

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال

رقم:

إعداد الطالب:
رفرافي الطاهر

يوم: 20/06/2023.

التزامات المساهم بشركات المساهمة في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	عبد الرزاق حسن
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أ.مح.أ	حسن كليب
ممتحنا	جامعة بسكرة	أ.مح.أ	خالد جروني

السنة الجامعية: 2022 - 2023



شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد عليه
الصلاة والسلام.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وواجب التقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل:
الأستاذ كليبي حسن الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث والذي لم يخل
بنصائحه وتوجيهاته القيمة جزاه الله عني كل خير.

كما أتوجه بالشكر لأساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عناء قراءة هذه
المذكرة ، وعلى ما سيبدونه من ملاحظات وتوجيهات تقوم هذا العمل وتبني دربي
العلمي، فلهم مني خالص الشكر والتقدير.

كذلك أتقدم بالشكر والتقدير لجميع أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية.
كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أخي وصديقي لطفي قودة وعائلته .

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعز الناس في الوجود والديّ العزيزين أطال الله
عمرهما وألبسهم ثوب الصحة والعافية.

إلى من أعتز وأفتخر بهم وأحملهم في قلبي نقشا أزليا إخوتي وأخواتي وأولادهم
حفظهم الله ورعاهم .

إلى زوجتي وأم أولادي وإلى بهجتي وأملتي وسبب قوتي في الحياة أولادي
حفظهم الله ورعاهم وجعلهم من أهله وخاصته.

وإلى جميع الأهل والأصدقاء.

مقدمة

إن العمل التجاري عرف تطورا كبيرا مع مرور الزمن وقد شجع ذلك التطور الصناعي الذي عرفته المجتمعات البشرية خاصة في عصر النهضة، إذا هذا التطور الاقتصادي و الاجتماعي أدى إلى ظهور نمط جديد من الممارسات التي تخطت المفهوم التقليدي للشراكة الذي كان مبني أساسا على الاعتبار الشخصي فقط، و لمحدوديتها وعدم قدرتها على تلبية حاجاتها الاقتصادية، وحاجتها الملحة لرؤوس الأموال الضخمة، لتحقيق المشروعات الاقتصادية الكبرى التي تعجز أمامها الأشخاص الطبيعيين وشركات الأشخاص لقلة إمكانياتهم ومحدوديتها، ظهرت شركات المساهمة التي أصبحت من أهم أعمدة التطور التجاري والصناعي للدول في وقتنا الحالي.

فهي أداة لجلب المستثمرين و إغراء المدخرين على توظيف أموالهم و مدخراتهم وذلك لأن مسؤولية المساهم فيها تكون محدودة تنحصر في حدود ما يقدمه من حصة في رأس مال الشركة التي تشكل، سواء النقدية منها أم العينية مجموع رأس المال الذي يعول عليه في انجاز الاستثمارات التي أسست من أجلها الشركة.

كما أن 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 مساهميتها من حيث الذمة المالية ونتائجها، كما أن شركة المساهمة لا تتحل بوفاء المساهم أو إفلاسه أو فقدان أهليته كما في شركات الأشخاص بل لا تتأثر بخروج أحد الشركاء أو تنازله عن حصصه للغير فهي تقوم أساسا على فكرة التداول الحر للأسهم وهي الخاصية البارزة لهكذا شركات، وللأهمية التي تنسم بها هذه الشركات خصتها أغلب التشريعات، وعلى غرارها التشريع الجزائري بمنظومة قانونية شاملة من بداية تأسيسها إلى مزاولة نشاطها و كذلك كيفية انتهائها، خاصة في شقها المتعلق بالمساهم فهذا الأخير هو الركن الأول في نشأة هذا الكيان فالأموال أمواله، والقرارات قراراته، فشركة المساهمة أنشأت من أجل تجميع وتوظيف رؤوس الأموال بمختلف كمياتها الصغيرة والكبيرة كما سبق الذكر، لذلك يسميها بعض الشراح بشركة القاعدة العريضة للمساهمين.

المساهم ليس شريكا فقط بماله كما قلنا بل هو أكثر من ذلك إذ أنه عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بماله الذي يترتب عليه تمتعه بحقوق ويوجب عليه التزامات، لا بد من الوفاء بها لأجل ذلك سعت جميع التشريعات كما المشرع الجزائري لمعالجة وإيجاد أحسن الطرق

والسبل للحفاظ على المساهم وإعطائه الثقة و الأريحية لأجل جذبه للاستثمار في هذا النوع من الشركات أي شركات المساهمة، وذلك من خلال توضيح حقوق والتزامات المساهم بنصوص قانونية واضحة.

فالمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري خير دليل على نية المشرع الجزائري في إنشاء نظام قانوني ينظم نشاط شركة المساهمة من البداية وعدم ترك المجال مفتوح أمام إرادة المتعاقدين، فهو في الحقيقة ضروري لكثرة المساهمين في الشركة وعدم معرفتهم ببعضهم البعض.

1. أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع الذي نحن بصدد دراسته التزامات المساهم من هذا الأخير فاهتمام الفقه والتشريع به من خلال توضيح وتبيان أهم التزامات المطالب بالوفاء بها مقابل الحقوق المترتبة عن تملكه لأسهم في الشركة، مما يعزز الثقة بين المساهم الشركة ويحفز العملية التساهمية، أما عكس ذلك يؤدي إلى انهيار النظام القانوني للشركة مما يؤثر سلبا على اقتصاد الدول وعلى المجتمعات ككل.

2. أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيار موضوع التزامات المساهم بشركات المساهمة في ظل التشريع الجزائري جاء على خلفية عدة أسباب ودوافع منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي نلخصها كما يلي:

– الأسباب الذاتية: (الشخصية)

إن للحياة العملية تخصص أعمال تجارية الأثر الكبير في اختيار الموضوع وكذلك الرغبة في التفصيل أكثر في هذا الموضوع في دراسات عليا إن شاء الله، كما أن الشركات التجارية من صلب التخصص " قانون الأعمال ".

– الأسباب الموضوعية:

رغم وجود العديد من الدراسات في هذا الموضوع التزامات المساهمين لشركات المساهمة لكن تبقى قليلة كدراسة تفصيلية، مما جعلنا نحاول تقديم إضافة من خلال هذه الدراسة لتعزيز الأعمال البحثية السابقة.

3. أهداف موضوع البحث:

هذه الدراسة البحثية لها عدة أهداف منها:

- محاولة تسليط الضوء على جميع النقاط الرئيسية للموضوع من خلال دراسة تحليلية وموضوعية.
- معرفة مدى مواكبة التشريع الجزائري، في وضع القوانين التي تسمح بضبط حقوق والتزامات المساهم وحمايتها وحماية الشركة.
- تبيان ما أغفلته الدراسات السابقة وكذلك التشريع الجزائري فيما يخص موضوع التزامات المساهم في شركة المساهمة.

4. الدراسات السابقة:

- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه للباحث عرسلان بلال: المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2020/2019، تحت إشراف الدكتور زايدي خالد، حيث جاءت هذه الأطروحة في بابين الأول تناول الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم في الشركة والباب الثاني التزامات المساهم في شركة المساهمة والذي هو موضوع بحثنا.

- أطروحة الدكتوراه من إعداد الطالبة بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، تحت إشراف الدكتور مشوار جيلالي، حيث قسمت الباحثة دراستها إلى بابين، الباب الأول تناولت فيه حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة بينما في الباب الثاني تطرقت لآليات ضمان حقوق المساهم في شركة المساهمة.

- رسالة ماجستير للباحثة مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات التجارية، تحت إشراف بلحامي عمر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، السنة الجامعية 2014-2015 تناولت في رسالتها الشروط الواجب توافرها في الشخص كي يصبح شريكا في الشركات التجارية بصفة عامة وقد أرفقت للمساهم في شركة المساهمة تفصيلا عن حقوقه والتزاماته.

5. صعوبات البحث:

تكمن صعوبة إنجاز هذا الموضوع في قلة المراجع المتخصصة فأغلب المراجع المتوفرة لا تختص بالتفصيل في الموضوع.

إضافة إلى النصوص القانونية التي لم تضبط بعض المفاهيم بشكل صريح.

6. المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي في أغلب الدراسة وذلك لحصرنا موضوع البحث المساهم بشركات المساهمة في ظل التشريع الجزائري.

7. إشكالية موضوع البحث:

إن المساهم بمجرد اكتتابه في رأس مال الشركة يصبح يتمتع بمجموعة من الحقوق. هذه الحقوق تترتب عليها التزامات هذا ما يأخذ في موضع بحثنا هذا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي أهم التزامات المساهم في شركات المساهمة؟

هذه الإشكالية تأخذنا إلى طرح العديد من التساؤلات:

- ما هي الالتزامات المالية للمساهم في شركات المساهمة؟
- ما هي الالتزامات الغير المالية للمساهم في شركات المساهمة؟

8. تقييم خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية وكذلك التساؤلات الفرعية لها اعتمدنا التقسيم التالي:

- مبحث تمهيدي: يعنى ببعض المفاهيم الأولية.
- الفصل الأول: دراسة الالتزامات المالية للمساهم بشركات المساهمة.
- الفصل الثاني: دراسة الالتزامات الغير المالية للمساهم بشركات المساهمة.

المبحث التمهيدي

المطلب الأول: ماهية شركة المساهمة

المطلب الثاني: ماهية المساهم في شركة المساهمة

يعتبر هذا المبحث التمهيدي مقدمة أو مفتاح لهذه الدراسة " التزامات المساهم بشركات المساهمة في ظل التشريع الجزائري "، يستطيع من خلاله أي باحث أو مطلع خاصة الغير متخصص أن تكون له نظرة مفاهيمية على ماهية الشركة المساهمة وكذلك المساهم تكون له خلفية علمية لاستيعاب أهم فصول الدراسة لذلك حاولنا أن نستعرض تلك المفاهيم بشكل منهجي مبسط يتطرق إلى ماهية الشركة المساهمة في المطلب الأول وماهية المساهم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية شركة المساهمة

تتميز شركات المساهمة ببروز أهمية رأس المال وعدم ارتباط هذه الشركة بشخص الشركاء، كما أن إفلاس أو إعسار أحدهم لا يؤثر إطلاقاً على استمرار الشركة، "بعكس شركات الأشخاص" فضلاً على كونها أحكم وأقوى الشركات كما أنها من أكثر الأشخاص المعنوية الخاصة تعقيداً، ويملك الشركاء في هذه الشركة حقاً ممثلاً في سند قابل للتداول يدعى أسهم.¹ إذا شركات المساهمة هي الشركات التي لا تقيم وزناً للأشخاص الشركاء فيها لأنها تقوم على الاعتبار المالي، وطغيان الجانب المالي في هذا النوع من الشركات ترتب عنه نتائج هامة، تعد بمثابة الخصائص التي تميز هذه الشركة وتعريفها، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الشركة المساهمة في الفرع الأول وخصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف شركة المساهمة

تعتبر شركة المساهمة من الشركات التي تتطلب دراسة معمقة وتتعلق تلك الدراسة من خلال محاولة تعريفها تعريفاً دقيقاً، لذا سنتطرق إلى التعريف الفقهي لشركة المساهمة وبعدها التعريف التشريعي.

¹ - فتحة يوسف المولودة عماري: أحكام الشركات التجارية، وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة الثانية، دار العرب للنشر والتوزيع وهران، الجزائر 2007، ص 133

أولاً: التعريف الفقهي

هناك عدة تعاريف فقهية لشركة المساهمة فهناك من عرفها على أنها: " شركات الأموال، والتي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ويكون كل مساهم مسؤولاً عن التزامات الشركة بقدر أسهمه في رأس المال، ولا تعنى الشركة باسم أحد الشركاء وإنما يكون لها اسماً تجارياً يشير إلى غايتها وتخصصها، إلا إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بصورة قانونية باسم ذلك الشخص".

وفي تعريف آخر متداول: " الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بقدر حصته في رأس المال، ولا تعنون باسم أحد الشركاء".¹

شركة العقد هي عبارة عن تعاقد مالكي مال أو أكثر، على التجارة للكسب باستخدام الأموال والأعمال، ليكون الغم أو الغرم حسب عمل أو نصيب كل شريك عدا المضاربة، كذلك يتضح من تعريفات المساهمة أن لها عدة معاني قد اطلع في شرحها فقهاء اللغة العربية ومن أبرزها النصيب الذي يدفعه من غير ماله، أو ما يكون ممثلاً عن الشخص بغض النظر عن هذا المال فقد يكون هذا النصيب مساهمة من شخص لبناء جامع أو لإنشاء مشروع أو غير ذلك.²

ثانياً: التعريف التشريعي

لقد خاضت العديد من التشريعات في مسألة تعريف الشركة المساهمة فعرّفها المشرع المصري في المادة 02 من قانون الشركات المصري وذلك على سبيل الاستدلال فقط بأنها: "الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون، وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة السهم التي اكتتب فيه، ولا نسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم، ويكون للشركة اسم تجاري يشترك من الغرض من إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنواناً لها".³

¹ - باسم محمد ملحم، بسام أحمد الطراونة: الشركات التجارية، دار المسيرة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012 ص 366

² - فتحي زناكي: شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2011 ص 120 - 121

³ - إبراهيم سيد أحمد: العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999،

كما عرفها المشرع الفرنسي بأنها: "الشركة التي يكون رأس مالها منقسما إلى أسهم، والتي تؤسس ما بين شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بنسبة مقدماتهم ويكون عدد الشركاء فيها سبعة على الأقل".¹

أما المشرع الجزائري وعلى غرار أغلبية التشريعات فقد عرّف شركة المساهمة وذلك في نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري بأنها: " الشركة التي تقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بمقدار حصصهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة ".²

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري قد سائر الطرح الذي تبناه كل من المشرع المصري والفرنسي بخصوص تعريف شركة المساهمة.

الفرع الثاني: أهمية وخصائص شركة المساهمة

أولاً: أهمية شركة المساهمة:

تظهر هذه الأهمية من مجموعة النقاط التالية:

- تعد تجميعاً لجهد الأفراد ولمدخراتهم، وقيامها بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي يعجز المرء بمفرده عن تحقيقها مهما بلغت قدراته وإمكانيته، الأمر الذي يجعل منها أحسن صورة للنظام الرأسمالي وأهم هيكل قانوني تمكن بفضل هذا النظام من التغلغل أو الانتشار في المجالس الوطنية والدولية.³

- إن انخفاض ثمن السهم وقابليته للتداول بالطرق التجارية، وتحديد مسؤولية المساهم أن نشرك صغار المدخرين في الأنشطة التجارية والصناعية، دون أن يتعرضوا لمخاطر جسيمة أو غير محسوبة، وحق عليها وصف الأستاذ زبير: " بأنها الجهاز القانوني الفذ أو الأمثل للرأسمالية الحديثة"، فشركات المساهمة كانت الوسيلة القانونية التي أحدثت التطور الخطير وسيرت الانتقال من الاقتصاد الزراعي والحرفي المغلق إلى الاقتصاد الصناعي والاستهلاكي المعاصر.

¹ - الياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية الجزء السابع: تأسيس الشركة المغفلة الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت 2008. ص11

² - المادة 512: القانون التجاري الجزائري

³ - أيمن يوسف، بن شويحة علي، قويلي فاطمة: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة ، مجلة البديل الإقتصادي . العدد الثالث. جامعة زيان عاشور جامعة الجلفة 2015 ص 62

• إنها الأداة المثلى للنهوض الاقتصادي، بل ولقد تعاظمت هذه الأهمية لدرجة أصبحت معها شركات المساهمة تتمتع في كل البلدان بسلطان لا يبرزه إلا سلطان الدولة. وتشكل قوة اجتماعية واقتصادية تخشى الدولة بأسها وسطوتها وترى من واجبها أن تسهر على رقابتها حتى لا تنحرف عن الطريق السوي، وتصبح أداة للاستغلال الاجتماعي أو للسيطرة، فلم يتقرر تأسيسها إلا في وقت متأخر.¹

ثانيا: خصائص شركة المساهمة

تتميز شركة المساهمة كشخص قانوني واقتصادي بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الشركات، ومن أهم هذه الخصائص:

أ- الاعتبار المالي للشركة المساهمة

تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي وليس على الاعتبار الشخصي، وبالتالي ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر من شخص الشريك فهي عكس شركات الأشخاص.² كما تتميز في جمع رأس مالها عن طريق طرحه للاكتتاب العام في حالة تأسيسها باللجوء العلني للادخار، هذا بسبب المشروعات الضخمة التي تقوم بها، لقد اشترط المشرع الجزائري ألا يقل رأس مال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل، في حالة لجوئها للادخار العلني، ومليون دينار جزائري على الأقل إذا لجأت للتأسيس الفوري.

هذا وقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة الالتزام بالحد الأدنى القانوني، فإذا لم تصل للحد المطلوب، وجب زيادته في ظرف سنة إلا إذا تحولت الشركة إلى شكل آخر من الشركات التجارية. أما إذا لم تصحح الوضع بالاكتتاب أو بتحويل الشركة جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء حل الشركة، بعد أن يوجه إلى ممثليها إنذار بتسوية الوضع.³

فيقسم رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول مع تحديد المسؤولية يقرر قيمة السهم هي الخصوصية البارزة لشركة المساهمة والتي تميزها عن غيرها من الشركات.⁴

¹ - أيمن يوسف، بن شويحة علي، قويلي فاطمة: المرجع نفسه ص 62

² - نادية فضيل: شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، الجزائر. 2008 ص 145

³ - المادة 594 من القانون التجاري الجزائري

⁴ - محمد فريد العريني: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006 ص 40

كما أن المشرع أجاز زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه وفقا للأوضاع المالية و الاقتصادية التي تبرز ذلك ففي الحالة الأولى تكون قد دخلت في مشروعات جديدة وبحاجة إلى مساهمات تعطي تكاليف هذه المشروعات، وفي الحالة الثانية تكون الشركة قد قللت من نشاطها ولم تعد بحاجة إلى استغلال جزء من رأس مال وتعمل على إعادته إلى المساهمين.¹

ب- عدد الشركاء وحصصهم و مسؤوليتهم

وضع المشرع الجزائري في شركة المساهمة حد أدنى لعدد الشركاء، بحيث لا يجوز أن يقل على سبعة أشخاص، وفي المقابل لم يضع المشرع حدا أقصى لعدد الشركاء فيها.² وترك الباب مفتوحا ومن ثم فهي تستطيع أن تستقطب أكبر عدد من المساهمين فضلا على أن المشرع لم يشترط أن يكون المساهمين أشخاصا طبيعيين وهو ما سمح للأشخاص الاعتبارية الاشتراك في شركة المساهمة، وما يميز هذه الأخيرة أيضا هو حصة الشريك فيها، والتي تعتبر قابلة للتداول حيث أن المساهم فيها من حقه التنازل عما يملكه من أسهم في رأس مال الشركة، دون صعوبة وميزة التداول هي التي حفزت صغار المدخرين على الانضمام إلى شركة المساهمة، قصد استثمار أموالهم فيها، ومن ثم كانت سببا في نجاح وانتشار هذا النوع من الشركات.³

كما وقد أشارت المادة 592 من القانون التجاري الجزائري إلى محدودية مسؤولية الشريك حين ذكرت تعريف شركة المساهمة، لهذا فإن تحديد مسؤولية المساهم أيضا من أهم العوامل التي ساعدت على انتشار شركات المساهمة، إلى جانب قابلية الأسهم للتداول، إذ يفضل المستثمرون توظيف أموالهم في مشروع يمكنهم فيه التنازل عن حصصهم للغير في أي وقت ودون اعتراض من باقي الشركاء، مع ضمان بقاء مسؤولياتهم عن ديون محدودة بمقدار ما يوظفونهم من أموال.⁴

ج- اسم وعنوان شركة المساهمة

¹ - محمد الكيلاني: الشركات التجارية، دار الثقافة ، الطبعة الأولى، الأردن 2009 ص81

² - المادة 592 الفقرة الثانية: القانون التجاري

³ - محمد فريد العريني: المرجع نفسه ص 142

⁴ - فتحي زناكي: المرجع السابق: ص 131-132

عنوان شركة المساهمة يستمد من موضوع نشاطها، وقد أوجب المشرع أن يكون الشركة متبوعا أو مسبقا بذكر شكل الشركة أي عبارة " شركة مساهمة، كما أوجب ذكر مبلغ رأس المال، تطبيقا لنص المادة 593 من القانون التجاري الجزائري.

ونظرا لأهمية هذا العنوان في شركة المساهمة، والذي يجب الإشارة إليه في جميع العقود والمستندات التي توقع من ممثلي الشركة، فقد رتب القانون مخالفة ذلك عقوبات جزائية في المادة 833 من القانون التجاري الجزائري.¹

هذا ولا تعنى شركة المساهمة باسم الشركاء، ولا باسم أحدهم وذلك لأن شخصية الشريك ليس لها أدنى اعتبار في تكوينها على أن الغاية من عنوان الشركة، هو تقوية إلتئانها بإعلام الغير بأسماء الأشخاص المسؤولين بالتضامن، في حين أن مسؤولية الشركاء محددة بقيمة حصصهم.²

د - الفصل بين الملكية و الإدارة

تتم الإدارة عن طريق مجلس الإدارة يعين من طرف مجموعة من المساهمين لأجل محدد، ويكون هذا المجلس مسؤولا عن تصرفاته في مواجهة المساهمين الذين لهم حق مسألتته عن التصرفات والنتائج التي تترتب عليها، وهذا الإجراء يمكن الملاك من اختيار القيادات التي تتمتع بالكفاءة، ومن ثم تستخدم الموارد المالية والبشرية بشكل يحقق لها نجاحا أفضل.³

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة

إن معظم التشريعات وعلى غرارها التشريع الجزائري أولت شركة المساهمة اهتماما خاصا، وذلك لأهميتها على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي، فخصتها بتنظيمات خاصة شاملة لكل أحكامها، وهذا التشديد لأحكام شركة المساهمة سببه إخضاع هذا النوع من الشركات لرقابة خاصة، وقد أدى التدخل التشريعي الواسع في أحكامها إلى ظهور فكرة حديثة في الفكر

¹ - المادة 883: القانون التجاري الجزائري، تنص على ما يلي: "يعاقب بغرامة من 20,000 دج إلى 50,000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها و مديروها العامون أو مسيروها الذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبقا أو متبوعا فوراً بالكلمات الآتية: "شركة مساهمة" ومكان مركز الشركة وبيان رأس مالها"

² - فتحي زناكي: المرجع السابق ص 132

³ - نادية فضيل: المرجع السابق ص 150

القانوني، إلى جانب الفكرة التعاقدية، وهذا ما جعلنا نستعرض أهم النظريات التي أخذ بها الفقهاء في تحديد المركز القانوني لشركة المساهمة.

أولاً: نظرية العقد

أغلب الآراء الفقهية والقضاء ومنها الفقه المصري يعتبر أن شركة المساهمة ماهية إلا نتيجة لعقد، فهو الأساس القانوني لشركة المساهمة، وبمقتضاه يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود وبالمقابل يتسلم أسهمها، وهذا ما يعطيه الحق في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة أو اقتسام ما تبقى من أموالها عند التصفية.¹

وكأي عقد من العقود لابد من توافر أركانه الرضا والأهلية لمحل والسبب المشروع لصحة انعقاد العقد للشركة، وهي العناصر الأساسية لصحة انعقاد العقود بشكل عام، وترجع أصول هذه النظرية إلى النصوص القانونية للقانون الفرنسي وذلك في نص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي والمادة 18 من القانون التجاري الفرنسي.²

ومن أهم النتائج التي تترتب على الأخذ بهذه الفطرية ما يلي:

• إن المساهم في تملكه لأسهم الشركة أو تنازله عنها، إنما يستند في ذلك إلى عقد الشركة وهو ما يكسبه هذه الحقوق بموجب عقد.

• جميع المساهمون متساوون فيما بينهم اتجاه الشركة، وهم يوجهون جهودهم لتحقيق غاية الشركة، عن طريق الهيئة العامة المكونة من جميع المساهمين، والتي تدير الشركة عن طريق مجلس منتخب.³

ولم تسلم هذه النظرية من النقد حيث يتركز النقد الموجه لهذه النظرية أن العقد يبرم بين المؤسسين، أما المكتتبين فلم يشتركوا في عقد الشركة، كما ذهب أصحاب هذا الطرح النقدي إلى أنه كيف يتفق المكتتبون فيما بينهم على العقد دون أن تكون بينهم معرفة مسبقة، بل أن عقد الشركة في صيغته النهائية غير معروف لهم.⁴

¹ - فهمي بن عبد الله: النظام القانوني لنشاط الشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة محمد خيضر بسكرة . 2015-2016 ص 17

² - محمدي سماح: الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر باتنة 2003-2004) ص 5

³ - فهمي بن عبد الله: المرجع السابق: ص 17

⁴ - باسم محمد ملحم، باسم أحمد الطراونة: المرجع السابق ص 368

ثانيا: نظرية المؤسسة أو المنظمة

مع بداية القرن العشرين ونهاية القرن 19 أخذت النظرية القديمة أي النظرية العقدية بالاندثار أما نظرية جديدة، وهي نظرية المؤسسة التي ظهر نتيجة تقلص مبدأ سلطان الإرادة أمام تدخل الدولة عن طريق التشريع في تنظيم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع.¹

فحسب هذه النظرية الفقهية هو البحث عن مصلحة الشركة غير فكرة المؤسسة وتطورها فالأعمال التي تقوم بها الشركة تصنف إلى نوعين: وذلك أخذ بعين الاعتبار النمو الاقتصادي وتطور وازدهار الشركة.²

بحيث تقوم على أساس فكرة شركة المساهمة تخرج عن نطاق العقد إلى نطاق التنظيم القانوني، الذي يخدم مصلحة الأشخاص الذين يهتمهم نجاح الشركة وبالتالي فإن الشركة تخضع إلى تنظيم قانوني يختلف في عناصره عن عقد الشركة، وذلك لتحقيق الغاية المقصودة من الشراكة ومراعاة الجوانب الاقتصادية التي تؤثر على الشركة، فهذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق مصلحة الأفراد والدولة، وهذا ما يظهر بشكل واضح في التنظيم القانوني الذي يضعه المشرع لهذا النوع من الشركات.

ومن النتائج التي ترتبت على الأخذ بهذه النظرية ما يلي:

- أن التنظيم القانوني الذي تخضع له الشركة، يهدف إلى تحقيق غرض الشركة والتي تقوم بالعمل على تحقيق أغراضها، التي يخضع لها جميع المساهمين في الشركة، ومن جهة أخرى إلى التنظيم القانوني الذي تخضع له الشركة وبالتالي يجوز تعديلها إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك.

- التنظيم القانوني الذي تخضع له الشركة يمنح لها السلطة لاتخاذ القرارات اللازمة للاستمرار في نشاطها، وفقا للظروف الاقتصادية في الدولة.³

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين

لم يتم تحديد اختيار النظرية العقدية أو النظرية المؤسساتية من طرف المشرع الجزائري

¹ - محمدي سماح: المرجع السابق ص 12

² - R-kaddouch ; le droit de vote l'assoie, Marseille 2001 p 210

³ - باسم محمد ملحم، بسم أحمد الطراونة: المرجع السابق ص 368

بصفة واضحة، لكنه وعلى غرار المشرع الفرنسي فإنه عند تعريفه للشركة أخذ بالنظرية العقدية بشكل عام وهذا يشمل شركة المساهمة وذلك أن الأساس في تكوين الشركة هو العقد والذي يخضع للشروط العامة لنفاذ الانعقاد طبقاً لأحكام العقد في القانون المدني والأحكام الخاصة بالشركات في القوانين التجارية.

المطلب الثاني: ماهية المساهم في شركة المساهمة

لا يختلف اثنان على أن لشركة المساهمة أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ومنه فإن أهمية المساهم لا تقل عنها لأن تأسيسها وكمالها لا يتم إلا بمشاركة المساهم أو مجموعة المساهمين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين في رأس مالها، كما أن المساهم ليس شريكاً في رأس المال فقط وإنما عضواً فعالاً في الشركة يقوم على حقوقه ويلتزم بجميع التزاماته في حدود مقدار مساهمته وما تقره القوانين التنظيمية لشركات المساهمة، لذا يثير موضوع مركز المساهم في شركة المساهمة اهتماماً قانونياً وفقهياً وقضائياً كذلك لأهميته في مجال شركات المساهمة هذا ما يجعلنا نطرح الإشكال التالي: ما هو مفهوم المساهم في شركة المساهمة، وما هو مركزه القانوني؟

وللإجابة على ذلك سنتطرق إلى مفهوم المساهم في شركة المساهمة في الفرع الأول والمركز القانوني للمساهم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم المساهم في شركة المساهمة

لمعرفة مفهوم المساهم يجب علينا تعريفه، ويكون ذلك التعريف من الناحية اللغوية وكذلك من الجانب الفقهي والقانوني.

أولاً: تعريف المساهم لغة

" لم يرد لكلمة المساهم تعريف لغوي محدد فهي مشتقة من كلمة سهم، وهو في اللغة يطلق على عدة معاني منها: النصيب المحكم"¹ نقول: " لي في هذا الأمر سهمة"² أي نصيب و حظ من أثر كان لي فيه، يجمع على أسهم وسهام وسهمان و سهمة، وساهم في الشيء، اشترك فيه، ومنه مساهم وشركة مساهمة."³

¹ - اسماعيل ابن حماد الجوهري: الصحاح الطبعة 2، الجزء 5، دار العلم للملايين، بيروت 1979 ص 1956

² - ابن منظور: معجم لسان العرب دار الصادر، بيروت ط1. ج 12 دون سنة الطبع، ص 314.

³ - مجمع اللغة العربية: معجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، 1991، ص 326.

والسهم قدح الذي يقارع به، ومنه قوله تعالى: " فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ " ¹.
وقد جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجلين احتكما إليه في مواريث أنه قال لها: " اذهبا فتوخيا، ثم استهما، ثم ليأخذ كل واحد منكما صاحبه فيما أخذ وهو لا يستيقن أنه حقه... " ².
والسهم واحد النبل والسهم مقدار ستة أذرع في معاملات الناس ومساحاتهم. ³

ثانيا: تعريف المساهم

أما من زاوية القانون فإن معظم التشريعات والقوانين المختلفة بما فيها التشريع الجزائري لم تقم بتعريف المساهم حيث أن هذا الأخير اكتفى بتعريف السهم، والقول بذلك لا يعني أنه لم تكن هناك محاولات فقهية لتحديد مفهوم المساهم حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن المساهم هو كل من يملك سهما أو أكثر من أسهم الشركة، سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدء تكوين الشركة، أو آلت إليه ملكيتها بعد تأسيسها بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية.

كما عرف قسم ثاني من الفقهاء المساهمين مطلقين عليهم وصف أعضاء بأنهم جميع الأعضاء في الشركة من مؤسسين موقعين على عقدها ومكتتبين بأسهم عند تأسيس وزيادة رأس مالها ومن مكتتبين لملكية لهم فيها لأي سبب من أسباب كسب الملكية من بيع هبة، ميراث، وصية. كما راح قسم آخر من الفقهاء يطلق مصطلح الشريك في تعريفاتهم للمساهم مع احتفاظهم بنفس التعريف السابق.

ومن الملاحظ أن جميع هذه التعريفات الفقهية مشابهة في المعنى مختلفة في الصياغة، وهي تقوم كلها على أمرين جوهريين، أولهما تملك المساهم لسهم أو أكثر من أسهم الشركة، وهذا ما يترتب عنه الأمر الثاني وهو اكتساب المساهم مركزا قانونيا يترتب عليه بعض الالتزامات وتخوله مجموعة من الحقوق وعليه يمكن تعريف المساهم بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهما أو أكثر من أسهم الشركة وتكون له تبعا لذلك حقوق والتزامات فيها". ⁴

¹ - سورة الصافات، الآية 141

² - ابن منظور: المرجع السابق ص 314

³ - الفبروز أبادي: القاموس المحيط، دار الفكر بيروت، 1999، ص 1014.

⁴ - بن ويراد أسماء: المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 88 .

الفرع الثاني: المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة

يكتسب المساهم في شركة المساهمة مركزا قانونيا، يكون ذلك عندما يتم اكتسابه لسهم أو أكثر من رأس مالها، لكن الشركة المساهمة تصدر عدة قيم منقولة غير السهم الذي أجازته المشرع الجزائري لها من خلال المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري. والتي نشأ عنها عدة علاقات قانونية وبالتالي عدة مراكز قانونية، وهذا ما قد يحدث خطأ لدى البعض في التمييز بين المركز القانوني للمساهم وباقي المراكز القانونية الأخرى التي يحتلها أصحاب القيم المنقولة الأخرى التي تصدرها شركة المساهمة، وأما هذا الخلط كان من الضروري التوضيح والتمييز بين المركز القانوني للمساهم والمراكز القانونية الأخرى في الشركة.¹

أولاً: تمييز المركز القانوني للمساهم عن المراكز الأخرى في شركة المساهمة

هناك عدة مراكز قانونية موجودة في شركة المساهمة كمركز حامل السند ومركز حامل حصص التأسيس يجب التمييز بينها وبين مركز المساهم.

أ. التمييز بين السهم والسند

قد تحتاج شركة المساهمة أثناء مزاولة نشاطها إلى أموال جديدة بالإضافة إلى رأس مالها لمواصلة مشروعاتها والتوسع فيها وللحصول على هذه الأموال قد تلجأ الشركة إلى أحد الطريقتين: إما أن تزيد رأس مالها وذلك بإصدار أسهم جديدة وإما أن تقترض ما يلزمها من أموال وفي الغالب تفضل شركات المساهمة الاقتراض على الزيادة في رأس المال، لا سيما إذا كانت ناجحة وذلك لأن زيادة رأس المال تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين ، فتهدد نسبة الربح، كما يخشى أن يتغير تكوين الجمعيات العامة فتنتقل الإدارة إلى أيد أخرى ولتفادي هذه المساوئ التي قد تنشأ عن إصدار أسهم جديدة، تقوم الشركة بالاقتراض من الجمهور وذلك بإصدار سندات للاكتتاب العام.²

كما يعتبر المكتتب في هذه السندات دائنا للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من سندات ويكون له ضمان عام على جميع أموال الشركة.

¹ - بن ويراد أسماء: المرجع السابق، ص 31

² - محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري ط1-ج1، دار النهضة العربية 1973 ص 357

ويعتبر السند " صك قابل للتداول يمثل مديونية على الشركة للغير نتيجة لتقديم قرضا للشركة يسدد بعد فترة محددة طويلة الأجل، ويحصل صاحب الصك على فائدة يتفق عليها بصورة دورية".¹

أما السهم فقد عرفه المشرع التجاري الجزائري في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري بأنه: " سند قابل التداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل الجزء من رأس مالها."

وقد عرف الفقه الأسهم: " بأنها 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 لاسيما حقه في الحصول على الأرباح".²

ومن خلال ما سبق من التعريفات نستخلص أن السند يتفق مع السهم في أن كل منهما أوراق مالية غير قابلة للتجزئة وكلاهما يمثلان صكا يجسد حق حامله، أي أنه يتفق معه من حيث الشكل وكذا طريقة نقل ملكيتها فكلاهما يتداولان بالطرق التجارية.³

غير أن السهم والسند يتميزان عن بعضهما بما يلي:

- يمثل السهم حصة في رأسمال الشركة بينما يمثل السند قرضا للشركة أي أحد الالتزامات الخارجية المستحقة للشركة.
- إضافة إلى أن حامل السهم يعد شريكا في الشركة بينما حامل السند يعد دائنا للشركة، ويترتب على ذلك حامل السهم له جميع الحقوق في الشركة مثل: حق الحضور في الجمعيات وحق التصويت وحق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، في حين أن حامل السند يعتبر غريبا ومن ثم فليس له حق التدخل في الإدارة.⁴
- السند هو قرض لأجل أي يستحق الدفع بحلول الأجل المحدد، لكن السهم يمثل ملكية، فلا يجوز رد قيمة السهم إلا إذا تم انقضاء الشركة وتصفيته، باستثناء حالات استهلاك الأسهم وحتى في هذه الحالة يمنح المساهم الذي استهلك أسهمه أسهم تمتع للبقاء على علاقة

¹ - محمد سمير الضبان، عبد الله العظيم هلال: المحاسبة المالية في شركات الأموال الدار الجامعية 2000 ص144

² - أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي القاهرة، ص 526 .

³ - المادة 715 مكرر 30 القانون التجاري الجزائري

⁴ - المادة 715 مكرر 91 / 2: القانون التجاري الجزائري

بالشركة، وهذا ما يؤكد أن المساهم يبقى عضوا في الشركة، في حين أن حامل السند تنقطع صلتة 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 تحصل على فوائد دورية بغض النظر حققت الشركة أرباحا أم لحقتها خسائر.

ب. التمييز بين الأسهم وحصص التأسيس

"ظهرت حصص التأسيس الأول مرة في سنة 1958 بمناسبة تأسيس شركة قناة السويس، لمكافأة مؤسسي الشركة والحكومتين الفرنسية والمصرية على ما قدموه من جهود ومساعدات في سبيل إنجاز هذا المشروع.

وتعرف حصص التأسيس بأنها: صكوك قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية وتمنح أربابها نصيبا في أرباح الشركة، وذلك مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة، وبما أن أصحاب حصص التأسيس لهم نصيب من الأرباح وعليه المبالغة في تقدير هذا النصيب سوف يلحق أضرارا كبيرة بنصيب المساهمين.

ولقد خطرت كثير من التشريعات هذا النوع من الصكوك منها التشريع الجزائري فقد جاء في نص المادة 715 مكرر 31 من القانون التجاري بأنه: " يحظر إصدار حصص المستفيدين، أو حصص المؤسسين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 815 " وفي المقابل نجد كثيرا من التشريعات الأخرى قد أجازتها ولكن بقيود، وقد اختلف الفقه في تكيف هذه الحصص وهذا راجع إلى الاختلاف حول طبيعة مركز صاحب هذه الحصة في الشركة، إذ يرى البعض منه أنه مساهم من نوع خاص بينما يرى آخر أنه دائن أو أنه له حق من طبيعة خاصة ينفرد بها دون خسائر الحقوق المترتبة عن الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة.

لكن في حقيقة الأمر أنه من الصعب مقارنة أو مطابقة مركز صاحب حصة التأسيس مع المساهم وهو الشريك بحصة من رأس المال ولا مع مركز حامل سند القرض وهو الدائن للشركة بدين مؤكد تربطه بالشركة علاقة تعاقدية، ولذلك يتبين أن صاحب حصة التأسيس بمثابة دائن بحق أو دين احتمالي، وحصص التأسيس وإن اتفقت مع الأسهم من حيث أنها قيم منقولة قابلة

¹ - راجع المواد من 715 مكرر 114 - 715 مكرر 125، والمواد 715 مكرر 61 - 715 مكرر 72 القانون التجاري

للتداول بالطرق التجارية وكلاهما يمنحان لصاحبها نصيباً من الأرباح إلا أن ثمة فروق جوهرية بينهما وأهم هذه الفروق ما يلي:

- حصة التأسيس لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة، حيث لم يقدم صاحبها حصة نقدية أو عينية وبذلك تختلف عن السهم الذي يمثل حصة نقدية أو عينية في رأسمال الشركة.
 - الصك الذي تمثله حصة التأسيس ليس له قيمة اسمية وإنما يحدد له نصيب في الأرباح وذلك بخلاف السهم الذي يحمل بياناً بقيمته الاسمية بحيث لا يجوز إصداره " كأصل عام " بأقل وأعلى من هذه القيمة.
 - لا تخول حصص التأسيس أصحابها الحق في التدخل بإدارة الشركة، بخلاف السهم حيث يخول صاحبه حق الإدارة والتصويت في الجمعيات العامة.¹
- ومن خلال ما تقدم تبين جلياً أن ملكية المساهم للسهم تجعله في مركز قانوني يختلف عن باقي المراكز في الشركة وهو مركز مميز من حيث ما يتمتع به من حقوق وتترتب عن ذلك من التزامات عليه.

¹ - بن ويراد أسماء: المرجع السابق، ص 39

الفصل الأول:

الالتزامات المالية للمساهم بشركات المساهمة

المبحث الأول: الالتزامات النقدية للمساهم بشركة المساهمة

المطلب الأول: مفهوم الأسهم النقدية

المطلب الثاني: كيفية الوفاء بالأسهم النقدية وجزاء الإخلال بالوفاء

المبحث الثاني: الالتزامات العينية للمساهم بشركات المساهمة

المطلب الأول: مفهوم الأسهم العينية

المطلب الثاني: إجراءات تقدير الأسهم العينية و كيفية الوفاء بها

المبحث الثالث: الالتزام بتحمل الخسائر

المطلب الأول: مفهوم خسائر الشركة

المطلب الثاني: تقدير الخسائر وكيفية توزيعها وفق التشريع الجزائري

خلاصة الفصل الأول

المساهم بمجرد امتلاكه للسهم، سواء كان ذلك بالاكتتاب في رأس مالها أثناء بداية تأسيسها أو عن طريق شراء الأسهم أو اكتسابها عن طريق تنازل أحد المساهمين له عنها أو بالميراث أو بالهبه أثناء حياة الشركة، يؤدي ذلك إلى نشوء رابطة قانونية بين المساهم والشركة فيكتسب من خلال هذه الرابطة أو العلاقة القانونية بين المساهم والشركة، مجموعة من الحقوق التي بدورها يترتب عليه كذلك مجموعة من التزامات، هذا كله يعطي للمساهم دورا ومركزا مختلفا عن باقي المراكز الأخرى خاصة التزامات المساهم.

هذا ما جعل المشرع الجزائري يسعى دائما إلى تنظيم التزامات المساهم في مواد قانونية ملزمة للحفاظ على حياة الشركة وكذلك تحقيق أهدافها التي تأسست من أجلها.

فمن خلال هذه الالتزامات تحصل مثلا الشركة على الأموال المتبقية من قيمة الأسهم المكتسب لها التي بدورها تمكنها من تنفيذ مشاريعها القائمة، وكذلك تمويل المشاريع المستقبلية بدلا من اللجوء إلى الاقتراض ومنه ولدراسة هذا الفصل الالتزامات المالية للمساهم بشركات المساهمة دراسة تفصيلية ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة مباحث كما يلي :

• **المبحث الأول:** الالتزامات النقدية للمساهم بشركة المساهمة.

• **المبحث الثاني:** الالتزامات العينية للمساهم بشركة المساهمة.

• **المبحث الثالث:** الالتزام بتحمل الخسائر.

المبحث الأول: الالتزامات النقدية للمساهم بشركة المساهمة

يعتبر رأس المال أهم عنصر في تأسيس شركة المساهمة كما أنه الرابط الأساسي بين المساهم والشركة، وكذلك الآلية التي تسمح بتنفيذ المشاريع المسطرة أو التي أنشأت من أجلها الشركة، وبتقديم الحصة النقدية المتفق عليها في القانون التأسيسي للشركة يصبح المساهم شريكا يتمتع بجميع الحقوق و تترتب عليه التزامات يجب الوفاء والالتزام بها، ومنها الالتزام بتقديم الحصة النقدية المتفق عليها .

والدراسة وفهم هذا الالتزام قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، مفهوم الأسهم النقدية في المطلب الأول وكيفية الوفاء بالأسهم النقدية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الأسهم النقدية

الأسهم عادة تخص شركات الأموال، أما الحصة فهي خاصة شركات الأشخاص، حيث يقسم رأسي مال الشركة المساهمة إلى أسهم نقدية متساوية غير قابلة للتجزئة.¹ و للإلمام بها أي الأسهم النقدية، تبين مفهومها وذلك بتعريفها في الفرع الأول واستخلاص أهم خصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الأسهم النقدية

لتوضيح مفهوم الأسهم ينبغي التطرق أولا إلى معناها في اللغة، ومن ثم في الاصطلاح كالآتي:

أولا: التعريف اللغوي للسهم:

للسهم في لغة العرب معان كثيرة ومتعددة، ترجع جميعها إلى هذين الأصلين، ويجمع السهم على: أسهم وسهام وسهمان يقال: أسهم بينهم أي أقرع، أسهم له: أعطاه سهما أو أكثر² ثانيا: التعريف الفقهي للسهم :

للسهم النقدي عدة تعاريف تباينت من حيث رؤى الفقهاء فمنهم من عرفها على أنها " الأسهم أقسام متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة وتمثلها صكوك قابلة للتداول

¹ بشرى خالد تركي المولى: التزامات المساهم في شركة المساهمة. (دراسة مقارنة). ط1. دار النشر والتوزيع عمان الأردن سنة 2010م. ص (34)

² - مجمع اللغة العربية " المعجم الوسيط " المكتبة الإسلامية ص 459.

فالسهم يمثل حق المساهم أو الشريك في الشركة كما ينصرف إلى الصك المثبت لهذا الحق " ¹ وقد عرف البعض السهم النقدي بأنه السهم الذي يكتب به المساهم ويدفع قيمته نقداً، أي يجب أن تكون مشاركة المساهم في رأس مال الشركة نقدية، وعرفها البعض الآخر كذلك على أنها الأسهم التي تمثل كل منها مبلغاً من المال، فالأصل أن كل الأسهم التي تصدرها الشركة لها قيمة مالية لكنها لا تسمى أسهماً نقدية إلا إذا دفعت قيمتها بالنقود وأما بخلاف ذلك فتعتبر أسهماً عينية. ²

ثالثاً: التعريف القانوني للسهم

لقد جاءت التشريعات بعدة تعاريف للسهم لكن الذي يهمنا هو التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري حيث عرفه أي السهم في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري. كما أنه في القانون التجاري الجزائري تعتبر أسهماً نقدية، حسب ما نصت عليه المادة، 715 مكرر 41. ³

الفرع الثاني: خصائص الأسهم النقدية

لأسهم شركات المساهمة خصائص تميزها عن غيرها، وقد أوضحت القوانين التجارية الخاصة بأسهم شركات المساهمة هذه الخصائص كما يلي:

1- تساوي قيمة السهم:

يجب أن تتساوى أسهم شركات المساهمة في القيمة، وتشكل في مجموعها رأس مال الشركة، و قد وضعت بعض القوانين التجارية حداً أعلى وحداً أدنى لقيمة السهم الاسمية التي يصدر بها، و الهدف الذي لأجله يجب أن تتساوى قيمة الأسهم هو تسهيل عمل الشركة وتسهيل عملية توزيع الأرباح، وتسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة، وتنظيم سعر السهم في البورصة، وعلى ذلك لا يصح إصدار أسهم بدون قيمة محددة، إلا عند من لا يرى التحديد كما في النظام الأمريكي

¹ - علي البارودي، محمد السيد الفقي: القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية) دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر 2006 ص 401 .

² - بشرى خالد تركي المولى: المرجع السابق: ص 35 .

³ - المادة 715 مكرر 41، تنص على ما يلي : "الأسهم التي تم وفاؤها نقداً أو عن طريق المقاصة، الأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي والأرباح أو علاوة الإصدار، الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوة الإصدار في جزء منه عن طريق الوفاء نقداً، ويجب وفاء هذه الأخيرة لتماها عند الاكتتاب، أما جميع الأسهم الأخرى تعد من الأسهم العينية" .

والكندي والبلجيكي، ويعني تساوي القيمة في الأسهم أن تتساوى بالضرورة الحقوق التي تمنحها الأسهم للمساهمين ما دامت من نوع واحد، إلا أن هذا التساوي في الحقوق التي يمنحها السهم قد يختلف بحسب أنواع الأسهم، فقد تصدر الشركة نوعاً من الأسهم تعطي حقوقاً أو مزايا أكبر من تلك التي تعطيها الأسهم العادية، وقد سبق الحديث عنها عند الكلام على أنواع الأسهم، والمهم أن تتساوى الأسهم التي من نوع واحد في الحقوق والواجبات.¹

2- تساوي مسؤولية الشركاء:

أن تكون مسؤولية الشركاء مقسمة عليهم بحسبي قيمة السهم، فلا يسأل عن ديون الشركة إلا بحسب أسهمه التي يملكها، مهما بلغت ديون الشركة أو خسارتها.²

3- السهم غير قابل للتجزئة:

فالسهم يحتفظ بوحده على الرغم من تعدد مالكيه، فمثلاً إذا أتت ملكية السهم إلى أشخاص عدة، فتنقسم السهم إلى أجزاء، فكل جزء من السهم يملكه شخص واحد ولا تتجزأ. ومن ثم فلا يكون لكل منهم منفرداً حقوق في الجمعية العمومية، وإنما عليهم اختيار شخص يمثلهم في الهيئات الإدارية للشركة، كذلك فإنهم يقتسمون الأرباح بوصفهم مالكيين لسهم واحد.³

4- قابلية السهم للتداول:

لا بد من الكلام على تداول الأسهم، وما يتعلق به من تقريعات في نظام شركات المساهمة، لأن واقع الأمر في هذا الوقت أنه يندر أن يبقى السهم عند صاحبه ليأخذ أرباحه فقط، بل تستمر العمليات في الأسهم بيعاً وشراءً.⁴

المطلب الثاني: كيفية الوفاء بالأسهم النقدية وجزاء الإخلال بالوفاء

ولدراسة هذا المطلب كيفية الوفاء بالأسهم النقدية وجزاء الإخلال بالوفاء بها نقسمه إلى فرعين: كيفية الوفاء بالأسهم النقدية في الفرع الأول، وجزاء عدم الوفاء بالأسهم النقدية في الفرع الثاني.

¹ - أحمد بن محمد الخليل: الأسهم و السندات وأحكامها من الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية دار ابن الجوزي . السعودية 2005 م. ص (63-64) .

² - المرجع نفسه ص 64

³ - علي البارودي، محمد السيد الفقي: المرجع السابق ص402

⁴ - أحمد بن محمد الخليل: المرجع السابق ص 64

الفرع الأول: كيفية الوفاء بالأسهم النقدية

إن إنشاء الشركة يكون بجمع رأس المال في المرحلة الأولى، من طرف المؤسسين قبل المكتتبين، حيث يلتزم المؤسسين بمواصلة السعي لتكوين الشركة وتأسيسها وإذا لم يتم ذلك التزموا برد قيمة الأسهم للمكتتبين، وفي الحقيقة الاكتتاب تصرف قانوني يبرم بين المكتتب ومجموعة المؤسسين في صورة عقد تبادلي، يرتب في ذمة طرفين التزامات ويعطي لكل منهما حقوقا في مواجهة الآخر.¹

أولا: مفهوم الاكتتاب

لقد وردت عدة تعاريف فقهية للاكتتاب منها: "الاكتتاب تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة، ويدفع قيمته الاسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي يصبح مساهما في الشركة".

ويتم الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة بإحدى الطريقتين: "إما أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم، دون الإلتجاء إلى اكتتاب عام " وهذه الطريقة من شأنها تسهيل تأسيس الشركة، وتسمى بطريقة التأسيس الفوري، وإما أن تطرح الأسهم مباشرة على الجمهور للاكتتاب العام فيه، ويستغرق تأسيس الشركة في هذه الطريقة بضعة أسابيع أو أشهر، ولذلك تسمى بطريقة التأسيس المتعاقب، وقد يجمع بين الطريقتين فيكتسب المؤسسون في بعض الأسهم ويعرضون الباقي للاكتتاب العام.²

إذا الوفاء بالأسهم النقدية يكون عن طريق الاكتتاب العام أو الجمع بينهما.

ثانيا: الطبيعة القانونية للاكتتاب في التشريع الجزائري

في ظل تعدد النظريات الفقهية التي ظهرت في تحديد طبيعة الاكتتاب، فإن المشرع الجزائري أيد أنصار النظرية العقدية، حيث يظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 704 من المرسوم التشريعي رقم 08/93.³

عندما استعمل مصطلح "عقد الاكتتاب " وكذلك المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 24 ديسمبر 1995 الجريدة الرسمية رقم 80.¹

¹ - عبد الحكيم فودة ، شركات الأموال والعقود التجارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1918 ص 38-39 .

² - باسم محمد ملحم، بسام أحمد الطراونة: المرجع السابق ص 389 .

³ - المرسوم التشريعي رقم 08/93 . المؤرخ بتاريخ 27 أبريل 1993 الجريدة الرسمية رقم 27 المادة 704.

إلا أن المشرع الجزائري رغم اعتبار الاكتتاب عقداً إلا أنه لم يذكر أطراف العقد بشكل صريح.²

كما أن المشرع الجزائري أجاز للمكتتب بعد أن يدفع عند الاكتتاب الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، أن يتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات وهذا بناءً على قرار من مجلس الإدارة أو من مجلس المديرية حسب كل حالة وفي أجل لا يتجاوز خمس سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، أي منذ أن تكتسب الشخصية المعنوية، ولا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح.³

الفرع الثاني: جزاء إخلال الوفاء بالأسهم النقدية

إن الوجه القانوني للاكتتاب، يوجب على المكتتبين الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتبوا بها، وإذا كان الأصل أن تدفع كاملاً بمجرد حصول الاكتتاب، إلا أنه يجيز النص في نظام الشركة على الوفاء بجزء من هذه القيمة عند الاكتتاب، ولمجلس إدارة الشركة تحديد طريقة وميعاد الوفاء بالجزء الباقي دون مخالفة القواعد الآمرة، كوجوب أداء الربع على الأقل من قيمة الأسهم الاسمية.⁴

لكن في حالة الإخلال بالوفاء بالأسهم، المشرع الجزائري وضع آليات قانونية تتيح للشركة استيفاء حقوقها من المكتتبين حيث نص المشرع الجزائري في حالة الإخلال بالوفاء بالأقساط المتبقية في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 بما يلي: " عملاً بالمادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري.⁵ يوجه إعدار إلى المساهم المقصر في رسالة، موصى عليها مع وصل الاستلام ببيع الأسهم غير المسعرة في المزاد العلني، موثق أو وسيط في عمليات البورصة ولهذا الغرض تنشر الشركة أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة الإعلانات تابعة للولاية مقرها بعد مرور ثلاثين (30) يوماً على الأقل من تاريخ الإعدار المنصوص عليه في الفقرة السابقة، كما تعلم الشركة المدين والمدينين المشتركين في عملية البيع، إن اقتضى

¹ - المرسوم التنفيذي رقم : 438/95 المؤرخ في 24 ديسمبر 1995 الجريدة الرسمية رقم 80 المادة 13.

² - خالد العموي : الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر. الوادي كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 10 جانفي 2015. ص 116.

³ - نادية فضيل : شركات الأموال في القانون الجزائري ط2 ديوان المطبوعات الجامعية 2007.

⁴ - محمد فريد العريني: القانون التجاري شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر ببيروت 2002 ص 170

⁵ - المادة 17. المرسوم التنفيذي رقم 438/95 .

الأمر، بواسطة رسالة موصى عليها تحمل تاريخ الجريدة التي نشر فيها الإصدار وعددها ولا يمكن بيع الأسهم قبل مرور خمسة عشر (15) يوما على إرسال الرسالة الموصى عليها. كما يتم شطب تسجيل المساهم المقصر بقوة القانون وهذا ما جاء في نص المادة 18 من المرسوم نفسه، و يعود الناتج الصافي من البيع إلى الشركة بالقدر المستحق، حيث يبقى المساهم المقصر إما مدينا أو يستعيد الفرق، إذ يخصم هذا الناتج من المبلغ المستحق من أجل مال المقصر وفائدته".¹

المبحث الثاني: الالتزامات العينية للمساهم بشركات المساهمة

في جميع التشريعات المقارنة، رأس مال الشركة المساهمة يتكون من الحصة النقدية والحصة العينية، كما أضافت بعض التشريعات حصة العمل، فإذا كان بالإمكان تقسيط الحصص العينية بل يجب تقديمها كاملة، والسبب في هذا الاختلاف يعود إلى طبيعة الأسهم العينية في حد ذاتها، لأنها تحول دون إمكانية تقسيط الوفاء بقيمتها وهذا بالنسبة للتشريعات التي تجيز تقديم مثل هذه الحصص كما أنه هناك تشريعات تجيز تقديم الحصص العينية عند زيادة رأس المال.²

ومنه الحصص العينية والمسماة بالأسهم العينية تقدم مباشرة عند التأسيس، فالمشرع الجزائري أجاز تقديم الأسهم العينية والتي لا تطرح على الاكتتاب، لأن الحصة العينية كما قلنا يتم تقديمها عند التأسيس، وإذا ما تم ذلك فإنها تقوم مقام النقود ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها.³

ولفهم ودراسة هذا المبحث قسمناه إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الأسهم العينية والمطلب الثاني إلى كيفية تقدير الأسهم العينية.

المطلب الأول: مفهوم الأسهم العينية

سننتطرق في هذا المطلب إلى: تعريف الأسهم العينية في الفرع الأول، وشروط الأسهم العينية في الفرع الثاني.

¹ - المادة 18، المرسوم التنفيذي رقم 438/95، المؤرخ في 24 ديسمبر 1995، الجريدة الرسمية رقم 80 .

² - بشرى خالد تركي المولى: المرجع السابق، ص (65-66) .

³ - نادية فضيل : المرجع السابق، ص (167-168) .

الفرع الأول: تعريف الأسهم العينية

هي تلك الأسهم التي تمثل حصة من عقار أو منقول يلتزم الشريك بتقديمها للشركة ويجب الوفاء لها كاملة عند الاكتتاب، ويشترط لإصدار أسهم مقابل حصة عينية أن تكون قيمة هذه الأسهم تعادل قيمة الحصة وفقا لضوابط تقويم الحصص العينية المنصوص عليها في نظام الشركات¹، وذلك حماية للمساهمين ومراعاة لمصلحتهم خشية أن يبالغ الشركاء المؤسسون وهم غالبا الذين يقدمون الحصص العينية في تقدير قيمة الحصص العينية للحصول على أرباح وهمية، وحماية للدائنين الذين يعتمدون في ضمانهم على رأس المال الذي يجب أن يمثل الحقيقة، كما أن الأسهم العينية يمكن أن تعطي مقابل حقوق معنوية تقوم بالنقود، ومنه فبالإضافة إلى العقار أو المنقول هناك على سبيل الذكر لا الحصر، حقوق الإمتياز وبراءة الاختراع، العلامات.

أما بالنسبة للتعريف التشريعي بلا سهم العينية لم يتضمنه القانون التجاري واقتصرت المادة 715 مكرر 41 بالإشارة إليه.²

الفرع الثاني: شروط الأسهم العينية

للأسهم العينية عدة شروط هي:

- أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها، أي عند التأسيس ولذلك يجوز إصدار أسهم مختلطة يوفى جزء من قيمتها حصص عينية والباقي نقود.
- يشترط تقدير الحصص العينية بناءً على تقرير ملحق بالقانون الأساسي للشركة بعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته،³ حيث ألزم المشرع الجزائري الخبير مندوب الحصص بإعداد تقريراً يلحق بالقانون الأساسي، ويوضع هذا التقرير تحت تصرف الأشخاص الذين يساهمون مستقبلاً في الشركة كي يتمكنوا من الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي.⁴

¹ - عبد الله بن سليمان الجريشي، تداول الأسهم في السوق المالية دراسة تأصيلية مقارنة بالطبعة الأولى، مكتب القانون و الإقتصاد الرياض السعودية 2018م ص 98

² - المادة 715 مكرر 41، تنص على ما يلي: " ماعدا الأسهم النقدية التي تم تعدادها فإن جميع الأسهم الأخرى تعد أسهما عينية "

³ - المادة 607 من القانون التجاري الجزائري

⁴ - المادة 107 المرسوم التنفيذي رقم 95 لسنة 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة

- يشترط في الأسهم العينية عدم التنازل عن ملكيتها، فالمؤسس الحاصل عليها لا يجوز له التنازل عن ملكيتها قبل مرور سنين على إصدارها، إلا في حالة تداولها بين المؤسسين أنفسهم وبين أصولهم وفروعهم، أو بقرار قضائي بالبيع العلني، وذلك بعد إتمام الإجراءات القانونية بتسليم المقدمات العينية إلى الشركة.¹

- أي بعني أن المساهمة العينية يجب أن تكون ذات قيمة نقدية حقيقية تؤدي إلى إثراء الذمة المالية للشركة،² لأنها كما أشير إليه سابقاً أن الحصص العينية تدخل في الضمان العام للدائنين، فلو انتقلت القيمة المادية للمال المساهم به فإنه لا يمكن للشركة الاستفادة منه، كما هو الشأن إذا كانت المساهمة عبارة عن براءة اختراع ملغاة أو غير مسجلة في الأساس والتي لا يمكن تقييمها لافتقارها للحماية القانونية.

- يشترط في الأسهم العينية خلوها من الأعباء، بمعنى إضافة قيمتها المادية أن تكون خالية من الأعباء التي تنقص من قيمتها، مثال المساهمة بمال مثقل بالديون أو بمال مرهون.³

المطلب الثاني: إجراءات تقدير الأسهم العينية وكيفية الوفاء بها

لقد حرص المشرع الجزائري على إقرار التدابير القانونية التي تسمح بتوفر الضمانات للحصص العينية، وذلك لقبولها كمساهمة في الشركات التجارية، وهذا يجعلنا نتطرق إلى هذا المطلب من زاويتين، كيفية تقدير المساهمة العينية في الفرع الأول والزامية التقديم الفوري لها.

الفرع الأول: كيفية تقدير المساهمة العينية

يقصد بالتقدير أو التقييم التحديد النقدي لقيمة المال المساهم به، وهو أمر ضروري في المساهمة بالعين، إذ من خلاله تتحدد قيمة المال المساهم به في رأس المال ومن ثم حقوق المساهم ويكون أكثر أهمية من الأخذ في الاعتبار أن حقوق الغير لا ضمان لها بشركات الأموال سوى رأس مال الشركة، وأن الحصص العينية عادة ما تمثل جزءاً كبيراً من الضمان.

¹ - فوزي محمد سامي: الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان الأردن 2009 . ص (292)

² - ذكرى محمد ياسين: الحصة العينية في الشركات، محاضرة منشورة على موقع كلية الحقوق جامعة بابل <https://low.uobabylon.edu.iq>

³ - محمدي سماح: المساهمة العينية في الشركات التجارية مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد 11 جوان 2017 ص (6).

كما كرست مختلف التشريعات وعلى غرارها المشرع الجزائري مبدأ إخضاع كافة المساهمات العينية للتقييم، ويتم ذلك عن طريق تعيين مندوب الحصص الذي تكون مهمته تحديد القيمة المقررة للمساهمة العينية، والتأكد من مطابقة قيمة الحصص العينية المساهم بها للواقع، حتى لا يقع تحايل يؤدي إلى رفع قيمة رأس المال الذي هو محل اعتبار في هذا النوع من الشركات، لكونه الضمان العام لدائني الشركة أو إلى خلق صورة كاذبة عن المركز المالي للشركة مما قد يخلق في حالة المعطيات الإيجابية حالة ثقة لدى صغار المدخرين فيقومون بالاكتتاب في الأسهم النقدية المطروحة، أو يحفز المؤسسات المالية على منح الشركات التي غالت في تقييم الحصص العينية قروض تفوق القيمة الحقيقية لأصول الشركة.¹

ومنه لمندوب الحصص أهمية كبيرة في تقدير الحصص العينية ومنه فإن تقديرها يعتمد مباشرة عليه أي مندوب الحصص، هذا ما يجعلنا ندرس كيف نظر المشرع الجزائري إلى مركز مندوب الحصص القانوني، وأهم المواد القانونية التي ضبظت عمله.²

1- إجراءات تعني مندوب الحصص

لقد خص المشرع الجزائري الشركات التي تلجأ للادخار العلني لأحكام تضمنتها المادة 601 المعدلة من القانون التجاري التي نصت على ضرورة تعيين مندوب الحصص عن طريق القضاء وبطلب من أحد الشركاء المؤسسين، يتولى تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤوليته الخاصة³، ويلحق تقريره بالقانون الأساسي للشركة الذي سبق إيداعه على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، وحال عدم موافقة مقدمي الحصص صراحة على التقدير الذي توصل إليه الخبير المعني، فإن الشركة تعد غير مؤسسة، أما إذا قبلوا التقدير فإن الجمعية العامة التأسيسية هي التي تتولى بعد ذلك الفصل في تقدير الحصص العينية، ويمكنها تخفيض التقدير الذي توصل إليه مندوب الحصص شرط الحصول على إجماع المكتتبين، كما أخضع المشرع الجزائري تداول الجمعية العامة التأسيسية بشأن الموافقة على الحصة العينية إلى شروط صارمة تضمنها المادة 603 من القانون التجاري تتعلق بمقدم الحصة الذي لا يتم احتساب أسهمه ضمن الأغلبية، كما لا يمكنه التصويت في المداولة لا لنفسه ولا بصفة وكيل.

¹ - Cozian(M),viandier(A),Deboissy(f) : Droit des sociétés. Litec,17ème édition 2004 n°1, p124 .

² - محمدي سماح :المرجع السابق. ص 6-7

³ - المادة 715 مكرر 6 يخضع فيها مندوب الحصص لحالات الثافي.

وفي حالة التأسيس المغلق نصت المادة 607 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة تعني مندوب الحصص وفق الإجراءات السابقة ليتولى تقدير الحصص العينية بمقتضى تقرير بعده لهذا الغرض¹ ويتم إلحاقه بالقانون الأساسي المودع مسبقا على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري.

ويلتزم مندوب الحصص بإعداد تقرير مفصل يتضمن وصفا شاملا للمال المساهم به، ورؤية واضحة حول التقدير المقترح موضحا الأساليب التي استند إليها لتحديد قيمة الحصة العينية².

أما فيما يخص الجهة القضائية المختصة في تعيين المندوب نستنتج من المادة 568 القانون التجاري الجزائري: أن من يتولى تعيين المندوب هو رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة باعتباره أمر ولائي وليس حكم قضائي.

2- الشروط الواجب توفرها في المندوب:

إضافة إلى تسجيله ضمن قائمة الخبراء المحلفين لدى الجهات القضائية أجمع الفقه على ضرورة توفر مندوب الحصص على الخبرة والكفاءة اللازمتين لتحديد قيمة العين وفقا لطبيعتها، وذلك نظرا لاتساع مجالاتها لأنها قد تكون في صورة عقار أو منقول مادي أو معنوي، ويشترط في مندوب الحصص كذلك أن يكون متمتعا بالاستقلالية حتى يتسنى له تقييم الحصة دون تأثير سواء من الشركاء المؤسسين أو المساهمين أو الغير وقد حرص المشرع الجزائري على ضمان استقلاليته، من خلال إخضاعه لحالات التنافي التي نصت عليها المادة 715 مكرر 06 والتي تتعلق أساسا بمندوبي الحسابات، فلا يجوز تعيين مندوب للحصص إذا كانت تربطه علاقة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بأحد الشركاء، كما يمنع تعيين مندوب الحصص من بين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أو أزواجهم، في أجل خمس سنوات تحتسب من تاريخ خروجهم من الشركة، وكذلك الأشخاص الذين كانوا يحصلون

¹ - محمدي سماح : المرجع السابق. ص9

² - عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، (الجزء الرابع الشركات التجارية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 1998 ص234.

على أجرة من الشركة خلال الخمس سنوات المتتالية لإنهاء وظائفهم، ويظهر جليا أن المشرع الجزائري حاول من خلال هذا النص ضمان حياة واستقلالية مندوبي الحصص،¹

3- الجزاء المترتب على عدم تعيين مندوب للحصص

لم يقرر المشرع الجزائري الجزاء على عدم لجوء المؤسسين للقضاء لتعيين مندوب للحصص العينية بل اكتفى بالإشارة ضمن نص المادة 601 من القانون التجاري، أنه في حال عدم موافقة مقدمي الحصص صراحة على التقدير الذي توصل إليه الخبير المعني فإن الشركة تعد غير مؤسسة، أما في حالة عدم طلب تعيين مندوب الحصص لا يؤثر على صحة عقد الشركة، لاسيما وأن المادة 568 من القانون التجاري الجزائري، قدرت بأن الشركاء يكونون مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات اتجاه الغير على القيمة المقدرة للحصص العينية التي تم تقديمها عند التأسيس، إذا المسؤولية في هذه الحالة تقوم سواء تم طلب تعيين مندوب للحصص أم لا.² ولقد لجأت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي، ولحماية حقوق الغير من مساهمين و دائنين بإلزام المؤسسين برفع الفارق بين تقييمهم للحصص العينية والقيمة الحقيقية لهما.³

الفرع الثاني: كيفية الوفاء بالأسهم العينية

أولاً: التسديد الكامل والفوري للحصص العينية

يعني تسديد المساهمات العينية نقل كافة الحقوق المتعلقة بها إلى الشركة ووضع الممتلكات تحت تصرفها، أما الفورية فتعني اقتران انتقال الحق بتأسيس الشركة.⁴ وهذا ما جاء به أقر به المشرع الجزائري، فالمساهمات النقدية لا يشترط تسديدها بكاملها فور انعقاد الشركة، بل يمكن تسديدها جزئيا في حدود الربع على أن يستكمل الباقي خلال الخمس سنوات التالية لعقد الشركة في السجل التجاري، إلا أنه بالنسبة للمساهمات العينية فقد كان صارما و أخضعها لمبدأ التسديد الفوري وذلك لكافة أنواع الشركات، فلا يمكن تأسيس الشركة قبل دفع قيمتها بالكامل، وهو ما يظهر من خلال نص المادة 596 من القانون

¹ - محمدي سماح: المرجع السابق ص282.

² - محمدي سماح المرجع السابق، ص282.

³ - Cozian (m) ,viandier(A). Deboissy(F) :op-cit p454-455

⁴ - ذكرى محمد ياسين: المرجع السابق <http://low.4obylon.udy.ig>

التجاري.¹ إذا يهدف هذا الإجراء إلى حماية حقوق بقية الشركاء المساهمين نقدا و كذا المتعاملين مع الشركة.

ثانيا: قابلية الشركة لاكتساب الحقوق

لكي تكتسب الشركة الذمة المالية لابد من تقييد قانونها الأساسي في السجل التجاري، ولكي يقع التسجيل لابد أن تنتقل ملكية المساهمات للشركة ومنه يظهر الارتباط الوثيق بين تسديد المساهمات وقيد الشركة في السجل التجاري. فالقيد هو الذي يسمح للشركة بتلقي الحقوق المساهم بها ويدونه تبقى تلك المساهمات العينية معلقة، والتسديد الفوري للمساهمات في الشركة التجارية يقتضي انتقال الحق المساهم به للشركة لخطوة المساهمة لذلك المشرع الجزائري نص على أن التقديمات النقدية يتم وضعها بين يدي الموثق محرر عقد الشركة، وهو الذي يتولى نقلها للذمة المالية للشركة بعد استبقاء إجراءات قيدها في السجل التجاري واكتسابها للشخصية المعنوية، أما بالنسبة للحصص العينية، فإن تقييمها يلحق بالقانون الأساسي للشركة الذي تم شهره مسبقا لدى المصلحة المختصة ممثلة في المركز الوطني للسجل التجاري وعليه فإنه بمجرد تقييم الحصص العينية فإنها تنتقل إلى الذمة المالية للشركة.²

ثالثا: قابلية الحق للنقل

تنتقل الحصة العينية المساهم بها بمجرد تقديرها إلى الذمة المالية للشركة التجارية، أي بعد ما كانت في ذمة المساهم تصبح في الذمة المالية للشركة ويتضح ذلك في صورة الحصة العينية أكانت في سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع.

رابعا: تقديم الحصص العينية:

يتم تقديم الحصص العينية على طريقتين إما تقدم على سبيل التملك وبذلك تخرج ملكيتها من صاحبها وتصبح ملكا لشركة أي جزء من ذمة مالية لها أو يبقى مالك لها ويخول للشركة حق الانتفاع بها فقط وهذا ما سنبينه من خلال النقطتين التاليتين:

أ- تقديم الحصص العينية على سبيل التملك

ويقصد بالتملك انتقال ملكية الحصة المساهم بها، من الذمة المالية للشريك إلى الذمة

¹ - المادة: 596 القانون التجاري الجزائري، تنص على مايلي: "...وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".

² - محمدي سماح المرجع السابق ص 284

المالية للشركة، أي تصبح جزء من الضمان العام المقرر لدائنيها يجوز لهم الحجز عليها، كما يحق للشركة التصرف فيها.

وبالتالي فإن أحكام عقد البيع هي التي تسري عليها ولا سيما تلك الخاصة لإجراء نقل الملكية وتبعية الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.¹

فإذا كانت الحصة مقدمة عقار فلا بد من إتباع إجراءات التسجيل المطلوبة قانونا بنقل ملكية العقار، أما إذا كانت منقول مادي وجب التفريق فإذا كان المنقول معين بذاته تنتقل ملكيته إلى الشركة بمجرد تمام العقد، أما إذا كان المنقول معين بنوعه لا بذاته كبيع الأشياء من المثليات والتي يقوم بعضها مقام بعض فلا تنتقل ملكيتها إلا بعد الفرز.²

أما إذا كانت الحصة عبارة عن منقول معنوي كالعلامات التجارية والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر 06/03 أو كانت براءة الاختراع والمنظمة بموجب الأمر 07/03 أو رسوم ونماذج صناعية والمنصوص عليها بموجب الأمر 86/66 فإنه يجب قيدها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.³

فإذا هلك الحصة العينية قبل تسليمها للشركة فإن تبعة الهلاك تقع على الشريك وبالتالي يلتزم بتقديم حصة أخرى وإلا تم إقصاؤه من الشركة، أما إذا حصل هلاك بعد التسليم فإن تبعة الهلاك تتحملها الشركة ويبقى حق الشريك قائما في الأرباح كما لو كانت حصته لم تهلك، ويترتب على انتقال الملكية للحصة العينية للشركة أن الشريك في حالة انقضاء الشركة وتصفيته لا يستطيع الشريك استرداد حصته ولا التصرف فيها لأنها ملك الشركة.⁴

للإشارة المشرع نص على تطبيق أحكام عقد البيع على الحصة العينية المقدمة على سبيل التملك إلا أنه لا يعتبر بيع بمعناه الحقيقي لأن البيع تنتقل الملكية مقابل ثمن في حين الحصة العينية تنتقل الملكية فيها مقابل حق احتمالي في الأرباح ونصيب في الموجودات عندالتصفية⁵

¹ - محمد فريد العريني: قانون الأعمال " دراسة في النشاط التجاري وآلياته " دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر. 1996، ص 185

² - يوسف سوسن: النظام القانوني لتقديم الحصة العينية بشركات الأموال، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، العدد 14، 2019 ص 245

³ - يوسف سوسن: المرجع نفسه، ص 245

⁴ - عمارة عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009. ص 154

⁵ - عزيز العكيلي: الوسيط في الشركات التجارية ، دراسة فقهية قضائية في الأحكام. الطبعة 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع

عمان 2012 ص 40

ب- تقديم الحصص العينية على سبيل الانتفاع

الأصل أن تقديم الحصة العينية على سبيل التملك ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك فيتم تقديمها على سبيل الانتفاع، فهنا لا يتخلّى الشريك عن ملكية حصته لشركة بل يظل مالكاً لها ويخول لشركة مجرد حق شخصي على هذه الحصة، أي مجرد الانتفاع بها وبالتالي لا يمكنها التصرف فيها، وتسري أحكام عقد الإيجار على الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع أي أن الشريك مؤجر والشركة هي المستأجر ويلتزم الشريك بضمان عدم التعرض سواء كان منه أو من الغير بالإضافة إلى تمكين الشركة من الانتفاع بالحصة، أي ضمان العيوب الخفية والتي تحول دون إمكانية الاستغلال أو الانتفاع بها.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 422 من القانون المدني الجزائري.²

فإذا هلكت الحصة المقدمة بفعل لا يد للشركة فيه كان هلاك على الشريك وعليه فإن الشريك ملزم في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى وإلا يقصى من الشركة.

أما إذا كان هلاك الحصة المقدمة جزئي أو أصبحت لا تصلح بالانتفاع بها ولم يكن ذلك بفعل الشركة جاز لهذه الأخيرة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة العينية إلى الحالة التي كانت عليها من قبل، فإذا امتنع من تنفيذ التزامه جاز للشركة إما أن تقوم هي بهذا الالتزام على نفقة الشريك أو تطلب فسخ العقد.³

أما إذا كانت الحصة المقدمة من الشريك مما يهلك بالاستعمال كالمواد الأولية أو البضائع فإن للشركة حق الاستعمال والتصرف فيها كلياً وفي مقابل ذلك تلتزم برد ما يقابله عند انتهاء مدة الانتفاع.

وفي حالة انحلال الشركة لأي سبب من الأسباب وكان إخضاعها للتصفية، فإن الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع تؤول إلى الشريك الذي قدمها ولا يمكن لأي حال من الأحوال أن تخضع للتنفيذ الجبري عليها من طرف دائني الشركة.⁴

¹ - محمدي سماح، المرجع السابق ص 277

² - المادة 422 من القانون المدني الجزائري، تنص على مايلي: "...أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فإن أحكام

عقد الإيجار هي التي تسري في ذلك "

³ - عمار عمورة: المرجع السابق، ص 155

⁴ - يوسف سوسن: المرجع السابق، ص 246

المبحث الثالث: الالتزام بتحمل الخسائر

إن الغرض الأساسي للمؤسسين لشركات المساهمة هو تحقيق الأرباح لأن الغرض من هذه المؤسسات غرض تجاري والمبدأ الأول للعمل التجاري هو تحقيق الربح حيث تختلف هذه الأخيرة عن الجمعيات وهذا ما تؤكدته المادة 425 من القانون المدني الجزائري.¹ لذلك استلزم المشرع الجزائري ضرورة تحديد نصيب كل شريك في عقد تأسيس الشركة المساهمة.

بموجب ذلك تتجدد نسبة مساهمته في رأس المال وبالتالي مساهمة الشريك في خسائر الشركة، إلا أن ذلك يمكن تعديله باتفاق الشركاء حيث يمكن أن ينص القانون الأساسي على قواعد أخرى في توزيع الخسائر على الشركاء، إلا إذا اعتبر من قبيل شرط الأسد فإنه يكون باطلا، وهذا ما أكدته المادة 426 من القانون المدني الجزائري .

"ويقصد بشرط الأسد: الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسائر أو عدم استفادته من الأرباح التي تحققها الشركة".²

ونستعرض في هذا المبحث إلى مفهوم خسائر الشركة في المطلب الأول و كيفية تنظيم وتوزيع الخسائر وفق التشريع الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم خسائر الشركة

إن احتمال الخسارة لا بد من توقعه، بالموازاة مع توقع الربح الذي هو الهدف الحقيقي لتأسيس الشركة، وذلك سواء "حققت الشركة أرباحا أو لحقتها خسارة، فآثارها تعود على الشركاء جميعا، كل منهم بنصيب يعينه الإنفاق، وإذا لم يكن يعينه القانون".³

وسنتطرق إلى هذا المطلب إلى تعريف الخسارة في الفرع الأول واقتسام الخسائر في الفرع

الثاني.

¹ -المادة 425 من القانون المدني الأمر رقم 58/75، تنص على أنه: "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.

فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة".

² - علي البارودي ، محمد السيد الفقي: القانون التجاري، الأعمال التجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1999. ص258.

³ - علي البارودي ،السيد الفقي: المرجع السابق، ص 284.

الفرع الأول: تعريف الخسارة:

لمصطلح الخسارة في المفهوم الاقتصادي عدة تعاريف تنصب بمجملها في اختلال ميزان المدفوعات مع ما يقابله من إيرادات بمعنى أن تكون نفقة الشركة أكبر من عائداتها، وكذلك عرف البعض الخسارة على أنها النفقات التي تؤدي إلى اقتضاء أصل أو نقصانه واستنفاد خدماته دون الحصول على عائد.

أما شراح القانون فيرون أن الخسارة تتحقق عندما يكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من الأصول وقد ينصرف معنى الخسارة أيضا إلى الديون المعدومة التي يصعب تحصيلها.¹

أما فيما يخص المسؤولية في تحمل الخسائر لشركة المساهمة، فالمساهم في هذه الأخيرة هو مسؤول عن ديون والتزامات الشركة بقدر الأسهم أو الحصة التي يساهم بها في رأس مال تلك الشركة والنظام العام يضبط مسؤولية المساهم في حدود قدر الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يجوز أن ترد في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي أية شروط اتفاقية تقيم مسؤولية شخصية وتضامنية مثل بعض الشركات.

الفرع الثاني: اقتسام الخسائر

تهدف المشاريع الاستثمارية جميعها إلى تحقيق الأرباح، لكن ذلك لا يخلو من مخاطر الخسارة، وهذا ما ينطبق على شركات المساهمة ومنه "يجب أن تكون لدى الشركاء جميعا نية الاشتراك في توزيع الأرباح، وأن يتحملوا الخسائر."²

"ويقصد بنية المشاركة رغبة الشريك في الدخول في الشركة المشاركة في الأرباح والخسائر، ونية المشاركة هي التي تميز الشركة عن باقي الشيوخ، فإذا لم تتوفر لدى المتعاقد نية الدخول في الشركة فإن العقد يكون باطلا."³

وعليه لا يجوز الإنفاق على إعفاء المساهم من الاشتراك في الخسائر بصفة مطلقة كما لا يجوز الاتفاق على حق أحد الشركاء في استرداد حصته عند نهاية الشركة كاملة وسالمة من أي خسارة ولكن يجوز أن يؤمن أحد الشركاء عند خطر الخسارة لدى شخص أجنبي عن

¹ - بشرى خالد تركي المولى: المرجع السابق، ص 81.

² - فتيحة يوسف المولودة عماري: المرجع السابق، ص (147-148).

³ - باسم محمد ملهم، باسم أحمد الطراوية: المرجع السابق، ص 63.

الشركة، ولكن لا يشترط أن يكون نصيب المساهم في خسائر الشركة كنسبة حصته فيها أو بمقدار يعادل نصيبه في الأرباح، ولا يلزم أن منيت الشركة بخسارة حتى لو كان ذلك مؤكداً أن ينفي عنها صفة الشركة.¹

المطلب الثاني: تقدير الخسائر وكيفية توزيعها وفق التشريع الجزائري

من خلال الدراسة نجد أن جميع التشريعات أقرت بوجوب تحمل الشريك أو المساهم للخسائر الواردة عند ممارسة الشركة لنشاطها، هذا ما يجعلنا نطرح الإشكال التالي: كيف يتم تقدير الخسائر وكذلك توزيعها وفق التشريع الجزائري ؟
نجيب عن ذلك في فرعين الأول يعني بتقدير الخسائر والثاني كيفية توزيع الخسارة في ظل التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تقدير الخسائر

إن آثار الخسائر يجب أن تعود على جميع الشركاء كل حسب نصيب يعينه الإنفاق أو القانون، فمساهمة جميع المساهمين في اقتسام ما تحققه الشركة من أرباح وما يصيبها من خسارة هو أحد الأركان المميزة لعقد الشركة،² ويدخل ضمن مضمون نية الاشتراك. ومنه نستنتج أنه هناك إلزامية للمساهمين بشركة المساهمة لتقدير الخسارة حسب الإنفاق إذا لم يخالف القانون العام أو بموجب القانون.

الفرع الثاني: كيفية توزيع الخسائر وفق التشريع الجزائري

من خلال ما نصت عليه المادة 416 من القانون المدني الجزائري، أن الشركة عقد بين مساهمين أو أكثر بالالتزام بتقديم مساهمة تترتب عليها اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر وتوزيعها على المساهمين وهذه الأخيرة ينظمها المساهمون كيفما يشاءون لكن هذه الإرادة ليست مطلقة بل استثناء، وهو عدم جواز تضمين عقد الشركة شرطاً يقضي بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر، ويسمى هذا الشرط شرط الأمد.

والشركة التي تتضمن شرط الأمد تعد باطلة لأنها تتنافى مع طبيعة عقد الشركة فالمشرع الجزائري يسمح في حال وجود اتفاق بين الشركاء بأن لا توزع أرباح الشركة بالتساوي وخسائرها بالتساوي، وأن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسارة وأن يكون

¹ - فتحة يوسف المولودة عماري: المرجع نفسه، ص (147-148).

² - عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص 45.

نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس مال الشركة، بل المهم أن ينال كل مساهم نصيباً من الأرباح قل هذا النصيب أو كثر.¹

كما نصت عليه المادة 425 من القانون المدني الجزائري، الأمر 58/75.²

وهنا نستخلص أن المبدأ العام هو توزيع الأرباح والخسائر بنسبة قيمة الحصص. وكذلك حسب نفس المادة أنه " إذا اختصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة".

خلاصة الفصل الأول:

مما سبق نستخلص أنه عندما يقوم شخص ما طبيعي أو معنوي بالمساهمة بشركة المساهمة بأسهم معينة، يكسبه ذلك صفة العضوية، ومنه تنشأ له عدة حقوق تخولها له تلك الأسهم وبالمقابل تترتب عليه عدة التزامات، منها الالتزام بالوفاء بما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم المالية، والوفاء بالأسهم العينية كاملة، كذلك الالتزام بتحمل الخسارة التي قد تقع فيها الشركة ويكون هذا الأخير على قد مساهمته في رأس مال الشركة أي المسؤولية محدودة، أي الالتزام بقدر المساهمة.

¹ - عمار عمورة: المرجع السابق، ص 141.

² - المادة 425 من القانون المدني الأمر رقم 58/75، تنص على أنه: "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال. فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة".

الفصل الثاني

الالتزامات الغير مالية للمساهم بشركات المساهمة

المبحث الأول: التزام المساهمين بالخضوع لقرارات الجمعية العامة

المطلب الأول: التزام أقلية المساهمين بالخضوع لقرارات الأغلبية

المطلب الثاني: الأساس القانوني لخضوع أقلية المساهمين لقرارات الأغلبية

المطلب الثالث: ضمانات أقلية المساهمين في مواجهة الأغلبية

المبحث الثاني: التزام المساهم بعدم المساس بمصلحة الشركة والحفاظ على أسرارها

المطلب الأول: الالتزام بعدم المساس بمصلحة الشركة

المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على الشركة من خلال كتم أسرارها

المبحث الثالث: أهم الالتزامات التي ترد على القيام بأعمال شركة المساهمة

المطلب الأول: الالتزام بعدم استعمال السلطة الإدارية في غير مصلحة الشركة

المطلب الثاني: التزامات إدارية أخرى

خلاصة الفصل الثاني

بالإضافة إلى الالتزامات المالية التي سبق دراستها وتوضيحها في الفصل الأول، هناك التزامات غير مالية وتسمى كذلك التزامات إدارية، تستلزمها مقتضيات الإدارة والتسيير والمحافظة على مصالح الشركة عند القيام بنشاطها الاقتصادي وكذلك تصديها للإدارة. غالباً ما يكون هذا الالتزام متعلق برئيس وأعضاء مجلس الإدارة وذلك بحكم الصفة الإدارية التي يتمتع بها المساهم في الشركة، والتي تحتم عليه تحليله ببعض الشروط والالتزام بالقيام ببعض الأعمال والامتناع عن بعضها الآخر والتي تفرضها مقتضيات الإدارة، كما قلنا هذا للمحافظة على مصلحة الشركة.

وبما أن شركات المساهمة من الشركات الكبيرة التي يصعب فيها تحقيق الإجماع في إدارتها، أوجدت الضرورة أو الجدوى الاقتصادية نمط تسييري حديث، يركز على وضع سلطة القرار في يد جماعة المساهمين بوصفهم أصحاب المال، مع هيئة دائمة ومستقرة للإدارة والتسيير.

مع احتفاظ كتلة المساهمين الدائمة في تحديد السياسة الاقتصادية للشركة وكذلك الاحتفاظ بنظام الأغلبية في اتخاذ قراراتها.

وعلى هذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مباحث لمحاولة الإلمام بأغلب النقاط التي تمس نظام تسيير الشركة أو المحافظة على مصالحها بصفة عامة ومصالح المساهمين بصفة خاصة، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى التزام المساهمين بالخضوع لمقررات الجمعية العامة.

المبحث الأول: التزام المساهمين بالخضوع لقرارات الجمعية العامة

تعتبر الجمعية العامة النواة الإدارية الأولى بشركة المساهمة فهي التي تتخذ أهم القرارات المتعلقة بالشركة ومستقبلها، وهي الأداة القانونية التي تعبر فيها الشركة عن إرادتها. كما أن مخرجات قراراتها الإدارية ملزمة لجميع المساهمين لأن شركات المساهمة تتبع كما سبق وأشرنا لنظام الأغلبية من حيث تكون رأس مال هذه الأخيرة.

وهذا النظام فرضه المشرع، ومنه أصبحت قرارات الجمعية العامة هي الأغلبية وعلى الأقلية الخضوع لقراراتها على وجه الإلزام.

وللإلمام بهذا المبحث سنتطرق إلى التزام أقلية المساهمين بالخضوع لقرارات الأغلبية في المطلب الأول، ودور أقلية المساهمين بشركات المساهمة في المطلب الثاني، وضمانات أقلية المساهمين في مواصلة الأغلبية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: التزام أقلية المساهمين بالخضوع لقرارات الأغلبية

تعتبر الجمعية العامة بشركة المساهمة أداة من أدوات التعبير عن إرادة الشركة باعتبارها شخصا معنويا، وتقوم باتخاذ أهم القرارات التي تتعلق بأعمال الشركة ومستقبلها والقرارات التي تصدر من طرف الجمعية العامة تكون لها قوة الالتزام لجميع المساهمين، ولما كانت الجمعيات العامة للمساهمين هي صاحبة السلطة العليا والكلمة الأخيرة في إدارة الشركة لذلك تكون لهذه الجمعيات.¹

سلطات كبيرة في إصدار القرارات الخاصة بالإدارة، ويحكم القرارات التي تصدر من الجمعية العامة للمساهمين قانون الأغلبية حيث تصدر هذه القرارات بأغلبية رأس المال، وعلى ذلك تكون قرارات الأغلبية التي تصدر الجمعيات العامة سواء العادية أو غير العادية ملزمة لجميع المساهمين في الشركة.²

إن المقصود بالأغلبية هنا هي الأغلبية العينية وليس الأغلبية الشخصية يعني أن يكون قرار الجمعية العامة للمساهمين قد وافق عليه عدد من المساهمين ممن يمتلكون قدرًا من رأس مال الشركة أكبر من ذلك القدر الذي يمتلكه المعارضون، ومع ذلك يجب أن تؤدي الجمعية العامة وظيفتها في تفادي خطر الوقوع في شل نشاط الشركة وعرقلة سيرها عن طريق تعطيل صدور القرارات أو صدور القرارات بالأغلبية، وأن أقلية المساهمين تخضع لما تراه الأغلبية وليس للأقلية سلطة إلزام أو مقاومة قرارات الأغلبية، ولكن يجب أن لا يتخذ ذلك سببا لخدمة أغراض شخصية أو متعارضة مع مصلحة الشركة، لذلك يجب حماية الأقلية وتوفير الضمان لها.³ ومنه ومما سبق الإشارة إليه سوف نقسم هذا المبحث إلى فرعين نتطرق في الأول إلى مفهوم أقلية المساهمين وإلى دور أقلية المساهمين بشركات المساهمة في الفرع الثاني.

¹ - أحمد بركات مصطفى: حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة 2013 ص4 .

² - أحمد بركات مصطفى: المرجع السابق ص4

³ - خلفاوي عبد الباقي : حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة

الفرع الأول: مفهوم أقلية المساهمين

سننظر له في نقطتين الأولى تعريف أقلية المساهمين والثانية خصائص أقلية المساهمين بشركة المساهمة.

أولاً: تعريف أقلية المساهمين

يقصد بالأقلية من الناحية اللغوية الأشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي بمعنى هي الفارق بين الأغلبية والمجموع.

ومن الناحية القانونية تعدد مفهوم الأقلية، في نطاق الشركات المساهمة بالنظر إلى رأسمال الشركة فيقصد به مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة، وهذا هو المفهوم العيني أو المادي للأقلية، وقد تحدد الأقلية بالنظر إلى عدد الشركاء وعندئذ يقصد بالأقلية الشركاء الأقل عددا بالمقارنة بالأغلبية، وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية بحكم أنه يتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء، غير أن معنى الأقلية في الهيئات العامة ليس له هذا المعنى السابق عينا كان أو شخصا فهو لا يتحدد بالنظر إلى رأس مال الشركة الكلي ولا بالنظر إلى عدد الشركاء الإجمالي وإنما يتحدد بالنظر إلى الشركاء الحاضرين في اجتماعات الهيئة العامة، أي ليس الأغلبية المطلقة في رأس المال وإنما أغلبية الحاضرين في اجتماع الهيئة العامة.

ومنه فتعرف أقلية المساهمين بأنها: المساهم أو مجموعة المساهمين الذين يمثلون في الهيئة العامة بنسبة في رأسمال الشركة أقل مما تمثله المجموعة الأخرى فهم مجموعة المساهمين الذين لم يعطوا أصواتهم للقرار الذي تبنته المجموعة التي تمتلك المساهمة الأكبر في رأس المال بين المساهمين.¹

ثانياً: خصائص أقلية المساهمين بشركات المساهمة

تتميز أقلية المساهمين بعدة خصائص تتمثل فيما يلي:

أ. أقلية المساهمين فئة واقعية

إن مباشرة حقوق أقلية المساهمين لا يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعدد المساهمين في الشركة والذين يمثلون هذه الأقلية وإنما يرتبط بقدر ما تمثله هذه الأقلية في رأس مال الشركة، ويترتب

¹ - علي فوزي إبراهيم: حماية الإقليم من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة السياسة والقانون. العدد 15.

على ذلك أنه من المتصدر أن يمثل الأقلية مساهم واحد حتى كان نصيبه في رأس مال الشركة قد بلغ حدًا معينًا يمثل النسبة المطلوبة قانونًا التي تسمح بمباشرة الحقوق المقررة قانونًا للأقلية.¹

وعلى هذا الأساس فإن الأقلية ليست بالضرورة مجموعة من المساهمين الذين يعارضون إرادة الأغلبية ممثلة بشخص واحد، وما دامت مباشرة حقوق الأقلية لا تتوقف على عدد معين يمثلون هذه الأقلية ولا على تجمعها بشكل مجموعة، وهذه المجموعة تبقى مجرد واقعية لا يعترف بها القانون فهي تظهر باعتبارها تملك جزء في رأس مال الشركة الذي عارض مالكه إرادة العدد الأكبر من أصحاب الأسهم الممثلة في الجمعية العامة.²

ب. وظيفة الأقلية لا تتعارض مع مبدأ قانون الأغلبية:

من الثابت أن أقلية المساهمين تتمتع بسلطات تنظيمية تفرض من خلالها إرادتها داخل الشركة، حيث أقرت لها بعض القواعد القانونية إمكانية الاعتراض عند تصويتها على القرارات المقترحة من الأغلبية، إلا أن تدخل الأقلية يجب أن لا يصنف على أنه اعتداء على سلطة الأغلبية بل إن تدخلها من شأنه الحفاظ على مصالح الشركة، هذا فضلا عن كونه يمثل نوعا من الرقابة على أعمال الشركة ومثال ذلك: دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي يقترفونها أثناء مهامهم.

فالأقلية لا تملك فرض وجهات نظرها، وإنما تملك عرضها على الأغلبية، لذلك يجب عليها أن تناضل لإسماع صوتها للأغلبية، تأسيسا على ذلك فإن فكرة الأغلبية تفرض وجود الأقلية فبدون وجود الأقلية لن يكون هناك نظام أغلبية، بل يكون نظام إجماع إذا توجد أقلية معارضة، وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع بالنسبة للشركات المساهمة.

وكذلك تعتبر حقوق الأقلية بمثابة صمام الأمان للحفاظ على الشركة، بحيث أنها تشكل نقطة التوازن المنطقي و الضروري لسلطة الأغلبية بغية إدارة الشركة من جهة، وتفرض نوعا من الرقابة على سلطة الأغلبية من جهة أخرى.³

¹ - كلفاح سهام: تأثير الأقلية في شركات المساهمة، دراسة في ضوء أحكام القانون الجزائري الفرنسي، مجلة الإجتهد القضائي. المجلد 14. العدد 24 2022 ص 749

² - عرسلان بلال: المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2020/2019، ص 216

³ - كلفاح سهام: المرجع نفسه ص 750

ج. أقلية المساهمين تسعى إلى تحقيق مصلحة مجموع الشركاء:

لما كانت الأقلية مجموعة واقعية لم ترد ضمن أجهزة الشركة كالجمعية العامة ومجلس الإدارة والمدراء العامون و مراقبو الحسابات، فإن حقوق الأقلية تسمح بالتدخل في حياة الشركة رغم وجود المصلحة الخاصة بالأقلية إلا أن هذه المصلحة لا تعارض مصلحة الشركة، رغم أن التعارض نجده جليا في الشركات كثيرة المساهمين والتي تبدو فيها ظاهرة ما يسمى بازدواجية مركز المساهمين، بحيث يوجد مساهمون ايجابيون تتوفر لديهم نية المشاركة في الشركة بشكل جلي ومساهمون سلبيون يتصرفون كما لو أنهم مجرد دائنين للشركة، ولذلك ففي هذا النوع من الشركات لا ينحصر تدخل الأقلية في التأثير بمصالح الأقلية فقط، وإنما يمتد هذا التأثير الى المساهمين السلبيين أيضا وعند ذلك فإن الخلط بين مصالح الأقلية ومصالح المجموع غير ممكن لأن حقوق الأقلية تبدو كأنها تباشر لمصلحة كافة الشركاء.¹

الفرع الثاني: دور أقلية المساهمين بشركات المساهمة

يظهر ذلك الدور الكبير لأقلية المساهمين بشركة المساهمة في العديد من النقاط منها:

أولاً: المشاركة في إدارة الشركة المساهمة

تعتبر أغلبية المساهمين هي المهيمنة بشركات المساهمة مقارنة للأقلية رغم ذلك إلا أن لهذه الأخيرة العديد من الحقوق على مستوى الجمعيات العامة تخول لها بعض الصلاحيات أهمها دعوة الجمعية العامة للانعقاد وكذلك إدراج مشاريع قرارات في جدول الأعمال.

أ. استدعاء الجمعية العامة للانعقاد

مبدئياً يعد كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الهيئة المختصة لاستدعاء الجمعية العامة للانعقاد إلا أنه أحيانا قد يتقاعس عن القيام بهذا الإجراء، وهو ما يلحق ضررا جسيما على الجمعية العامة، الأمر الذي جعل أغلب التشريعات تقر بحق دعوة الجمعيات العامة من طرف جهات أخرى والتي من أهمها المساهمين.

فقد منح المشرع الجزائري للأقلية الحق في طلب تعيين وكيل قضائي للقيام بدعوة الجمعية العامة للانعقاد في حالة تصفية الشركة مع اشتراط امتلاك هؤلاء المساهمين بنسبة في رأس المال، ويكون الاستدعاء هنا باللجوء للقضاة بتعيين وكيل لاستدعاء الجمعية العامة مع ضرورة

¹ - عرسلان بلال: المرجع السابق ص 217

وجود حالة الاستعجال.¹

ومنه نخلص إلى أن المشرع منح هذا الحق للأقلية إلا في حالة التصفية وبالتالي تبقى أقلية المساهمين مشلولة إذا ما أرادوا مناقشة أمور هامة وضرورية بالنسبة لهم وللشركة ككل ويكون ذلك الاستدعاء للجمعية العامة بناءً على أمر قضائي.

ب. إدراج مشاريع قرارات في جدول الأعمال

الأصل أن إعداد جدول الأعمال يتم من طرف الهيئة المكلفة باستدعاء الجمعية والمتمثلة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة فيتم ضبطه وإرساله ضمن الدعوة حتى يتمكن المساهمون من التحضير الجيد لاجتماع الجمعية العامة.

ومع ذلك فقد أقر التشريع الجزائري السابق بموجب المادة 645 من الأمر 59/75 على مثال التشريع المقارن أنه يجوز للمساهمين الذين يملكون 5% على الأقل من الأسهم أن يطلبوا إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، شريطة تقديم الطلب قبل 25 يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة، وهذا بالنسبة للمساهمين الذين طلبوا إخطارهم بالاجتماع 30 يوما من انعقاد الجمعية وبالتالي فلهم 05 أيام لإعداد مشاريع القرارات وطلب تسجيلها وتعتبر هذه المهمة قصيرة ولا تكفي لإعداد مشاريع قرارات لكي يحقق المساهم مشاركة فعالة في اجتماعات الشركة.²

إذاً هذه الإمكانية تسمح للأقلية بإدراج مشاريع قرارات وكذلك التصويت عليها بعدم الخضوع للأغلبية، لكن المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم بموجب الأمر 59/75 السالف الذكر لم ينظم مسألة إدراج مشاريع قرارات.

ثانيا: مراقبة شركة المساهمة

لقد منح القانون التجاري الجزائري لأقلية المساهمين والتفعيل الدور الرقابي على شركة المساهمة، الحق في الإطلاع على كل الوثائق الخاصة بالشركة، هذا الدور الذي منحه المشرع الجزائري لأقلية المساهمين رغم محدوديته مقارنة بالتشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي. إلا أنه تلعب هذه الفئة من خلاله دورا كبيرا في متابعة نشاط الشركة، والإسهام فيه.

¹ - كلفاح سهام: المرجع السابق ص 752

² - كلفاح سهام: المرجع نفسه ص 752

المطلب الثاني: الأساس القانوني لخضوع أقلية المساهمين لقرارات الأغلبية

يرجع الأساس القانوني لخضوع مساهمي الأقلية لقرارات الأغلبية في الجمعية العامة لشركات المساهمة إلى اعتمادها على قانون الأغلبية في صدور قراراتها الذي يرجع أساسه إلى فكرة النظام القانوني الذي وضع المشرع قواعده وأحكامه.¹

فصحيح أن شركة المساهمة تنشأ عن العقد إلا أنها عقد يختلف عن سائر العقود حيث نلاحظ تدخل المشرع فيه شديد الوضوح، فالشركاء في هذا النوع من الشركات لم يعودوا أحراراً في تضمين عقد الشركة ما يريدون من شروط بل أصبح تدخل المشرع واضحاً في إدخاله تنظيمًا أمرًا يتعين احترامه، الأمر الذي قاد إلى إضعاف الصفة التعاقدية في الشركة. ويرجع السبب في ضعف الصفة التعاقدية للشركة أيضاً إلى اتجاه التشريع إلى وضع قواعد خاصة بالشركات وأحكام أمرة تكون مهمتها الحرص على حماية مصالح المساهمين المدخرين وحماية الغير من الذين يتعاملون مع الشركة.

ومنه يمكن القول أن شركة المساهمة في الوقت الحاضر أقرب إلى القانون منها إلى العقد، وهذا كذلك نتاج اهتمام المشرع بشركات المساهمة لما لها من دور كبير وتأثير في الاقتصاد الوطني، فخصصها بنصوص قانونية أمرة جعلت نظام شركة المساهمة قانوني أكثر منه تعاقدية. ومع ذلك يبقى العقد هو اللبنة الأولى للشركة إذ لا يمكن أن تبدأ بغير العقد. ومنه فإن المشرع في مرحلة التأسيس لشركة المساهمة تكون فيه القاعدة الأساسية هي العقد، أما إذا تعلق الأمر بكيفية قيام الشركة بنشاطها فإن المشرع يعطي للأغلبية ولهيات الشركة السلطة في اتخاذ القرارات اللازمة لاستمرار نشاط الشركة.²

وهكذا فإن مبدأ الأغلبية قد فرض نفسه وذلك لأسباب تتعلق بالفاعلية فهو يسمح بالتحرك الفوري عند العمل، وذلك بحرمان كل عضو من المجموعة من حق الاعتراض وبتغليب المصلحة الجماعية على المصالح الفردية فهو ضروري لعملية تسيير الشركة.

لكن لتحقيق مبدأ المساواة في المصلحة، وعدم تعسف الأغلبية وانتهاكها لحقوق أقلية المساهمين، لابد من توفير حماية للأقلية من تسلط الأغلبية المساهمة عند اتخاذ القرارات المتعلقة بنشاط الشركة. هذا ما أدى إلى ظهور مبدأ حماية أقلية المساهمين وإعطائها

¹ - المادة 674-675 من القانون التجاري الجزائري

² - عرسلان بلال: المرجع السابق ص 225

الضمانات القانونية الكافية لحماية حقوقها، مقابل الالتزام الذي فرضه القانون على أقلية المساهمين في الخضوع لقرارات الأغلبية.

المطلب الثالث: ضمانات أقلية المساهمين في مواجهة الأغلبية

" قد يبدو للوهلة الأولى أن الحديث عن الأقلية و ضماناتها وحقوقها بشركات المساهمة أمرا غريبا أو على الأقل غير منسجم مع المبادئ التي تركز عليها هذه الشركة المستمدة أحكامها من نظام الديمقراطية الليبرالية المسندة على قاعدة عريضة من أغلبية المساهمين التي تنبثق عنها قائمة المسيرين أعضاء مجلس الإدارة، إلا أن الأقلية استطاعت وذلك بدعم الفقه والقضاء عبر مسيرة طويلة وشاقة بحصولها من المشرع على مجموعة من الحقوق ساهمت في تمكينها من ممارسة نوع من الرقابة على كيفية تسيير وإدارة أغلبية المساهمين للشركة والحد من تعسف هذه الفئة في استعمال السلطة التي تتمتع بها، ويتجلى ذلك من خلال الحالة القانونية والقضائية".¹

الفرع الأول: الحماية القانونية لأقلية المساهمين

تعتبر فئة أقلية المساهمين الطرف الأضعف داخل الشركة لذلك تحتاج إلى حماية، فلا يكفي أن يعطي القانون أو النظام الأساسي للشركة حقوق للمساهم يمارسها باعتباره مساهما فيها بجزء من رأس المال. يكون جزاء مخالفتها من الشركة أو الأغلبية في الجمعية العامة البطلان، إنما ينبغي توفير آليات قانونية تهدف إلى حماية تلك الحقوق ونفاذها في مواجهة الشركة والأغلبية أو الهيئات الإدارية للشركة، ومن هذه الآليات رفع المساهم دعوى الشركة لإعادة الحال لما كان عليه قبل حدوث الضرر الذي أصاب الشركة نتيجة تصرفات الهيئات الإدارية بالشركة، كما أعطى القانون الحق للمساهمين الذين يحوزون نسبة معينة من رأس المال طلب التفتيش على الشركة وكذلك وضع القانون قيوداً قانونية على سلطة الأغلبية في تعديل نظام الشركة وأخيرا وضع القانون بعض النصوص التشريعية التي تدعم حق الأقلية في الحصول على المعلومة والإطلاع على سجلات الشركة.

¹ - عرسلان بلال: المرجع السابق ص 228

أولاً: حق المساهمين في رفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة

يلاحظ أنه إذا ارتكب أعضاء مجلس الإدارة خطأ في غدارة الشركة أو مخالفة للقانون أو نظام الشركة فإنه يكون من حق الشركة أن ترفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة وتعرف هذه الدعوى بدعوى الشركة، ويتم رفعها بقرار من الجمعية العامة تعني فيه من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها.¹

ولسيطرة أعضاء مجلس الإدارة على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة يجعل صدور قرار الدعوى أمراً بعيداً، لذلك واجه المشرع الجزائري، الاحتمال الذي لا تباشر فيه دعوى الشركة بسبب أو لآخر، فأعطى الحق لكل مساهم بصفة منفردة مباشرة هذه الدعوى حيث نصت المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري أنه: " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا منفرداً أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة والمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

ثانياً: الإطلاع على السجلات ووثائق الشركة

يعتبر اطلاع المساهمين على المستندات والسجلات التي توضع تحت تصرفهم للإطلاع عليها عند انعقاد الجمعية العامة من أهم الضمانات والوسائل لحماية المساهمين والرقابة على إدارة الشركة ويكون هذا الحق مقرر لكل مساهم ولو لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة لحضور اجتماع الجمعية العامة، كما أن هذا الحق ليس مقرر فقط بمناسبة الانعقاد السنوي للجمعية والذي يعرض فيه حسابات الشركة وإنما قبل انعقادها فيستطيع المساهم أن يستخدم حقه في الإطلاع قبل انعقاد اجتماع الجمعية العامة السنوي أو غير السنوي، عادياً الاجتماع أو غير عادي.²

والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات نظم ذلك حيث جاءت المادة 677 من القانون التجاري الجزائري بما يلي: "يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال

¹ - مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار الفكر العربي الاسكندرية، 2008، ص 287

² - علي فوزي ابراهيم: المرجع السابق ص 25

الشركة وسيرها ". كما أضافت المادة التي تليها 678 ما يلي: "يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية والمضمنة في وثيقة أو أكثر...."¹

ثالثا: ضمانات الأقلية لتعديل نظام الشركة

لقد تدخل المشرع الجزائري في هذه الحالة حيث جاء في نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري ما يلي: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن". ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري أعطى سلطات واسعة للجمعية العامة غير العادية في إجراء التعديلات على نظام شركة المساهمة، حيث يجوز لها تغيير غرض الشركة الأصلي كما يجوز لها إضافة أغراض مكملية أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي كما تملك الجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة وتقرير زيادة رأس المال أو إنقاذه أو إطالة مدة الشركة أو تقصيرها أو إدماج الشركة في شركة أخرى.²

لكن المشرع الجزائري رغم ذلك وضع قيودا للجمعية العامة غير العادية في نفس المادة 674 من القانون التجاري الجزائري وفيها ما يلي: "لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين، ماعدا العمليات الناتجة عن تجميع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة". والقيود هنا هو عند تعديل نظام الشركة، يجب أن لا تترتب عليه زيادة في التزامات المساهمين.

الفرع الثاني: الحماية القضائية لأقلية المساهمين

لقد أصبح هناك إجماع على ضرورة تدخل القضاء لحماية الأقلية من ممارسة تعسفية من قبل الأغلبية لأنه قد تصبح الأقلية طرف مدعى ليس لها سوى تطبيق القرارات التعسفية. وهذا ما سنتطرق له من خلال نقطتين مهمتين هما:

أولا: إبطال القرارات المخالفة لمصلحة الشركة

لقد نصت المادة 733 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "لا يحصل بطلان العقود والمداولات غير التي نصت عليها الفقرة الأولى من نفس المادة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود".

¹ - المادة 677 و 678 من القانون التجاري الجزائري

² - عرسلان بلال: المرجع السابق ص 231

وعملا بهذه المادة فإنه إذا تعسفت الأغلبية وأصدرت قرارات مخالفة لمصلحة الشركة فهنا يمكن للأقلية اللجوء إلى القضاء من أجل إبطال هذه القرارات. ويظهر دور القاضي في إبطال القرارات التي يرى أنها متعسفة من خلال الدعوى التي ترفعها أقلية المساهمين، وبناءً على ذلك فإن قرارات الأغلبية التي تصدرها الجمعيات العامة وتنطوي على إصدار لحقوق أقلية المساهمين تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان، ومن هنا تتحقق حماية القضاء لأقلية المساهمين من خلال رقابته على القرارات الصادرة من الأغلبية حيث يحكم بالبطلان إذا كان الهدف من وراء القرار تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية أو إضرار بحقوق فئة المساهمين.¹

ثانياً: إبطال القرارات المضرة بمصلحة المساهمين إخلال بمبدأ المساواة

يكون القرار الصادر من أغلبية المساهمين مضراً بمصلحة أقلية المساهمين ومخلاً بمبدأ المساواة الذي أقرته معظم التشريعات عندما يكون القصد منه محاباة بعض المساهمين على حساب البعض الآخر، فالتعسف هنا هو الإخلال بالمساواة بين المساهمين وحتى يمكن وصف القرار بأنه تعسفي لابد من أن يتضمن من جهة تحقيق مصلحة شخصية خاصة لأغلبية المساهمين ومن جهة أخرى إضرار بأقلية المساهمين، فالتعسف له جانبان ميزة وأفضلية أو امتياز لشخص يتحقق من جانب البعض وضرر يقع على البعض الآخر. هذا ومادام تعسف الأغلبية هو الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين فإن تدخل القاضي لرقابة قرارات الأغلبية يكون في هذه الحالة أمراً طبيعياً إذ يباشر مهمته الأصلية وهي كونه حكماً بين الأقلية وتوافقها مع مصلحة الشركة، ومن هنا فإن رقابة القاضي لا تتعارض مع مبدأ سيادة قانون الأغلبية ولا مجال للحديث عن تعسف للأغلبية في حق الأقلية.²

¹ - أحمد بركات مصطفى: المرجع السابق ص 41

² - عرسلان بلال: المرجع السابق ص 235-236

المبحث الثاني: التزام المساهم بعدم المساس بمصلحة الشركة والحفاظ على أسرارها

إن من واجبات المساهم بشركة المساهم خاصة الذي يتقلد منصب عضو في المجلس الإداري، هو تجنب كل ما من شأنه المساس بمصلحة الشركة ومصلحة المساهمين تحت طائلة الجزاء المدني والجنائي، وبالتالي كان لزاما على أعضاء إدارة الشركة عند مزاوله نشاطهم، الالتزام بالنظام الأساسي للشركة وكذلك عدم مساس الحدود التي أقرها القانون. ورغبة من المشرع في إبعاد الشبهة عن أعضاء الإدارة والنأي بهم عن مواطن الزلل، لقد تضمنت مختلف التشريعات نصوصا تحظر على المساهمين القائمين بالإدارة ممارسة بعض الأعمال ويترتب على ذلك عدم مسؤولية الشركة على الأعمال التي قام بها عضو مجلس الإدارة بالمخالفة لهذا الحظر، ويهدف المشرع أيضا من هذه النصوص ضمان قيام أعضاء إدارة شركة المساهمة بمهامهم على خير وجه، وضمانا لتجربهم من المصلحة الخاصة وحيادهم التام.¹

هذا ما يجعلنا نتطرق في هذا المبحث إلى الالتزام بعدم المساس بمصلحة الشركة في الطلب الأول والالتزام بالحفاظ وكنتم أسرار الشركة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الالتزام بعدم المساس بمصلحة الشركة

كما أشرنا سابقا فإن الحفاظ على مصلحة الشركة هي في الحقيقة واجب كل مساهم باختلاف صفته وموقعه في الشركة لأن ذلك يسمح له بتحقيق أهدافه وغاياته الربحية من خلال الشركة، كما أن ذلك من صميم عمل المشرع الذي تفرضه عليه المصلحة أو المنفعة العامة، فشركات المساهمة لها دور كبير في تطوير النشاط الاقتصادي، لفهم هذا الالتزام وتسهيل الضوء عليه من جميع الزوايا، سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين الأول يعنى بمفهوم مصلحة الشركة والفرع الثاني موقف المشرع الجزائري من ذلك.

الفرع الأول: مفهوم مصلحة الشركة

إن اغلب التشريعات أشارت إلى مصطلح مصلحة الشركة في تقنياتها وعلى غرارها المشرع الجزائري لكن لم تعرفه بشكل مباشر، مما تسمح ببروز رأيين فقهيين الأول وسط

¹ - علي حسن يونس : الشركات التجارية دار الفكر العربي القاهرة 1990 ص 420

مصلحة الشركة بمصلحة المساهمين والثاني ربطها بمصلحة المشروع الذي تقوم على أساسه الشركة.

أولاً: مصلحة الشركة هي مصلحة المساهمين

يرى أصحاب هذا الاتجاه الفقهي: " أن مصلحة الشركة ليست في الحقيقة إلا مصلحة المساهمين وقد عبر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله أنه عندما يناقش الشركاء المجتمعون مصالح الشركة، فإننا يجب ألا نغفل أن هذه المصالح مصالحهم".¹

حيث يؤكد أصحاب هذا الاتجاه على أنه لا يمكن فصل فكرة مصلحة الشركة عن المصالح الفردية لكل شريك على حدى، ولا على مصلحة مجموعة الأغلبية، أما إذا تعارضت مصلحة الشركة مع مصلحة الشركاء، وطراً ما يعكر صفو سير الشركة بسبب حدوث نزاع بين المساهمين داخل الجمعية العمومية أو إذا ارتكبت الأغلبية تجاوزات تضر بمصلحة الشركة مثلاً، فإن مصلحة الشركة تتوقف عن المطابقة مع مصلحة الشركاء، وتتقلب إلى مصلحة مستقلة تماماً عن مصلحة المساهمين وذلك لمواجهة ما يعترض سبيل سير الشركة وأهدافها.²

ثانياً: مصلحة الشركة هي مصلحة المشرع (المقابلة)

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذه النظرية تجد مبررها في النظرية الاقتصادية والاستغلال الصناعي والتجاري الواسع للشركات، غير أن أنصار هذه النظرية انقسموا حول تحديد مفهوم المشروع فهناك اتجاه يرى أن المشروع له شخصية قانونية مستقلة، وحياة خاصة تتقابل فيه ثلاث مصالح مختلفة وهي مصلحة المشروع ومصلحة صاحب المشروع أو المقاول، ومصلحة العاملين بشرط توازن هذه المصالح فيما بينها.³

أما الاتجاه الثاني فهو يرفض مبدأ الفصل بين الشركة والمشروع لأنها هي التي تغطي البناء القانوني اللازم لتأكيد وجوده والتعبير عن ازدهاره، وهي التي تهب له الحياة وقواعد إدارته وقيادته، فمثلاً بمجرد تقديم حصص رأس المال للشركة، فإنها تصبح تحت تصرف المشروع

¹ - مهناوي حنان: صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، إشراف بلمامي محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 2 سنة 2014-2015 ص 17.

² - مهناوي حنان: المرجع نفسه ص(171-172)

³ - فاروق إبراهيم جاسم : حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008. ص 32

كأموال لازمة له لإنتاج أموال أخرى أو لتحويلها إلى خدمات و سلع أو خلق ثروات، كذلك في الإعداد النظامي للشركة يجد المشروع البناء أو الهيكله لسير العمل به والإدارة، فالتخصيص وتسلسل حيثياتها يعبران عن مبدأ الفصل بين السلطات.¹

مما سبق نستطيع القول أن مصلحة الشركة: هي المحافظة على ديمومتها يحصل ذلك بتوفير جميع الوسائل المادية والبشرية تحت نظام قانوني، للقيام بنشاطاتها الاقتصادية، مما يسمح بتحقيق أهدافها التي تم تأسيسها من أجلها، سواء كانت تلك الأهداف متعلقة بمجموع المساهمين أو متعلقة بالمنفعة التي تحقق النشاط الاقتصادي للشركة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

لم يرق المشرع الجزائري بإعطاء مفهوم واضح لمصلحة الشركة على غرار بعض التشريعات خاصة التشريع الفرنسي الذي يحذو حذوه في كثير من النقاط، هذا ما نستشفه من بعض مواد القانون التجاري الجزائري منه المادة 731 فقرة 1. المادة 811 فقرة 3.² كما أن المشرع الجزائري أظهر نيته في تحقيق مصلحة الشركة من خلال المادة 619 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري. التي جاء فيها ما يلي: " يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة. تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها".³ إذا هنا تلاحظ أن المشرع الجزائري ربط مفهوم مصلحة الشركة بمجموع الأعمال التي تعزز من تلك المصلحة من طرف المساهمين أو الطاقم بأعمال الإدارة في الشركة.

¹ - بن غالية فاطمة الزهراء: الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، إشراف أ- بوعزة ديدن، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016 ص 175 .

² - المادة 731 ف2 القانون التجاري الجزائري: " تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين على ألا يخالف هذا الإنفاق مصالح الشركة.

المادة 811 ف3 القانون التجاري الجزائري " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20,000 دج إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غابات، يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

³ - المادة 619 ف1: القانون التجاري الجزائري

المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على الشركة من خلال كتم أسرارها

"تقتضي بديهيات المحافظة على مصالح الشركة وضمان عدم الوقوع في مواطن المنافسة غير المشروعة في الشركات والمشاريع المماثلة لها أن تحاط المعلومات الخاصة بالشركة بالسرية التامة، وعليه توجب على كل مطلع على هذه المعلومات من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدراء العامين وكل مساهم تمكن بشكل أو بآخر من الإطلاع على سر من أسرار الشركة، الالتزام بكتمان المعلومات وعدم تسريبها إلى الغير من الشركات المنافسة لكي لا تجعل الشركة في وضع يمكن به للشركات الأخرى القضاء عليها أو الاستحواذ على ملكيتها".¹

إذاً التزام الحفاظ على أسرار الشركة لا يقتصر فقط على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، بحكم صفتهم في الشركة التي تحولهم للإطلاع على الأسرار التي تتعلق بنشاطها، بل تتعدى كذلك إلى المساهمين بوصفهم أعضاء في الجمعية العامة للشركة، تمكن لهم الإطلاع أيضاً على المعلومات التي تتعلق بنشاط الشركة، والتي تؤثر بالسلب على نشاط الشركة في حالة إفشائها أو إعلانها في أوقات غير مناسبة لذلك والأمثلة على ذلك كثيرة منها على سبيل الذكر لا الحصر صدور قرار من الجمعية العامة بزيادة رأس مال الشركة.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

لقد أقر المشرع الجزائري هذا الالتزام من خلال المادة 627 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على ما يلي: يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوون لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك".

معناه أن المشرع ألزم جميع القائمين على نشاط الشركة الذين يسمح لهم بالإطلاع على معلومات مهمة يؤثر خروجها إلى العلن على نشاط وملكية الشركة، سواءً كان القائمين أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو المساهم المدعوين لحضور الجمعية العامة الغير عادية، وفي حالة مخالفة ذلك تترتب على المخالف عقوبات جزائية أو مالية.

الفرع الثاني: شروط المعلومة التي يجب الحفاظ على سريتها

هناك عدة شروط يجب أن تتوفر في المعلومات لكي يتعين على جميع من له علاقة بها سواءً مجلس الإدارة أو المديرين أو المساهمين للحفاظ عليها:

¹ - عرسلان بلال: المرجع السابق ص 187

• أن تكون هذه المعلومات ذات طبيعة سرية بالنسبة إلى الشركة كأن تتعلق بسر من أسرار عملها يقتضي عدم إفشائها للشركات المشابهة والمنافسة لها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر الكبير بالشركة.

• أن يكون رئيس وعضو مجلس الإدارة وكذلك المدير المفوض قد حصل على هذه المعلومات بحكم منصبه بالشركة أو نتيجة قيامه بأي عمل لها أو فيها، وذلك لأنهم يمثلون مصلحة الشركة ويدافعون عنها وعن المساهمين فيها، لذلك فإن تسريب لأية معلومة سرية تخص الشركة قد تؤدي إلى إفساح المجال للشركات المنافسة من استغلال هذا أو القضاء على الشركة وإيصالها إلى حافة الإفلاس أو السيطرة عليها وامتلاكها.¹

المبحث الثالث: أهم الالتزامات التي ترد على القيام بأعمال شركة المساهمة

يعتبر الهيكل الإداري لشركة المساهمة من أهم الأسس التي تركز عليه في تسيير نشاطها لتحقيق أهدافها المسطرة. لذلك أخضعت أغلب التشريعات على غرارها الجزائر، ألزمت المسيرين من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة الشركة والمديرين، بعدم استعمال السلطة المخولة لهم في غير مصلحة الشركة.

ولمحاولتنا دراسة أهم النقاط سننترق في هذا المبحث إلى الالتزام بعدم استعمال السلطة الإدارية في غير مصلحة الشركة في المطلب الأول، ونتطرق إلى التزامات إدارية أخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الالتزام بعدم استعمال السلطة الإدارية في غير مصلحة الشركة

إن القانون التجاري الجزائري يلزم جميع المساهمين من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين، باستعمال السلطة المخولة لهم إداريا في مصلحة الشركة وعدم استغلالها لتحقيق أغراض شخصية غير التي خولها المشرع أو الجمعية العامة لتلك السلطات ويظهر ذلك من خلال النقاط التي سنتطرق لها في إبرام الاتفاقيات والعقود بالفرع الأول والاقتراض من الشركة في الفرع الثاني.

¹ - عرسلان بلال: المرجع السابق، ص 189

الفرع الأول: إبرام الاتفاقيات والعقود

دائماً عند إبرام العقود والاتفاقيات يجب مراعاة مصلحة الشركة من طرف رئيس مجلس الإدارة وأعضائه والمدراء العامون، وذلك بالتزامهم بأن لا يكون لهم مصلحة سواء مباشرة أو غير مباشرة إلا إذا أجازت الشركة ذلك الاتفاق، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري.¹

ومن خلال ما ورد في نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع استثنى من طائلة البطلان، الاتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة التي خضعت إلى ترخيص مسبق من الجمعية العامة، أما الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومؤسسة أخرى التي يكون أحد القائمين بالإدارة عضواً فيها أو مساهم أو قائماً بالإدارة فقد أخضعها لترخيص من مجلس الإدارة.

الفرع الثاني: الاقتراض من الشركة

زيادة عن الحظر الذي جاء به المشرع الجزائري فيما يخص إبرام الاتفاقيات والعقود. فإن نفس المادة 628 من القانون التجاري الجزائري وفي الفقرة 3 نصت على ما يلي: " يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى.

كما نصت المادة 628 أيضا على أنه يحظر على القائمين بالإدارة أن يجعلوا من الشركة كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم اتجاه الغير".

المطلب الثاني: التزامات إدارية أخرى

إضافة إلى الالتزامات التي ذكرناها هناك التزامات إدارية تقع على عاتق القائمين بإدارة شركة المساهمة سواء كان رئيس أو عضو مجلس الإدارة أو المديرين، هذه الالتزامات لم ينص

¹ - نصت المادة 628 القانون التجاري الجزائري على أنه: " لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات". وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة. " ويكون الأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة ".

عليها المشرع الجزائري لكن نستشفها من خلال بعض النصوص والإشارة إليها ضروري لأهميتها.

سنتناول هذا المطلب في فرعين الأول يعنى: بالالتزام بعدم منافسة الشركة والثاني: التزام القائمين على الإدارة بالتصريح بممتلكاتهم.

الفرع الأول: الالتزام بعدم المنافسة

من الالتزامات التي يربتها السهم على المساهم هو الالتزام بعدم القيام بأي أعمال تجارية منافسة للشركة والتي يعد عضوا فيها أو القيام بأفعال ضارة بها، ومن سبيل منافسة الشركة هو قيام المساهم بنفس نشاط الشركة ولكن لحسابه الخاص أو لحساب غيره ولقد أخطر المشرع الجزائري على الشريك ذلك في نص المادة 432 من القانون المدني الجزائري ، حيث جاء في نصها ما يلي: " على الشريك أن يتمتع من أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشأت لأجلها.

وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثل ما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجره وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد".

لذلك يجب الحرص على ألا تفقد الشركة عملائها لصالح النشاط المماثل الذي يشغله المساهم بشركة جديدة خاصة إذا كان هذا المساهم يشغل بإدارة المحل التجاري الذي تستغله الشركة.¹

الفرع الثاني: التزام القائمين على الإدارة بالتصريح بممتلكاتهم

ليس هناك نص صريح يلزم رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المدبرين بتقديم إقرار بممتلكاتهم، إلا ما جاء في القانون 06.01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملزم للموظف العمومي بالكشف عن ذمته المالية، يمكن إسقاطه على جميع من يتقلد منصب إداري حساس سواء كان ذلك في القطاع العمومي أو القطاع الخاص، ومنه ودرءا لشبهة التربح من الشركة هناك

¹ - بن غبوا عبد الله ، بن عثمان محمد: حقوق والتزامات المساهم في شركة المساهمة، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة أحمد درايه، أدرار، سنة 2019-2020، ص49.

التزام يقع على عاتق رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين يتمثل في تقديم إقرار لممتلكاتهم.

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق التطرق إليه نجد أن التزامات المساهم بشركات المساهمة لا تقتصر إلا على الالتزامات المالية بل هناك التزامات أخرى غير مالية ويسمى بعضها الفقهاء بالالتزامات الإدارية لاتسامها بالصيغة الإدارية، متعلقة بنشاط الشركة، يعنى به جميع القائمين بالإدارة وبصفة خاصة أعضاء مجلس الإدارة ومديره وكذلك المديرين العامون حسب الحالة بحكم مركزهم السلطوي، ومن هذه الالتزامات العديدة الالتزام بالامتنثال لقرارات الجمعية العامة المحافظة على مصلحة الشركة، وكنم أسرارها، وكذلك الالتزامات التي ترد على القيام بأعمال الشركة كإبرام العقود والاتفاقيات.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة نخلص إلى النتائج التالية:

– أن ما يميز شركة المساهمة هي العلاقة التشاركية بين المساهم والشركة والتي تتجلى في السهم الذي تصدره الشركة الذي يرتب حقوق يتمتع بها المساهم والتي بدورها ترتب على المساهم التزامات يجب الوفاء به.

– التزامات المساهم تكون إما في صورة التزامات مالية وذلك بتقديم مساهمة سواء كانت نقدية أو عينية وكذلك الالتزام بتحمل الخسارة والمشاركة في ديون الشركة بمقدار مساهمته في رأس مالها.

– يترتب على المساهم التزامات غير مالية تتمثل في التزام المساهم للامتثال لقرارات الجمعية العامة. كذلك الالتزام بعدم المساس بمصلحة الشركة وكنم أسرارها.

– في شركة المساهمة لا يمكن تطبيق القاعدة العامة: كل حق يقابله التزام على المساهمين، إذ ليس بالضرورة أن يقابل كل حق يتمتع به المساهم التزام يتحمله وهذا راجع إلى تكييف طبيعة شركة المساهمة بأنها أقرب إلى النظام القانوني منها إلى العقد، وبالتالي هناك التزامات مصدرها العقد والتزامات مصدرها القانون.

– المشرع الجزائري لم يأت بنص يشير فيه إلى مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهمين بشكل صريح.

الاقتراحات:

– سن نصوص قانونية خاصة بشركات المساهمة تكون أحكامها تفصيلية تساعد المعنيين بتطبيق القانون.

– مواكبة المشرع الجزائري التطور الذي تشهده المنظومة الاقتصادية وبالتالي الشركات خاصة شركات المساهمة، وكذلك التشريعات الدولية الخاصة بشركات المساهمة.

– إدراج وتنظيم حقوق والتزامات المساهم لشركة المساهمة في مادة أو أكثر تحت بند ظاهر وجلي يسهل على المعنيين بالقانون تنظيمها.

– تفعيل التقنيات الحديثة كاستخدام تقنية الزوم الحديثة وبالتالي تمكين أكبر عدد من المساهمين من الحضور الفعلي لجلسات الجمعية العامة أو افتراضيا عن بعد، تقاديا للموقف السلبي لبعض المساهمين والمتمثل في غيابهم عن حضور الجمعيات العامة والتقليل من التمثيل بالوكالة.

قائمة

المصادر والمراجع

• المصادر والمراجع باللغة العربية:

1. المصادر:

أ. المعاجم :

1. ابن منظور: معجم لسان العرب دار الصادر، بيروت ط1. ج 12 دون سنة الطبع.
2. الفبروز أبادي: القاموس المحيط، دار الفكر بيروت، 1999.
3. مجمع اللغة العربية: معجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، 1991.

ب. النصوص التشريعية:

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.(ج.ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975).
2. الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، (ج.ر عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975).

ج. النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والجمعيات، ج.ر عدد 80.

د. الأنظمة:

1. نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-01 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر عدد 73.

2. المراجع:

أ. المراجع المتخصصة :

1. إبراهيم سيد أحمد: العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999 .
2. أحمد بركات مصطفى: حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة 2013 .
3. أحمد بن محمد الخليل: الأسهم و السندات وأحكامها من الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية دار ابن الجوزي . السعودية 2005 م.

4. اسماعيل ابن حماد الجوهري: الصحاح الطبعة 2، الجزء 5 ، دار العلم للملايين، بيروت 1979 .
 5. إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية الجزء السابع: تأسيس الشركة المغفلة الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت 2008.
 6. بشرى خالد تركي المولى: التزامات المساهم في شركة المساهمة. (دراسة مقارنة) . ط1. دار النشر والتوزيع عمان الأردن سنة 2010 .
 7. عبد الله بن سليمان الجريشي: تداول الأسهم في السوق المالية دراسة تأصيله مقارنة بالطبعة الأولى، مكتب القانون و الاقتصاد الرياض السعودية 2018م .
 8. عزيز العكيلي : الوسيط في الشركات التجارية " دراسة فقهية قضائية في الأحكام. طبعة 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2012 .
 9. فاروق إبراهيم جاسم : حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008 .
 10. فتحي زناكي : شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي دار النفائس، الطبعة الأولى ، الأردن، 2011 .
- ب. المراجع العامة:**
1. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي القاهرة، 1988 .
 2. أحمد بن محمد الخليل: الأسهم و السندات وأحكامها من الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية دار ابن الجوزي . السعودية 2005 م.
 3. اسماعيل ابن حماد الجوهري: الصحاح الطبعة 2، الجزء 5 ، دار العلم للملايين، بيروت 1979 .
 4. باسم محمد ملحم، بسام أحمد الطراونة: الشركات التجارية، دار المسيرة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012 .
 5. عبد الحكيم فودة ، شركات الأموال والعقود التجارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1918.

6. عزيز العكيلي : شرح القانون التجاري، (الجزء الرابع الشركات التجارية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 1998 .
7. عزيز العكيلي : الوسيط في الشركات التجارية " دراسة فقهية قضائية في الأحكام. طبعة 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2012 .
8. علي البارودي، محمد السيد الفقي : القانون التجاري، الأعمال التجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1999 .
9. علي البارودي، محمد السيد الفقي : القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية) دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر 2006 .
10. علي حسن يونس : الشركات التجارية دار الفكر العربي القاهرة 1990 .
11. عمارة عمورة : الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دون طبعه دار المعرفة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
12. فتيحة يوسف المولودة عماري : أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة الثانية، دار العرب للنشر والتوزيع وهران، الجزائر 2007 .
13. فوزي محمد سامي : الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان الأردن 2009 .
14. محمد الكيلاني: الشركات التجارية، دار الثقافة ، الطبعة الأولى، الأردن 2009.
15. محمد سمير الضبان، عبد الله العظيم هلال: المحاسبة المالية في شركات الأموال الدار الجامعية 2000 .
16. محمد فريد العريني: قانون الأعمال " دراسة في النشاط التجاري وآلياته " دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 1996 .
17. محمد فريد العريني: القانون التجاري شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 2002 .
18. محمد فريد العريني: الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006 .
19. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري ط1-ج1، دار النهضة العربية 1973.
20. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار الفكر العربي الاسكندرية، 2008 .

21. نادية فضيل : شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري ط2 ديوان المطبوعات الجامعية 2007.

22. نادية فضيل: شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008 .

أ. الأطروحات والرسائل:

- الأطروحات:

1. بن غالية فاطمة الزهراء: الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

2. خلفاوي عبد الباقي : حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، 2014/2015 .

3. عرسلان بلال: المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2019/2020.

- رسائل الماجستير:

1. محمدي سماح: الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر باتنة، 2003-2004).

2. مهداوي حنان: صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، إشراف بلمامي محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2، سنة 2014-2015.

- مذكرات الماستر:

1. بن غبوا عبد الله ، بن عثمان محمد: حقوق والتزامات المساهم في شركة المساهمة، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة أحمد درايه، أدرار، سنة 2019-2020.

2. فهمي بن عبد الله: النظام القانوني لنشاط الشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016

- المقالات :

1. أيمن يوسف، بن شويحة علي، قويلي فاطمة: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة ، مجلة البديل الإقتصادي ، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور جامعة الجلفة، 2015.

2. بن ويراد أسماء: المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 88 ، 2018.
3. خالد العموي : الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 10 جانفي 2015.
4. علي فوزي ابراهيم: حماية الإقليم من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016.
5. كلفاح سهام: تأثير الأقلية في شركات المساهمة، دراسة في ضوء أحكام القانون الجزائري الفرنسي، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 14، العدد 24 ، 2022.
6. محمدي سماح: المساهمة العينية في الشركات التجارية مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 11، جوان 2017.
7. يوسف سوسن: النظام القانوني لتقديم الحصة العينية في شركات الأموال، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، العدد 14 ، 2019.

• المراجع باللغة الأجنبية:

1. Cozian(M) ,viandier(A) ,Deboissy(f) : Droit des sociétés , Litec,17ème édition 2004 n°18.
2. R-kaddouch ; le droit de vote l'assoie, Marseille 2001.

• المواقع الإلكترونية:

1. <https://jilrc.com/archives/9718>
2. <https://low.uobabylon.edu.iq>

فهرس المحتويات

الصفحة	فهرس المحتويات
01	مقدمة:.....
06	المبحث التمهيدي.....
06	المطلب الأول: ماهية شركة المساهمة.....
06	الفرع الأول: تعريف شركة المساهمة.....
08	الفرع الثاني: أهمية وخصائص شركة المساهمة.....
11	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة.....
14	المطلب الثاني: ماهية المساهم في شركة المساهمة.....
14	الفرع الأول: مفهوم المساهم في شركة المساهمة.....
16	الفرع الثاني: المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة.....
21	الفصل الأول: الالتزامات المالية للمساهم بشركات المساهمة.....
22	المبحث الأول: الالتزامات النقدية للمساهم بشركة المساهمة.....
22	المطلب الأول: مفهوم الأسهم النقدية.....
22	الفرع الأول: تعريف الأسهم النقدية.....
23	الفرع الثاني: خصائص الأسهم النقدية.....
25	المطلب الثاني: كيفية الوفاء بالأسهم النقدية وجزاء الإخلال بالوفاء.....
25	الفرع الأول: كيفية الوفاء بالأسهم النقدية.....
26	الفرع الثاني: جزاء إخلال الوفاء بالأسهم النقدية.....
27	المبحث الثاني: الالتزامات العينية للمساهم بشركات المساهمة.....
28	المطلب الأول: مفهوم الأسهم العينية.....
28	الفرع الأول: تعريف الأسهم العينية.....
28	الفرع الثاني: شروط الأسهم العينية.....
29	المطلب الثاني: إجراءات تقدير الأسهم العينية و كيفية الوفاء بها.....
29	الفرع الأول: كيفية تقدير المساهمة العينية.....
32	الفرع الثاني: كيفية الوفاء بالأسهم العينية.....
36	المبحث الثالث: الالتزام بتحمل الخسائر.....

36	المطلب الأول: مفهوم خسائر الشركة
37	الفرع الأول: تعريف الخسارة:.....
37	الفرع الثاني: اقتسام الخسائر
38	المطلب الثاني: تقدير الخسائر وكيفية توزيعها وفق التشريع الجزائري
38	الفرع الأول: تقدير الخسائر
38	الفرع الثاني: كيفية توزيع الخسائر وفق التشريع الجزائري
39	خلاصة الفصل الأول:
41	الفصل الثاني: الالتزامات الغير مالية للمساهم بشركات المساهمة
41	المبحث الأول: التزام المساهمين بالخضوع لقرارات الجمعية العامة
42	المطلب الأول: التزام أقلية المساهمين بالخضوع لقرارات الأغلبية
43	الفرع الأول: مفهوم أقلية المساهمين
45	الفرع الثاني: دور أقلية المساهمين في شركات المساهمة
47	المطلب الثاني: الأساس القانوني لخضوع أقلية المساهمين لقرارات الأغلبية
48	المطلب الثالث: ضمانات أقلية المساهمين في مواجهة الأغلبية
48	الفرع الأول: الحماية القانونية لأقلية المساهمين
50	الفرع الثاني: الحماية القضائية لأقلية المساهمين
51	المبحث الثاني: التزام المساهم بعدم المساس بمصلحة الشركة والحفاظ على أسرارها
52	المطلب الأول: الالتزام بعدم المساس بمصلحة الشركة
52	الفرع الأول: مفهوم مصلحة الشركة
54	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
55	المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على الشركة من خلال كتم أسرارها
55	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري
55	الفرع الثاني: شروط المعلومة التي يجب الحفاظ على سريتها
56	المبحث الثالث: أهم الالتزامات التي ترد على القيام بأعمال شركة المساهمة
56	المطلب الأول: الالتزام بعدم استعمال السلطة الإدارية في غير مصلحة الشركة

57	الفرع الأول: إبرام الاتفاقيات والعقود
57	الفرع الثاني: الاقتراض من الشركة.....
57	المطلب الثاني: التزامات إدارية أخرى.....
58	الفرع الأول: الالتزام بعدم المنافسة.....
58	الفرع الثاني: التزام القائمين على الإدارة بالتصريح بممتلكاتهم.....
59	خلاصة الفصل الثاني
61	الخاتمة
63	قائمة المراجع
69	فهرس المحتويات.....