nº 586, p 558 .

المطلب الثاني: ميعاد رفع الدعوى

لابد أن ترفع دعوى بطلان قرارات جمعيات المساهمين في الموعد الذي حدده و نظمه القانون، حيث نصت المادة 740 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان "[1]، و بالتالي المدة التي يجب أن ترفع خلالها دعوى البطلان هي مدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور قرار الجمعية المراد الطعن فيه بالبطلان.

و لقد قصد المشرع من تحديد مدة ثلاث سنوات لرفع هذه الدعوى حتى يضع حد لحالات البطلان التي تهدد قرارات الجمعية، وهي مدة نراها كافية لرفع الدعوى من أصحاب الشأن. هذا و تنقضي دعوى البطلان إذا اِنقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا[2].

و يجوز تدارك البطلان بتصحيح أسبابه قبل أن تقضي محكمة أول درجة في الموضوع، و لتمكين الأطراف من إجراء هذا التصحيح و تسوية النزاع لا يجوز للقاضي أن يقضي بالبطلان إلا بعد مرور شهرين على الأقل من تاريخ إعلان اِفتتاح الدعوى، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها تحديد مدة لإجراء هذا التصحيح فإذا جرت التسوية وصحح القرار المطعون فيه تنتهي الدعوة[3]، إلا أن التصحيح لا يمكن دائما تطبيقه، فهناك فرضيات أين طبيعة العيب لا تسمح بذلك، كحالة إذا ما تم اجتماع الجمعية بدون استدعاء أو دون وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين فهناك لا يمكن بالطبع تغطية بطلان المداولة إذا تمت.

[1] المادة 740 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المدة 735 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 736 من القانون التجاري الجزائري.

وتتقادم دعوى البطلان بانقضاء أجل 3 سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان[1]. أي عموما من يوم انعقاد الجمعية مع مراعاة 6 أشهر المتعلقة بفترة الإنذار. وهو ما يمثل استثناءا للأحكام العامة وخاصة أحكام المادة 308 من القانون المدني.

و لكن المادة 740 من القانون التجاري تطرح إشكال يتمثل في الأجل الأقصى الذي تسقط به الدعوى بالرغم من عدم اكتشاف سبب البطلان، وأمام السكوت التشريعي ينبغي الرجوع إلى أحكام المادة 308 من القانون المدني التي تضع أجل خمسة عشر سنة من تاريخ حصول البطلان سواء تم اكتشاف البطلان أو لم يتم اكتشافه و ذلك حماية لاستقرار الوضعيات.

المطلب الثالث: آثار الحكم ببطلان قرارات جمعيات المساهمين

متى صدر الحكم فانه يرتب أثاره بصورة مماثلة على جميع الأطراف ذات الصلة بالقرار، حيث يصعب القول أن قرار الجمعية يكون باطلا بالنسبة لأحد الأطراف وصحيحا بالنسبة لغيرهم. لذلك فان البطلان يرتب أثار على المساهمين وكذا الغير المتعامل مع الشركة.

الفرع الأول بالنسبة للمساهمين

متى حكم ببطلان قرارات جمعيات المساهمين أحدث ذلك البطلان أثره بالنسبة إلى جميع المساهمين، من عارض القرار و من أيده، و من طلبه منهم و من لم يطلبه، فيعتبر القرار كأن لم يكن بالنسبة إليهم جميعا، و على مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان.[2]

[1] المادة 740 من القانون التجاري الجزائري.

[2] هلالة نادية، مرجع سابق، ص150.

الفرع الثاني: بالنسبة للغير

من المقرر بحسب أحكام القواعد العامة أن للبطلان أثرا رجعيا، بمعنى أنه لا يسري بآثاره على المستقبل فحسب و إنما يسري على الماضي أيضا [1]، و لكن بالنسبة للغير الذي تعامل مع الشركة استنادا إلى القرار الباطل، فلا يترتب على الحكم ببطلان قرار الجمعية أي أثر في مواجهته بشرط أن يكون حسن النية [2]، أي لا يعلم أو لم يكن في مقدوره أن يعلم بمخالفة القرار لأحكام القانون أو بصدوره عن سوء نية.

ومن الآثار المحتملة كذلك قيام المسؤولية المدنية ودفع تعويض للمتضرر، فإذا ألحقت تلك القرارات ضررا بالمساهم أو بعدة مساهمين جاز لهم أن يرفعوا دعوى المسؤولية على الشركة وذلك تطبيقا لأحكام القانون المدني[3].

المبحث الرابع:حق البقاء في الشركة

يدخل المساهم في الشركة بمحض إرادته بناءا على تعاقد معها، فهو يستمد صفته كشريك من التعاقد مع الشركة وذلك بشراء عدد من الأسهم، وينشأ حق البقاء كعضو فيها ويستمر هذا الحق ما بقي. إلا إذا قرر بمحض إرادته الخروج منها، أو تقرر إنهاء الشركة ذاتها ومن ثم لايجوز حرمانه من هذه العضوية وإلا كان ذلك بمثابة نزع للملكية[4]. فلا يزول حقه إلا برضاه غير أن هناك بعض القيود تحد من ممارسة هذا الحق.

المطلب الأول: حرية المساهم في البقاء في الشركة

طالما أن المساهم لم يقم بإحالة أسهمه رغبة منه في الخروج من الشركة فانه حر للبقاء في الشركة ما دامت قائمة، وتتجسد هذه الحرية أيضا في انه لا يجب أن يلزم على البقاء في الشركة إذا ما أراد الخروج منها ووجد مشتريا لأسهمه، حتى وان اشترطت

---

[1] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص265.

[2] المادة 742 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[4] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص172.

القوانين الأساسية للشركة إخضاع الإحالة لشرط الموافقة، بحيث لايجوز ان يبقى سجينا فيها ومن أجل ذلك ألزم المشرع الشركة بالعمل على أن يشتريها منه أحد المساهمين او الغير ا وان تشتريها الشركة لنفسها قصد تخفيض رأسمالها اذا رفضت المحال اليه المقترح عليها[1]. ولا يمكن إقصاء الشريك إلا في حالات منصوص عليها قانونا، لأن مصلحة الشركة يفرض احيانا استثناءات على هذا الحق وهو ماسوف نتطرق له في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على حرية المساهم في البقاء في الشركة

ان المساهم ليس حرا دائما في البقاء في الشركة اذ يمكن للشركة إقصاؤه في حالات محددة قانونا، كما لو لم يقم بتنفيذ التزاماته إتجاه الشركة أو قام بالتزاماته غير أن ظروف الشركة وتحقيق مصلحتها العامة استدعت إقصاؤه منها.

ومن ثم فان إقصاء المساهم من الشركة قد يكون جزاء يوقع على المساهم نظرا لعدم تنفيذ التزاماته، كما قد يكون ضرورة تقنية لابد له فيها.

الفرع الأول: الإقصاء كجزاء

إذا لم يقم المساهم بتنفيذ التزاماته اتجاه الشركة، كما لو امتنع عن دفع المبالغ المتبقية من قيمة أسهمه فانه يتعرض بعد اعذراه بدفعها وامتناعه عن ذلك لبيع أسهمه في المزاد العلني[2].

ويشطب تسجيله بقوة القانون من سجل الأسهم الاسمية للشركة او من التسجيل في حساب حسب كل حالة ويعوض بالمشتري[3].

غير انه لا يمكن للجمعية العامة إلزام المساهم برفع التزاماته مثلا بالتقرير بإقصائه إذا لم يشارك في زيادة رأسمال الشركة[4].

---

[1] المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 95-438.

[3] المادة 18 /1 من المرسوم التنفيذي 95-438.

[4] M. salah, les valeurs mobilières émises par les sociétés par action, op.cit,p36.

الفرع الثاني: الإقصاء كضرورة تقنية

إن المساهم قد يقوم بكامل واجباته نحو الشركة التي ينظم إليها، غير انه قد تضطر الشركة لإخراجه، كما لو تكبدت الشركة خسائر واضطرت إلى تخفيض رأسمالها، فان الجمعية العامة غير العادية هي التي تقرر ذلك والتي يجوز لها تفويض صلاحيات تحقيق التخفيض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة بشرط عدم المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين.

فإذا باشر المجلس بتحقيق تخفيض رأسمال الشركة عن طريق تخفيض عدد الأسهم الموجودة، فان المساهمين اللذين لايملكون العدد الأدنى من الأسهم الواجب امتلاكها يقصون من الشركة. حيث لايبقى أمامهم سوى بيع أسهمهم إلى غيرهم ممن يرغبون في شرائها أو يقوموا بالرفع من التزاماتهم وذلك بشراء عدد كاف من الأسهم من غيرهم من المساهمين حتى يحصلو على العدد المطلوب للبقاء في الشركة.

فمثلا إذا كان التخفيض 05 أسهم قديمة مقابل سهم واحد جديد فان من يملك 03 أسهم لا يستطيع البقاء في الشركة إلا إذا قبل شراء سهمين آخرين ووجد من يبيعه إياهما. هذا وانه إذا كان تخفيض رأس المال ملحقا مباشرة بزيادة فيه وهو ما يسمى بضربة الأكرديون ، فان المساهم هنا يكون له حقا تفاضليا في اكتتاب هذه الأسهم، إذ يكون له الإختيار بين أمرين إما دفع قيمتها أوالإقصاء[1].

[1] بلعربي خديجة، مرجع سابق، ص166.

الخاتمة

من خلال ما سبق في دراستنا المتواضعة وما تعلق بشركة المساهمة نخلص إلى أن ما يربط المساهم بشركة المساهمة هو السهم الذي تصدره الشركة لإثبات حقه فيها سواء كان عينيا أو نقديا فانه يعتبر من مكونات رأس مالها والذي يرتب حقوقا يتمتع بها المساهم. منها حقوق مالية وأخرى غير مالية.

أما فيما يخص الحقوق المالية فقد رأينا أن الهدف الأساسي للمساهم هو الحصول على نصيبيه من الأرباح والتي هي عبارة عن العائد المتحصل عليه خلال السنة المالية بعد المصادقة على الأرباح وكذا صدور قرار الجمعية العامة باعتماد توزيع الأرباح. كما أن للمساهم أن يسترجع القيمة الفعلية التي قدمها سابقا من صافي موجودات الشركة. وإذا نتج عن القسمة فائض بعد سداد القيمة الاسمية للأسهم يسمى بأرباح التصفية يقسم هذا الفائض بحسب قيمة نصيب كل منهم في الأرباح. كما تمتاز الأسهم بخاصية جوهرية وهي قابليتها للتداول حيث أن للمساهم حق التصرف في أسهمه بالطرق التجارية إلا أن هذا الحق قد ترد عليه قيود بعضها قانونية وأخرى اتفاقية تنص عليها القوانين التأسيسية للشركة. كما أن للمساهم حق التقدم على غير المساهمين في حال طرح أسهم للاكتتاب بغرض زيادة رأس مال الشركة.

أما الحقوق غير المالية هي تلك الحقوق التي تضمن للمساهم حق المشاركة في إدارة الشركة وممارسه الرقابة على أعمال الإدارة عن طريق الاطلاع على وثائق الشركة قبل انعقاد الجمعيةالعامة وكذا حضور الجمعيات العامة وممارسة حقه في التصويت على قرارات الجمعيةالعامة وصولا إلى حقه في الطعن في قرارات الجمعيات العامة في حال مخالفاتها للقانون أو النظام الأساسي للشركة

النتائج والاقتراحات

- إن المشرع الجزائري لم ينص على الحقوق المرتبطة بالسهم ولم يعمد الى تنظيمها في مادة واحدة أو أكثر واِكتفى بالإشارة إليها في مواضع متفرقة.

نقترح بهذا الصدد صياغة هذه الحقوق وتنظيمها في مادة واحدة او أكثر بالشكل الذي يبرز أهميتها وكذا مساعدة المعنى على فهمها بيسر وسهولة.

- لم يحدد المشروع الجزائري جزاء في حال التماطل في دفع الأرباح بعد انتهاء الآجال القانونية لذلك.

نقترح تقرير عقوبة جزائية عند التماطل في دفع الأرباح بعد الانتهاء الأجل القانوني لذلك حتى نضفي حماية اكبر لهذا الحق باعتباره من أهم الحقوق.

- إن تداول الأسهم كما سبق الذكر تختلف بحسب ما إذا كانت أسهم اسمية أو لحامل ولا تزال هذه الطريقة لحد الآن تتم ورقيا، خلافا لما هو معمول به في التشريعات المقارنة حيث أن عدم مادية القيم المنقولة أدت إلى حلول نظام الإعلام الآلي محل النظام الورقي فأصبحت ملكية السهم أيا كان نوعه ترد على القيمة الممثلة في الحساب ما جعلها تتماشى مع مقتضيات الحياة التجارية.

لم يبين المشرع الجزائري الحكم الواجب إتباعه في حال مخالفة الأحكام المتعلقة بحق الأفضلية المقرر للمساهم في الاكتتاب بالأسهم الجديدة

نقترح بهذا الشأن مؤيدين بعض الفقهاء والقضاء من وجوب بطلان الزيادة مع مسائلة من كان مسؤولا على المخالفة المذكورة.

- أما حق المساهم في الاطلاع على وثائق الشركة يلاحظ أن هناك نقص كبير في تحديد كيفية ممارسته وتقليص عدد الوثائق التي ينصب عليها ناهيك عن عدم اختصاص المساهم في الشؤون القانونية والمحاسبية.

فنقترح ضرورة النص على إمكانية استعانة المساهم بخبير عند الاقتضاء، بشكل صريح.

- أما بالنسبة لحق المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها فالمشرع كان قد حدد كيفية ممارسة هذا الحق في إطارالأمر 75/ 59سواء قبل انعقاد الجمعية أوأثناء الاجتماع غير انه قام بإلغاء هذه الإجراءات بموجب المرسوم التشريعي 08/93 مع

احتفاظه بالأحكام الجزائية له في حال مخالفة بعض الإجراءات السابقة. من هنا يتضح جليا عدم تناسق بين النصوص القانونية وان المشرع قد أخطأ بإلغائه لمثل هذه القواعد.

نقترح ضرورة التدخل من جديد لتصحيح الخطأ وأن يحذو حذو جل التشريعات وان يضع ضوابط إجرائية لممارسة هذا الحق. وان يجيز للمساهم ما يسمى الحضور الافتراضي تماشيا مع التطور التكنولوجي على غرار ما هو معمول به في كل من فرنسا ومصر.

- كما نقترح في أخر ملاحظاتنا على المشروع الجزائري أن يراعي دقه الترجمة والصياغة السليمة اثناء صياغته العربية للنصوص القانونية، حيث نلاحظ من خلال تحليلنا للنصوص القانونية أن المعنى الأصح دوما يكون بالصياغة الفرنسية مع ان الاصل هي اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادروالمراجع باللغة العربية

1- المصادر

أ- النصوص التشريعية

1) الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.ج.ر عدد78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
2) الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر ،1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر عدد101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
3) الامر رقم 76-101 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر102، الصادرة في 22 ديسمبر 1976.
4) القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 69-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج.ر
5) القانون رقم 93 لسنة 2000 المتضمن قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية.
6) الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها،ج.ر.47 الصادرة في 22 أوت 2001
7) القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر عدد74، الصادرة في 25 نوفمبر 2007.
8) قانون رقم 08-09 الصادر في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

ب- المراسيم:

- **المراسيم التشريعية**

1) المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993، معدل ومتمم الأمر رقم 75-59 ، المتضمن القانون التجاري ج.ر عدد27.

- **المراسيم التنفيذية**

1) المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والجمعيات، ج.ر عدد80.

2) المرسوم التنفيذي 95-344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التامين، ج.ر عدد65، الصادرة في 31 أكتوبر 1995

ج- الأنظمة

1) نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-01، المؤرخ في 18 مارس 2003، المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر عدد73.

د- المعاجم

1- ابن منظور، معجم لسان العرب، دار الصادر، بيروت، ط1،ج12، د.س.ط.

2-المراجع

أ- الكتب العامة

1- أبو زيد رضوان،الشركات في القانون المقارن، دار الفكر، القاهرة،د.ط.

2-أحمد محمد محرز، القانون التجاري، ج1، ط1، المكتبة القانونية، القاهرة، 1998.

3- إسماعيل ابن حامد الجوهري، الصحاح، ج5، ط2، دار العلم للملايين، بيروت،1979

4- الياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، ج8،ط2، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان،2010.

5- آمال كامل عبد الله، النظام القانوني لعقود مبادلة الأصول المالية المنقولة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.

6- ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري،الجزء الأول،ط5، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.

7- سعيد يوسف البشاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية،ط2، لبنان، بيروت،2002.

8- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، المنصورة، 2022.

9- شمعون شمعون، البورصة، بورصة الجزائر، أطلس للنشر.

10- الطيب بلولة، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2012.

11- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية،1966.

12- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، حق الملكية، الجزء9.

13- عزيزالعكيلي، الوسيط في الشركات التجارية،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.

14- عوض علي جمال الدين معوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.

15- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

16- كمال مصطفى طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة،2000

17- محرز أحمد، الوسيط في الشركات التجارية، ط2، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.

18- محفوظ العشب، القانون المصرفي، النظرية العامة للقانون المصرفي الجزائري، العقود والمسؤولية المصرفية، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية،2001.

19- محمد سمير الصبان عبد الله العظيم، المحاسبة المالية في شركات الأموال، د.ط، الدار الجامعية،مصر، 2000.

20- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت،2002.

21- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، 2009.

22- محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية على ضوء التشريعات العربية،ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012.

23- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج1، ط1، دار النهضة العربية 1973.

ب- الكتب المتخصصة

1- أمال كامل عبد الله، النظام القانوني لعقود مبادلة الأصول المالية المنقولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

2- بشرى خالد تركي المولي، التزامات المساهم في شركة المساهمة-دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2010.

3- تركي عابد عبد الله، الجحدلي، حوكمة شركات المساهمة (الفصل بين الإدارة والملكية)، ط1، دار الكتاب الجامعي، مصر،2020.

4- سميحة القليوبي، مشروعية قرارات الجمعية العامة للمساهمين وفق لنظام الشركات السعودي، د.ط.

5- عبد السلام قاسم، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2018.

6- عبد الله عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

7- عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، دار البيضاء، 2013.

8- عماد محمد امين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

9- عمر أحمد خضر الطائي، حق التصويت في شركة المساهمة- دراسة مقارنة، ط1، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021.

10- عايض حامد ذياب الشنون، الرقابة على اعضاء مجلس الادارة في الشركات المساهمة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2015.

11- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،بيروت، 2012.

12- فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

13- محمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة،1994.

14- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

15- يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في شركة المساهمة، دار النهضة العربية، 1982.

ج-<u>المجلات</u>

1) بن قادة محمود أمين، الآليات القانونية لحماية حق المساهمين في الأموال الاحتياطية- دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد،جامعة وهران2، محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

2) حطابي أمينة، الحق التفاضلي في الاكتتاب-دراسة مقارنة-، مجلة القانون، المجلد09،العدد01، جامعة وهران2 محمد بن احمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2020.

3) حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الإعلام اتجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، العدد19، جامعة أسيوط، مصر، كلية الحقوق، 1996.

4) خلفاوي عبد الباقي، حرية تداول الاسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري، المجلد 31، عدد02، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2020.

5) خليل فيكتور، حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال في الشركة المساهمة العامة–دراسة مقارنة–، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد02، 2018.

6) صحراوي نور الدين، الإطار القانوني لحق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد06، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2019.

7) علي طلال هادي، الحماية القانونية لأقلية المساهمين من مخاطر الاستحواذ، مجلة العلوم القانونية، المجلد 32، العدد الثاني، جامعة بغداد،2018.

8) كلفاح سهام، حق المساهم في الإعلام والقيود الواردة عليه، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد06، العدد01، جامعة وهران 2 محمد بن احمد، 2021.

9) عماد رمضان، الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي،العدد السابع، دور الحوكمة والحماية الجنائية في تعزيز الثقة والائتمان المصرفي، جامعة المملكة، مملكة البحرين، كلية الحقوق.

10) مشرفي عبد القادر، النظام القانوني لحق المساهم في التصويت–دراسة مقارنة–، مجلة القانون، العدد08، جامعة وهران2، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017.

11) مقران سماح، الإعلام كالية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد08، المجلد02، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، 2017.

12) منصور داود، حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد07، جامعة الجلفة.

د- أطروحات ورسائل

- **أطروحات دكتوراه**

1)بلبة ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

2)بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017/2016.

3)بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ حرية التعاقد في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016/2015.

4)بن يعيش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017.

5)حلوش فاطمة آمال، حق المساهم بالتصرف في أسهمه في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق،2009/2008.

6)خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق،2012.

7)خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع–دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2015/2014.

8)عرسلان بلال، المركز القومي للشريك المساهم في شركة المساهمة–دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2020/2019.

9)قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2018/2017.

10) قبلي كمال، النظام القانوني لحق الإعلام في شركات المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق، تخصص قانون شركات، جامعة مصطفى اسطمبولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020.

11) محمد عمار تيبار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988.

12) نادية حميدة، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

* **رسائل ماجستير**

1)بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة بلقايد،وهران، كلية الحقوق،2014.

2)بلقايد كميلية، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة لنسل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009/2008.

3)بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2008/2007.

4)حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة السانية، وهران، كلية الحقوق، 2007/2006.

5)خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون أعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009/2008.

6)زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012/2011.

7)الشادلي نور الدين، النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

8)مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنسل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011.

9)مزيدي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995.

10) هلالة نادية، النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركة المساهمة –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسة، 2014/2013.

*** مذكرات الماستر**

1) زعطيط خديجة، حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة، مشروع مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2015/2014.

2) سليماني ريمة، طهراوي حنان، حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة آكلي محند اولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2020.

3) مهدي نجاة، صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018.

4) نور مريم، تصفية الشركات التجارية –شركة المساهمة كنموذج–، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013.

ثانيا: المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

1-les source en français

1- Loi n°66-537du 24 juillet 1966, abrogée par la loi n° 88-15 du 05 janvier1988, art.34-1.

2- Loi nº 81-1162 relative à la mise en harmonie du commerciales avec la deuxième directive du Conseil des communautés européennes du 13 décembre 1976, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002.

3-Loi 225.129.c.com.fr.

4-loi225.035.l225.138.c.com.fr.

5-Loi nº 81-1162 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive du Conseil des communautés européennes du 13 décembre 1976, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002.

2-les références en français

1-GUYON Y., Droit des affaires, T1,droit commercial général et sociétés éd.7 Economica, 1992..

2- IbtissemGarram : Terminologie Juridique Dans La Législation Algérienne, Lexique Français – Arabe, Palais Des Livers Blida, Sans édition.

1-MERCADAL B. et JANIN PH., Droit des affaires, éd., Francis. Lefebvre,2002.

2- SALAH M., Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2001.

الفهرس

الاهداء
الشكر والعرفان
مقدمة.....أ
المبحث التمهيدي
المطلب الأول: مفهوم المساهم.....08
المطلب الثاني: المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة.....09
الفصل لأول :الحقوق المالية للمساهمة في شركة المساهمة
المبحث الأول: حق المساهم في الحصول على نصيب من الأرباح.....18
المطلب الأول: مفهوم حق المساهم في الحصول على الأرباح.....19
المطلب الثاني: كيفية تقدير الأرباح.....26
المطلب الثالث: كيفية توزيع الأرباح.....37
المبحث الثاني:حق المساهم في التصرف في أسهمه.....45
المطلب الأول : مبدأ حرية تداول الأسهم.....45
المطلب الثاني: إجراءات تداول الأسهم.....52
المطلب الثالث: القيود الواردة على مبدأحرية تداول الأسهم.....60
المبحث الثالث: حق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة.....73
المطلب الأول: مفهوم حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم.....73
المطلب الثاني:إجراءات ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب.....77
المطلب الثالث:علاوة الإصدار.....81
المطلب الرابع: جزاء مخالفة الحق التفاضلي للاكتتاب.....82
المبحث الرابع: حق المساهم في موجودات الشركة عند التصفية.....83
المطلب الأول: مفهوم التصفية.....83

المطلب الثاني: إجراءات التصفية.....87
الفصل الثاني الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة
المبحث الأول:الحق في إدارة الشركة وتوجيه سياستها.....95
المطلب الأول: حق المشاركة في الجمعيات العامة.....95
المطلب الثاني: حق التصويت.....98
المبحث الثاني:حق المساهم في الاطلاع.....111
المطلب الأول: مفهوم حق الإعلام.....111
المطلب الثاني: الإطار الزماني والمكاني لحق الإعلام.....125
المطلب الثالث : آليات تسهيل اطلاع المساهمين.....129
المبحث الثالث: حق إبطال قرارات الجمعية العامة.....133
المطلب الأول: أسباب بطلان قرارات الجمعية العامة.....133
المطلب الثاني: ميعاد رفع الدعوى.....139
المطلب الثالث: أثار الحكم ببطلان قرارات جمعيات المساهمين.....140
المبحث الرابع:حق البقاء في الشركة.....142
المطلب الأول: حرية المساهم للبقاء في الشركة.....142
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على حرية المساهم في البقاء في الشركة.....143
الخاتمة.....146
قائمة المصادر والمراجع.....150