جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتان:

– سليماني ريمة

– طهراوي حنان

إشراف الأستاذة:

د/ عينوش عائشة

لجنة المناقشة

الأستاذة (ة):.....رئيسًا

الأستاذة: د/ عينوش عائشة..... مشرفا ومقرّرًا

الأستاذ(ة):.....ممتحنا

السنة الجامعية

2020/10/--

شكر وعرفان

قبل كل شيئ نسجد شكرا وحمدا لفضله عزوجل على انجاز هذا العمل، وتكليل جهودنا بالتوفيق ، والصلاة والسلام على خير النبيين وعلى اشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله واصحابه وكل على من استقام على صراطه واستمسك بهديه إلى يوم الدين.

من منطلق قوله صلى الله عليه وسلم « **من لم يشكر الناس، لم يشكر الله عز وجل.**»

نتقدم باخلص معاني الشكر والإمتنان الى الأستاذة الفاضلة الدكتورة

" **عينوش عائشة** " على تقبلها الإشراف على هذه المذكرة وعلى توجيهاتها السديدة والقيمة وطول صبرها معنا اثناء فترة البحث، فقد كانت خير مرشدة ومعينة فلك منا كل الشكر والعرفان وفائق التقدير والإحترام .

كما نتوجه بالشكرالجزيل إلى كل الأستاذة الكرام اللذين كانوا دعما لنا طوال فترة دراستنا في مرحلتي الليسانس والماستر، فتقبلو منا أساتذتنا فائق التقدير والاحترام، وأدامكم الله دوما فرسانا للعلم

كما اتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عبأ تصحيح المذكرة ومناقشتها

كذلك نتوجه بالشكر إلى كل من قدم يد العون والمساعدة اللازمة سواء من قريب أو من بعيد لإتمام هذا العمل .

الإهداء

بسم الله والسلام على رسول الله وعلى اله ومن والاه

أهدي ثمرة جهدي المتواضع :

- إلى أعز و أغلى ما عندي في الوجود ،ينبوع الحنان الذي يرتوي
منه قلبي إلى التي لن أنسى فضلها عليا ما حييت أمي الحبيبة أطال الله في عمرها
- إلى من شجعني و درسني و علمني الحياة بعزة و شموخ،
مثلي الأعلى أبي العزيز حفظه الله.
_ إلى اعز الناس إلى قلبي أخواتي و إخوتي حفضهم الله خاصة صغيري أسامة
-إلى الكتكوتة أسيل
-إلى صاحب القلب الطيب والنوايا الصادقة إلى من رافقني وما يزال يرافقني حتى الآن
ياسين براهمي

_بكل حب إلى رفيقة دربي من سارت معي نحو الحلم خطوة بخطوة بذرناها معا و حصدناها
معا الحنونة حنان
- إلى كل صديقاتي وزميلاتي في الدراسة متمنية لهم النجاح

-إلى جميع الأساتذة الكرا م

ريمة

الإهداء

بسم الله والسلام على رسول الله وعلى اله ومن والاه

اهدي خلاصة جهدي إلى:

إلى ملاكي في الحياة..إلى معنى الحب ومعنى الحنان والتفاني..إلى بسمة الحياة وسر الوجود.. إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة.

إلى سند ظهري وكان نعم العون طيلة مسيرة الدراسة، إلى الذي تحمل الشدائد في سبيل تدريسي ودفعني بثقة إلى تحقيق أحلامي أبي العزيز.

إلى أختي حبيبتي وتوأم روحي.

إلى إخوتي أعز الناس على قلبي وسندي في هذه الحياة، حفظكم الله وثبت خطاكم على النجاح.

إلى البراعم الصغار ريتاج، أنس، تسنيم، أنيس.

إلى صديقتي ورفيقة دربي في هذا العمل، وصاحبة القلب الطيب ريمة.

إلى كل صديقاتي وزميلاتي في الدراسة متمنية لهم النجاح.

إلى كل من ساندني وساعدني ولو ببخل عليا بمد لي يد العون في هذا البحث ولو بكلمة طيبة، وإلى كل أساتذتي الكرام.

حنان

تعتبر الشركة ككيان اقتصادي، مظهرا من مظاهر تطور الحياة الاقتصادية عموما وزيادة حجم المبادلات التجارية على وجه الخصوص، وهي في ذلك تخضع في تسيير شؤونها لقواعد قانونية، والتي يرتبط تطورها بظهور أنواع عديدة من الشركات، حيث يصبح لكل نوع نظامه وأحكامه القانونية الخاصة.

وهذا ما أدى بالفقه إلى التمييز بين صنفين من الشركات التجارية، شركات أشخاص لا تؤسس إلا عن طريق شركاء تربطهم ببعض رابطة قوية ومعرفة أساسها الثقة المتبادلة بينهم، الأمر الذي يجعلهم يتحملون مسؤولية كاملة وتضامنية تجاه الشركة؛ أما الصنف الثاني من الشركات لا يعطي اهتماما للاعتبار الشخصي بقدر ما يعطي اهتماما للمساهمة المالية التي تقدم في رأسمال الشركة وتسمى شركات الأموال، ومنها شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل لهذا الصنف من الشركات يُستمد من رأسمالها، حتى يتسنى لها ممارسة النشاط التجاري .

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، و من الشركات التي لها أهمية كبيرة تؤدي إلى التأثير في النواحي الاجتماعية والاقتصادية، فهي تساهم في مجال الاقتصاد القومي من خلال تجميع الأموال اللازمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى،وتوظيف الإمكانات البشرية والمادية التي تمثلت بالشركات المساهمة العامة وذلك من خلال خاصية تجزئة رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية لا يسأل المساهم فيها إلا بمقدار مايملكه من أسهم.

تؤدي شركة المساهمة دورا حيويا في النشاط الاقتصادي للدولة عموما، والحركة التجارية بصفة خاصة، نظرا لضخامة رأسمالها المكون من أموال المساهمين وتبنيها المشاريع الاستثمارية الكبرى، فهي لا تقيم وزنا للأشخاص الشركاء فيها وإنما تقوم على الاعتبار المالي، ويحكم شركة المساهمة نظام قانوني متكامل يؤهلها للوفاء بمتطلبات

العصر الحالي، وتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية، مما يسمح لها بالسيطرة على المشاريع الاقتصادية والتجارية والمالية في الدولة.

تُعرف شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول وتتكون من شركاء لا يكون كل شريك فيها مسؤولا عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة، وعليه فإن مسؤولية الشريك في شركة المساهمة محددة بقدر مايمتلكه من حصص، والمقصود بالشريك هنا هو المساهم، إذ أن تكوين شركة المساهمة لا يتم إلا بمشاركة مجموعة من المساهمين في رأس المال.

يعتبر الشريك المساهم الطرف الأصيل والأول والفاعل في موضوع دراستنا هذه، إذ يعرف المساهم بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهما أو أكثر من أسهم الشركة، سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بداية تكوين الشركة أو آلت إليه ملكيتها بعد تأسيسها بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية"، فالمساهم لا يعد شريكا فحسب بل هو عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بما له من حقوق تثبت له بصفته شريكا.

يعد استثمار الأموال في شركة المساهمة في حالة توافر شروطه وأركانه من أنجح الاستثمارات على الإطلاق، وذلك بفضل المزايا التي تختص بها، حيث أن توظيفها يعود بالمنفعة على المساهم بالدرجة الأولى باعتبار أن له الحق في اقتسام الأرباح السنوية التي جناها من المشروع مقابل الحصة التي ساهم فيها، لذلك عمل المشرع الجزائري على تفصيل حقوق المساهمين في شركة المساهمة ضمن أحكام القانون التجاري بوضع عدة مواد تتعلق بذلك، كما أولى اهتماما خاصا بالمساهمين المؤسسين لها، حيث أقر عدة حقوق لهم، يمكن تقسيمها إلى حقوق مالية وحقوق عينية.

يكتسي موضوع حقوق المساهمين في شركة المساهمة أهمية بالغة على الصعيد العملي فهو يهدف إلى تحقيق مجموعة من الأهداف نذكر منها:

– ارتباط الموضوع ارتباطا وثيقا ومباشرا بالحياة العملية.

– معرفة مدى تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحقوق المساهمين في شركة المساهمة.

– معرفة مدى مواكبة التشريع الجزائري للتشريعات المقارنة في وضع قوانين أكثر حماية لحقوق المساهمين والتزاماتهم.

من بين الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار موضوع حقوق المساهمين في شركة المساهمة في التشريع الجزائري تكمن في الدوافع الذاتية والموضوعية والتي تتمثل في:

– تدعيما لمكتسباتنا العلمية القبلية في إطار التخصص موصولا بموضوع الدارسة، والاهتمام المتواصل بموضوع الشركات التجارية، والخصوصية التي تتمتع بها هذه الشركات، فلا بد أن تكون لنا معرفة قانونية بها والذي بدوره سيعود بالنفع علينا من الناحية العملية.

– باعتبار المساهم هو عنصر فاعل في الشركات التجارية، فهذا يدفعنا إلى محاولة معرفة مختلف الأحكام المتعلقة بحقوق المساهمين في شركة المساهمة، على اعتبار الدور الكبير لهذه الشركة في إنعاش المجال الاقتصادي.

– كون هذا الموضوع هام جدا بالنسبة للحياة الاقتصادية والتجارية للدولة، فهي تعتبر أقوى وأفضل هياكل التنمية وتوظيف رؤوس الأموال وإنجاز استثمارات كبرى وخلق فرص لتشغيل اليد العاملة.

ومن جهة أخرى تلقينا عدة صعوبات في إنجازنا للموضوع تتمثل أهممها في:

– الانقطاع الكبير عن الدراسة بسبب جائحة كورونا التي ضربت البلد.

– غلق المكتبات الجامعية، وانعدام المواصلات أدى إلى عدم الحصول على قدر كافي من المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

باعتبار المساهم شريكا فعالا في شركة المساهمة التي لها دور كبير في الحياة الاقتصادية فإنه يمكن طرح الاشكالية التالية: **ماهي الحقوق التي يكتسبها المساهم بصفته شريكا في شركة المساهمة؟**

اعتمدنا في الإجابة على الاشكال المطروح على المنهج التحليلي من خلال عرض وشرح النصوص القانونية المتعلقة بمختلف هذه الحقوق، حيث لا يمكن استخلاص نتائج البحث إلا من خلال تحليل النصوص القانونية التي عالجت هذه الحقوق والالتزامات، وكذلك المنهج الوصفي من أجل جمع المعلومات وتنظيمها للتمكن من شرح وتفسير المفاهيم الأساسية، وإعطاء صورة واضحة حول أهم الأفكار.

تقتضي الإجابة على التساؤل المطروح التعرض للحقوق المالية والتي لاتخرج عن حق المساهم في الحصول على الأرباح، وحقه في تداول الأسهم من خلال إبراز القاعدة العامة التي تحكمها والحدود الواردة عنها، كما تطرقنا أيضا إلى حق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال وأيضا اقتسام الموجودات عند تصفية الشركة**(الفصل الأول)**.

أما الحقوق ذات الطابع غير المالي–الحقوق العينية– فتطرقنا فيها إلى حق المساهم في إدارة الشركة سواء كانت هذه الإدارة مباشرة أو غير مباشرة، وأيضا حق الرقابة على أعمال الشركة من خلال الاطلاع على الوثائق سواء كان هذا الاطلاع مؤقتا أو دائما، وكذلك الجزاء المترتب عن مخالفة هذا الحق، كما يتمتع المساهم بحق مباشرة الدعاوى من خلال تحديد الدعاوى التي يمكن للمساهم رفعها في حال تجاوز القائمين بالإدارة للاختصاص الموكل إليهم **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الحقوق المالية للمساهمين في شركة المساهمة

يتمتع المساهمين في شركات الأموال بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة بجملة من الحقوق، تنقسم هذه الحقوق إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية، حيث يعتبر هذا الأخير السبب الرئيسي الذي يجلب المساهمين للإشتراك في هذه الشركات التجارية، إذ يعتبر المساهمين مجرد أصحاب أموال فقط، حيث إستثمروا مدخراتهم بامتلاك أسهم معينة في شركات المساهمة، وبالتالي فإن أصحاب هذه الأموال شأنهم شأن أي أصحاب أموال آخرين يسعون إلى صون وحماية مدخراتهم والانتفاع بها، محققين في ذلك مقصدهم من الاستثمار والتصرف فيها بمباشرة سلطاتهم عليها بإعتبارها جزءا من ممتلكاتهم ومن ذمتهم المالية وفقا للأحكام والقوانين المنظمة لهذه الشركات.

بناء على ما سبق إستقر الفقه والتشريع على إقرار و ضمان عدد من الحقوق لهؤلاء المساهمين جرى العرف على تسميتها بالحقوق المالية، و لعل أبرز و أهم الحقوق المالية للمساهمين، تكمن في حصوله على النصيب من الأرباح التي تحققها هذه الشركات وتداول الأسهم و حق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة على غيره من الأشخاص أو المستثمرين في حالات خاصة، وبناءا عليه و للإحاطة الجيدة بهذه الحقوق قمنا بدراسة الحق في تحصيل الأرباح **(المبحث الأول)**، ثم حق تداول الأسهم **(المبحث الثاني)** و حق الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأسمالها و إقتسام موجوداتها عند تصفيتها **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول

حق المساهمين في الحصول على الأرباح

يعتبر تحقيق الأرباح قصد توزيعها على المساهمين الهدف الأساسي من تكوين شركات المساهمة، كما أنه سبب إلتزام الشركاء رغبة في تحقيق الأرباح حق عن طريق مباشرة النشاط التي من أجله أنشئت الشركة، ونقصد بالأرباح والفوائد بشكل عام المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشرك وتكون المحصلة الايجابية للعمليات التي تباشرها، ويكون تحقق الأرباح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة و بين العائد الإجمالي، ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الاجمالي للشركة في سنتها المالية.

و عليه تعتبر الأرباح من بين الحقوق الأساسية للمساهمين التي لا يمكن المساس به و يقع باطلا أي شرط يتضمن حرمان المساهمين من الأرباح، وللوقوف أكثر على هذا الحق المخول للمساهمين، سوف نقوم بوضع إطار عام للمقصود بالحق في الأرباح **(المطلب الأول)**، ثم نتطرق إلى أهم القواعد المعتمدة في توزيع هذه الأرباح على المساهمين **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الحق في تحصيل الأرباح

بالرجوع إلى نص المادة 416 من الأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري[1]، يتضح أن الشركة عقد بين شخصين فأكثر، حيث يتم إبرامه بهدف إستثمار أموال قدمت من الشركاء للحصول على الأرباح توزع فيما بينهم، و بإعتبار الشركة عقد كبقية العقود الأخرى تطبق عليها الأركان الموضوعية الواردة في القواعد العامة، إلى جانب الأركان الموضوعية الخاصة المتعلقة بها تتمثل هذه الأركان في نية الإشتراك، تعدد الشركاء، المساهمة في رأس المال،

(1)- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، ع78، الصادر في 1975/09/30، معدل ومتمم.

إقتسام الأرباح والخسائر، و بناء على ما سبق يتضح أن نية المشاركة وتحمل نتائج مزاولة الشركة لنشاطها، بما ينتج عنه من خسائر و إقتسام ما يتحقق من أرباح هو أحد أهم الأركان الموضوعية لعقد الشركة و على هذا الأساس سنتطرق إلى مفهوم الأرباح في **(الفرع الأول)**، وشروط إستحقاقها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الأرباح في شركة المساهمة

يعتبر حق الحصول على الأرباح من بين الحقوق الأساسية التي أقرها المشرع للمساهمين، بل أهم الحقوق الأساسية التي يسعى المساهمون للحصول عليها لأن الحقوق الأساسية الأخرى ما هي إلا لخدمة هذا الحق، لذلك لا يجوز للشركات حرمان المساهمين من هذا الحق، و حتى يتمكن المساهمين من تحصيل هذه الأرباح يجب أن تتوافر فيهم مجموعة من الشروط القانونية، و لكن هذه القاعدة العامة –حق المساهمين في الحصول على **الأرباح**– ترد عليها بعض الإستثناءات، حيث لا يمكن للمساهمين الإستفادة من هذه الأرباح في حالة وجود هذه القيود، و على هذا الأساس سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الأرباح في شركة المساهمة **(أولا)**، ثم إلى الشروط القانونية التي يجب توافرها في المساهم أثناء لتحصيل الأرباح **(ثانيا)**، ثم القيود التي ترد على حق المساهمين في تحصيل الأرباح **(ثالثا)**.

أولا– تعريف الأرباح في شركات المساهمة

تعرف الأرباح على أنها الزيادة في قيمة الأصول على المجموع الكلي للخصوم نتيجة لمباشرة الشركات لمجموع عملياتها خلال السنة المالية[1]، و الأرباح المقصودة هنا هي الأرباح القابلة للتوزيع و التي تعرف بأنها الأرباح الصافية مخصوما منها ما يكون قد لحق

(1)– فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2008، ص04.

برأس مال الشركة من خسائر في السنوات السابقة و بعد تنزيل الإحتياطات وفقا لأحكام القانون ونظام الشركة التأسيسي و شريطة أن تحقق الشركة أرباحا فعلية[1].

كما عرف المشرع الجزائري الأرباح في نص المادة 720 من الأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري[2]، كما يلي: **" تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بادر جميع المستهلكات والمؤونات".**

يتضح من خلال هّذه التعريفات سواء التعريف الفقهي أو التشريعي أنها تتفق جميعا أن الشركة تحقق لديها زيادة في قيمة الأصول على المجموع الكلي للخصوم نتيجة لمباشرة الشركة لمجموع العمليات خلال السنة المالية، و الأرباح الصافية تنتج بعد خصم جميع الاستهلاكات و المصروفات و الأعباء الأخرى.

ثانيا: شروط إستحقاق الأرباح في شركة المساهمة

أقر المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي يجب توافرها سواء في الأرباح التي تتحصل عليها الشركة أو في المساهم، حيث يجب أن تكون الأرباح التي حققتها شركة المساهمة أرباح نهائية **(1)** وأن يحل آجال الوفاء بها **(2)** وأخيرا يجب أن تتوفر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح **(3)**.

1- وجود أرباح محققة و نهائية

يقصد بالربح في صورته المبسطة الفرق بين نتائج نشاط الشركة و ما عليها من ديون، و يظهر من خلال حسابات الشركة السنوية المصادق عليها في الجمعية العامة

(1)- محمد بسام التل، حقوق المساهمين في شركة المساهمة العامة المحدودة في القانون الأردني، رسالة ماجستير إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري، كلية القانون، قسم القانون الخاص، جامعة اليرموك، الأردن، 2013/2012، ص ص36-37

(2)- أمر رقم 75- 59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، ع101، الصادر في 1995/09/19، معدل ومتمم.

العادية مدى وجود فارق إيجابي، وبالتالي توفر أرباح لتوزيعها على المساهمين[1]، ولهذا الغرض لابد من كون الحسابات صادقة وعاكسة للوضع المالي الحقيقي للشركة، وأن تكون الأرباح المبينة فيها قد تحققت فعلا.

يجب كذلك أن يكون الربح نهائيا حتى يمكن توزيعه، فكل العمليات والعقود والصفقات التي تبرمها الشركة ولو ظهر أن نتيجتها أكيدة يبقى الربح إحتماليا إلى غاية تحقق النتيجة النهائية، إذ يجب أن تكون الأرباح مكتسبة بصفة قطعية، حيث تدخل في الذمة المالية للشركة وتظهر في الميزانية[2].

2- حلول ميعاد الوفاء بالأرباح

لايمكن تقييم نتائج عمليات الشركة وما إذا حققت أرباحا من خلال نشاطها أم خسائر إلا عند حلها، لأن تحقيق الأرباح في سنة مالية معينة قد يمحى بخسائر في سنة مالية لاحقة، وبإتباع هذا المنطق قد يظهر أن الأرباح لا توزع على المساهمين إلا في حالة إنقضاء الشركة[3]، وهذا الأمر غير معقول وغير قابل للتطبيق، لذلك تقوم الجمعية العامة للمساهمين سنويا بالمصادقة على الحسابات وتحديد إذا ماكانت هناك مبالغ مالية قابلة للتوزيع.

إذا وجدت أرباح وقررت الجمعية العامة المصادقة عليها لابد من دفعها للمساهمين، ويكون التوزيع دوريا، والمعمول به غالبا هو توزيعها عند إنتهاء كل سنة مالية في الأسابيع الموالية لقفلها وهذا تطبيقا لنص المادة 02/724 ق. ت. ج، حيث تنص على أنه:

(1)- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة " دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص203.

(2)- مزيدي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، معهد الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1995، ص14.

(3)- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع نفسه، ص206.

"... غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة (09) أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي."

وفي إعتقادنا هذا الشيئ إيجابي وحسنا فعل المشرع الجزائري في هذه الحالة عندما لم يترك لمجلس الإدارة الحرية المطلقة في تحديد هذا الآجال حتى لايغالي في تأخيره إضرارا بالمساهمين في الحصول على حصصهم من الأرباح[1].

3- توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح

يثبت حق الحصول على نصيب من الأرباح للمساهم في الشركة وكذا لحاملي شهادات الإستثمار، والمساهم هو كل مالك لسهم أو أكثر، قد يكون مكتتبا لمجموعة من الأسهم عند إنشاء الشركة أو إكتسبها عن طريق التداول، إما بالتنازل عنها في سجلات الشركة إذا كانت أسهما إسمية أو بالمناولة، أي الإنتقال من يد إلى أخرى إذا كانت أسهما لحاملها[2]، أو عن طريق القيد في الحساب، والعبرة بتوافر صفة المساهم وقت صدور قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح، أي في تاريخ الإجتماع الذي إتخذ فيه القرار.

يكتسي معرفة مدى توافر صفة المساهم من عدمها عند توزيع الأرباح أهمية خاصة تظهر أساسا في حالة التنازل عن الأسهم، حيث أن الأرباح المحققة قبل إنتقال السهم إلى المالك الجديد تكون للمساهم السابق أي المتنازل، أما الأرباح المحققة بعد التنازل تكون من حق المساهم الجديد، لأن صفة المساهم متعلقة باكتتاب الأسهم أو بشراء الأسهم خلال حياة الشركة.

(1)- مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص34.

(2)- لعكيلي عزيز، الوجيز في الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2012، ص412.

ثالثا: الحدود الواردة على حق المساهمين في تحصيل الأرباح

يعتبر مبدأ مصلحة الشركة قيد على حق المساهمين في الأرباح والذي يعبر به عن مجموع المصالح الفردية للمساهمين فمصلحة الشركة بتكوين إحتياطات من أجل تمويل نشاط الشركة يعد قيدا على نشاط المساهم في الحصول على الأرباح وبناءا عليه سيتم التطرق إلى مفهوم قيد مصلحة الشركة **(1)**، ثم كيفية تطبيقه **(2)**.

1- مفهوم قيد مصلحة الشركة

بالرجوع إلى قواعد القانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع أشار إلى مصلحة الشركة في الكثير من المواد[1]، ولكن لم يتطرق إلى تحديد مفهومها، بل ترك المجال واسعا أمام الفقهاء لتحديده ، فهناك تيار من الفقهاء عرفها على أساس المفهوم الاقتصادي، أما التيار الآخر فعرفها على أساس المصلحة المشتركة للمساهمين، أما التيار الثالث والأخير حاول التوفيق بين هذين الاتجاهين وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى هذه المفاهيم :

أ- التعريف الاقتصادي لمصلحة الشركة

يرى أنصار التعريف الاقتصادي أنه يجب البحث عن مصلحة الشركة عبر فكرة المؤسسة وتطورها، فالأعمال التي تقوم بها الشركة تصنف إلى نوعين، أعمال مريضة وأعمال سليمة وذلك أخذا بعين الإعتبار النمو الاقتصادي وتطور وإزدهار الشركة[2].

يتضح من خلال هذا التعريف أن مصلحة الشركة هي المصلحة الأسمى للشخص المعنوى وهذه النظرية تعطي للمسيرين في شركة المساهمة حرية كبيرة، وفي هذه الحالة لن تكون طلبات كثيرة لاعادة النظر في سياسة الشركة، لأنه إستنادا لهذه الطريقة يعود دور

(1)- أنظر المواد رقم 554- 800-811- ق. ت.ج.

(2)- بيلامي نسرين، **"**مظاهر المساواة في الحق في الأرباح**"**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع04 ، المجلد 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط ، د، س، ن.

تحديد مصلحة الشركة للخلية المسيرة، لذا يستحيل تطبيق مفهوم مصلحة الشركة بحصره في صورة ضيقة على أساس أنه هو مصلحة الشركة فقط[1].

ب- المصلحة المشتركة للمساهمين

يتبين من الأدلة المقدمة من طرف أنصار المصلحة المشتركة أن للمساهمين مكانة أساسية في تعريف مصلحة الشركة، و هو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائي بصفة ضمنية في نص المادة 416 من القانون المدني : **"... بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة".**

إن المصلحة الأسمى التي يسعى إليها كل المساهمين هو الربح، و بالتالي فتصويتهم سوف يهدف إلى تحقيق الربح دون التعرض إلى الهدف الإجتماعي للشركة[2].

ج- التوفيق بين النظريتين

ظهر إتجاه آخر من الفقهاء حاول تقريب وجهات النظر في تعريف المصلحة المشتركة، كون أن الشركة عقد تتجمع و تتوافق في إطاره إرادة الشركاء من أجل تحقيق الربح هذا من جهة، بالاضافة إلى ذلك تدخل المشرع عن طريق التنظيم وإلزام شركات المساهمة باتباع قواعد معينة و وضعه لعقوبات جزائية للمحافظة عليها من جهة أخرى[3]، و في الأخير يمكن القول أن مصلحة الشركة مفهوم مختلط و يتسم بالغموض مع أنه لا يمكن الاستغناء عن هذا المفهوم، و إذا كان هناك أي عمل أو تصرف مخالف لهذه المصلحة نكون بصدد تعسف، و من ثم يمكن المطالبة بابطال مثل هذه التصرفات[4].

---

(1)- مزوار فتحي، المرجع السابق، ص ص40- 41.

(2)- بيلامي نسرين، المرجع السابق، ص ص131 -132.

(3)- بن عزوز فتيحة، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص79.

(4)- فينخ عبد القادر، جنحة إساءة التعامل بأموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري،ع25، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2005، ص60.

2-تطبيق مصلحة الشركة

تتعرض الشركة أحيانا للخسارة في إحدى السنوات المالية، فينبغى عليها إتباع إحدى الطرق لجبر الخسارة، فإما أن تلجأ إلى تخفيض رأس مالها بقدر الخسارة التي تحققت أو أن تمتنع عن توزيع الأرباح في السنوات التالية، و أحيانا تلجأ الشركة إلى وسيلة أخرى خارجها بالاقتراض من المصارف أو أن تلجأ إلى طرح أسهم جديدة بزيادة رأس مالها النقدي والشركة لها الخيار بين هذه الطرق جميعا[1].

المطلب الثاني

قواعد تحديد وتوزيع الأرباح على المساهمين

إن الشركة هي عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع إقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ماينشأ عنه من ربح أو خسارة، أو هي نظام إقتصادي نفعي غايته الأساسية السعي إلى تحقيق الأرباح ويعتبر أحد أهم حقوقه الأساسية، وهو يستمد هذا الحق بصفته هذه بحكم القانون و لا يمكن حرمانه منه[2]، و بما أن هذا الحق من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها المساهم، سعى المشرع إلى تنظيمه و ذلك بإقراره لعدة قواعد تنظمه، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى كيفية تحديد هذه الأرباح في شركة المساهمة **(الفرع الأول)** ثم إلى كيفية توزيعها على المساهمين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

قواعد تحديد أرباح شركات المساهمة

يتطلب تحديد أرباح شركات المساهمة تحديد أصول و خصوم الشركة والمبالغ الواجب خصمها من الأرباح الإجمالية، و أخيرا التطرق إلى الإقتطاعات الإجبارية قبل توزيع

(1)- مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 43.

(2)- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص45.

الأرباح، و عليه سنقوم بتفصيل هذه العناصر من خلال تحديد الأصول والخصوم **(أولا)**، و المبالغ الواجب خصمها**(ثانيا)**، وأخيرا التطرق إلى الإقتطاعات الإجبارية قبل توزيع هذه الأرباح **(ثالثا)**.

أولا- تحديد أصول وخصوم الشركة

تتمثل أصول الشركة في موجوداتها الثابتة والمتداولة و مالها من حقوق في ذمم الغير، و تحدد أصول الشركة وفق قيمتها وقت الجرد عند نهاية سنتها المالية، وليس وفقا لقيمتها عند تأسيس الشركة، وعليه لا يمكن تقدير أصول الشركة بالثمن الذي دفعته وقت الشراء و ذلك لإعتبارين أساسيين هما

- قيمة الأصول تتناقص بفعل تقادم الزمن و الاستعمال المستمر.

-الانخفاض المستمر للقوة الشرائية للنقد، الأمر الذي يجعل قيمة بعض الأصول مرتفعا وقت إعداد الميزانية قياسا على وقت شرائها.

أما فيما يخص خصوم الشركة فإنها تتمثل في رأس مالها الذي يمثل دينا على الشركة والإحتياطي بأنواعه والديون التي على الشركة، و تقدير خصوم الشركة يكون في الغالب نقدا بالنسبة للتي يمكن حسابها بالنقد كتقدير رأس مال الشركة، أما بالنسبة للمبالغ المخصصة للإستهلاك فإن حسابها يتم على أساس تخصيص قسط سنوى ثابت[1].

ثانيا- المبالغ الواجب خصمها من الأرباح الإجمالية

الحق في الأرباح الذي يتمتع به المساهم هو على ثلاثة أنواع و هو الربح و الحق في الإحتياطات و فائدة التصفية، فالربح الإجمالي الذي يظهر في الميزانية لا يكون قابلا للتوزيع إلا بعد خصم بعض المبالغ التي يحددها القانون، و تتمثل هذه المبالغ في ضريبة الدخل و حصة العمال المقررة في قانون التقاعد و الضمان الإجتماعي.

(1)- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص ص 49-50

ثالثا- الإقتطاعات الإجبارية قبل توزيع الأرباح

قصد مواجهة الأخطار المستقبلية التي تتعرض لها الشركة تقوم الإدارة باقتطاع مالي يسمى بالمال الإحتياطي، و يقصد به المبالغ التي تقتطعها الشركة من الأرباح الصافية التي تنتجها خلال السنة المالية في مواجهة الحاجات و الطوارئ التي قد تتعرض لها الشركة في المستقبل[1]، و يعد الإحتياطي جزء من خصوم الشركة لذا يجب إقتطاعه من الأرباح قبل توزيعها، و المال و الإحتياطي على أنواع الاحتياطي القانوني و النظامي و الاختياري[2]، لكن ما يلزم الشركة قانونا هو الإحتياط القانوني و هو يأخذ حكم رأس مال الشركة ويدخل في الضمان العام للدائنين فلا يحق للجمعية العامة أن تقوم بتوزيعه، كما لا يحق لأي شخص المطالبة به أثناء حياة الشركة ويحق للدائنين الاعتماد عليه في إستفاء حقوقهم[3]، وهذا ما تؤكده نص المادة 721 من ق ت ج[4].

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع وضع حدا أعلى يقف عنده إقتطاع النسب المقررة من صافي الأرباح على ذمة تكوين إحتياطي قانوني، ولم تترك هذه المسألة لتقدير الجمعية العامة وإنما قيد من صلاحياتها و إختصاصاتها في هذا المجال بوضع حد أعلى

(1)- أحمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، النشر الذهبي، القاهرة، مصر، 1996، ص721.

(2)- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص54.

(3)- أحمد محرز، المرجع نفسه، ص721.

(4)- تنص المادة 721 من ق ت ج على مايلي: **"في الشركات ذات المسؤولية المحدودو وشركات المساهمة يقطتع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند إقتضاءالخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال إحتياطي يدعى إحتياط قانوني وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة، ويصبح إقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس مال ..."**

وأدنى يلزمها بتكوينه، أي نسبة نصف العشر على الأقل دون أدناه أو بوقف تجنيب هذا الاحتياطي إذا بلغ أعلى الحد وهو عشر رأس مال الشركة[1].

الفرع الثاني

قواعد توزيع الأرباح على المساهمين

تكاد تتفق مختلف التشريعات المنظمة للقانون التجاري ومن بينها القانون الجزائري على أن توزيع الأرباح على المساهمين يحدده العقد التأسيسي لشركة المساهمة كقاعدة عامة، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، حيث أورد المشرع عليها مجموعة من الإستثناءات و بناء على ذلك سيتم دراسة القاعدة العامة في توزيع الأرباح على المساهمين**(أولا)** ثم سنتناول القيود الواردة عليها **(ثانيا)**.

أولا- القاعدة العامة في توزيع الأرباح على المساهمين

تنص القاعدة العامة على أن العقد التأسيسي للشركة هو الذي يحدد الكيفية التي يتم بها توزيع الأرباح على المساهمين، و تتولى الجمعية العامة تنفيذه وتحديد أنصبة الأرباح[2]، وهذا ما تقضي به المادة 723 ق. ت. ج حيث تنص على أنه **" تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة لتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لذلك يعد ربحا صوريا."**

فالمشرع الجزائري يسمح في حال وجود إتفاق بين الشركاء، بأن لا توزع أرباح الشركة وخسائرها بالتساوي أو أن تتساوى نسبة الإشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسارة، أو أن يكون نصيب كل من الشركاء من الأرباح والخسائر بنسبة الحصة في رأس مال الشركة، بل المهم أن ينال كل شريك نصيبا من الأرباح و الخسائر قل هذا النصيب أو

(1)- جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1995، ص269.

(2)- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص629 .

كثر[1]، أما في حالة عدم النص في عقد الشركة على قواعد توزيع الأرباح والخسائر يجب إتباع القواعد الموجودة في نص المادة 425 من ق. م. ج التي تنص على أنه: **" إذا لم يحدد عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس مال".**

بينما فيما يخص كيفية دفع الأرباح فإن الجمعية العامة للشركة هي التي تحددها و في غياب ذلك يحدد مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة كيفية ذلك بشرط دفع الأرباح في آجال أقصاه تسعة (09) أشهر، بعد إقفال السنة المالية، و يجوز تمديد هذا الأجل بموجب قرار قضائي.

ثانيا- الإستثناءات الواردة على قاعدة توزيع الأرباح على المساهمين

إحتراما لمبدأ المساواة في توزيع الأرباح منع المشرع وضع بعض الشروط المجحفة في حق بعض المساهمين دون غيرهم من المساهمين الآخرين، و هذه الشروط محددة على سبيل الحصر في الأحكام القانونية العامة و الخاصة، حيث تتمثل في كل من شرط الأسد**(1)** وشرط الفائدة الثابتة **(2)**.

1- شرط الأسد

شرط الأسد هو ذلك البند الذي يتم النص عليه في القانون الأساسي للشركة بهدف منح جميع الأرباح لأحد الشركاء أو يحملونه كل الخسائر دون غيره من الشركاء[2]، و عليه لا يجوز الإتفاق على منع أحد الشركاء من المساهمة في الأرباح و لا في الخسائر و لكن يمكن الإعفاء من المساهمة في الخسائر بالنسبة للشريك الذي لم يقدم سوى عمله كحصة

(1)- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى،، دار المعرفة للنشر، الجزائر، 2010، ص 141

(2)- بيلامي نسرين، المرجع السابق، ص 129.

في رأس المال دون أن تكون له أجرة ثمنا لعمله في الشركة[1]، و هو ما أكدته المادة 426/2 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر[2].

2- شرط الفائدة الثابتة

يقصد بهذا البند تلك الموافقة التي تدرج ضمن القانون الأساسي للشركة على إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة، أو يسمح بإعطاء الشريك فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه[3]، ويعد هذا الشرط باطلا لأنه يؤدي إلى المساس بالضمان العام و بمبدأ ثبات رأس المال، و لكن هذا الحضر هو حضر جزئي يطبق على بعض الشركات دون غيرها لأن المشرع اعتبر إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي للشركات التي يقسم رأس مالها إلى أسهم شرطا صحيحا إذا منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى و ذلك قصد تشجيع الجمهور على الاكتتاب في رأس المال للانضمام إلي هذا النوع من الشركات[4]، و هذا عملا بنص المادة 725ق. ت. ج.[5]

(1)- كحل الرآس سماح، حضري مفيدة، حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة تخرج لاستكمال نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017/2016، ص08.

(2)- تنص المادة 426 ق. ت. ج على أنه **"... ويجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله. "**

(3)- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص25.

(4)- المرجع نفسه، ص45.

(5)- تنص المادة 725/1 ق. ت.ج على أنه: **" يحظر اشتراط فائدة ثانية أو اضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن."**

المبحث الثاني

حق المساهمين في تداول الأسهم

تعتبر قابلية الحصص للتداول من بين الصفات الجوهرية التي تميز شركات الأموال بصفة عامة و شركة المساهمة بصفة خاصة عن شركات الأشخاص، إذ يتم التصرف في هذه الحصص من طرف المساهمين دون أن يؤثر ذلك على بقاء الشركة، أو إلحاق الضرر برأس مالها، و تداول الحصص هو إنتقال الحقوق الناشئة عن الأسهم من شخص لآخر، وفق الطرق التي حددها القانون سواءا بنقل ملكيتها إلى الغير، أو رهنها، أو القيام بأي تصرف آخر يجيزه القانون بشأنها، و لكن هذا المبدأ – مبدأ تداول الحصص للمساهمين– ليس على إطلاقه، حيث تدخل المشرع و فرض على هذا المبدأ العام مجموعة من القيود، إلا أن هذه القيود ذات طبيعة مؤقتة، لا تصل إلى حد إلغاء التداول أو تعطيله، و على هذا الأساس سيتم دراسة القاعدة العامة لتداول الأسهم في شركة المساهمة **(المطلب الأول)**، ثم القيود الواردة على القاعدة العامة في تداول الأسهم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

القاعدة العامة لتداول الأسهم في شركة المساهمة

تكاد تجتمع مختلف التشريعات المنظمة للقانون التجاري و منها التشريع الجزائري على أن القاعدة العامة في تداول الأسهم هي الحرية المطلقة، بمعنى أن للمساهمين القدرة على التصرف في حصصهم كما يشاؤون، فبانتفاء هذه الحرية تتحول الشركة إلى أقرب ما تكون شركة أشخاص لا أموال، أي أن هذه الحرية المطلقة تكون مكبلة ببعض القيود المنصوص عليها قانونا، و رغم هذه القيود يبقى مبدأ تداول الأسهم في شركة المساهمة من بين أهم المبادئ التي تحكم تداول الأسهم و عليه سنقوم بتحديد مفهومه **(الفرع الأول)**، ثم تمييزه عن أهم الأنظمة المشابهة له **(الفرع الثاني)** التطرق إلى أساليب تداولها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مفهوم تداول الأسهم

يحق لكل مساهم في شركة المساهمة نقل حقه الذي خوله له السهم لشخص آخر بكل حرية مالم يقيد ذلك بقيود إتفاقية عبر عملية قانونية يصطلح عنها بالتداول، و بإعتبار هذا الأخير خاصية ملازمة للسهم يقتضي تحديد تعريفه اللغوي **(أولا)**، ثم يتم التطرق إلى التعريف الإصطلاحي **(ثانيا)**، و أخيرا تمييزه عن الأنظمه المشابهة له **(ثالثا)**.

أولا: تعريف التداول لغة

التداول لغة من الفعل يتداول، تداولا، تداولت الأيدي الشيء: تعاقبته أي أخذته هذه مرة وهذه مرة أخرى، و الشيء المتداول عليه عمليا وحركيا هو اليوم في حوزة هذا، و اليوم الآخر في حوزة الآخر، و يطلق التداول عادة على نقل المال و المركز و السلطة وعلى الغلبة أيضا إذ يقال «الأيام دول والمال دول.»[1]

ويطلق عليه باللغة الفرنسية إصطلاح: « La Négociabilité »، و هي صفة لسند يمثل حقا أو مالا قابلا للنقل أو التحويل تجاريا إلى الغير[2].

ثانيا: تعريف التداول إصطلاحا

إجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف يبين معنى تداول الأسهم، و قد أثمر ذلك عدة تعريفات، حيث ذهب بعض الفقه إلى القول بأن تداول الأسهم هو التنازل عنها للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق، و مما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة حتى تكون نافذة قبلها[3].

---

(1)– علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلالي بن الحاج يحيا، القاموس الجديد للطلاب – **معجم عربي مدرس ألفبائي**– المدرسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 79.

(2)– REIG Daniel, le petit larousse, Dictionnaire Encyclopedique, Paris, 1995, p 69.

(3)– بن بعيبش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 76.

كما عرفه البعض الآخر من خلال التفرقة بين السهم و الحصة على أنه: « للسهم حرية الانتقال و هذا هو معنى التداول، بخلاف الحصة في شركات الأشخاص و التي لا تتمتع بهذه الحرية في إحالتها.»[1]

و ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بأن قابلية الأسهم للتداول تعني أنه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه، أو جزء منها للغير أو أحد المساهمين[2]، كما عرفها البعض الآخر على أنه صفة مرتبطة بالسند قابل للانتقال بحسب الطريقة المحددة في القانون التجاري[3].

على العموم، يمكن تعريف تداول الأسهم على أنه إنتقال الحقوق الناشئة عن الأسهم من شخص إلى آخر، وفق الطرق التي حددها القانون، سواءا بنقل ملكيته إلى الغير عن طريق البيع، أو الهبة، أو الميراث، أو الوصية، أو الاعتماد الايجاري أو رهنها، أو عن طريق شراء الشركة لأسهمها، أو إجراء أي تصرف يجيزه القانون بشأنها[4].

الفرع الثاني

تمييز تداول الأسهم عن الأنظمة المشابهة له

التداول في شركة المساهمة هو عملية نقل الحقوق الموجودة على متن الأسهم من أشخاص لآخرين، و لكن لا تعتبر هذه الأسهم النظام الوحيد الذي بامكانه نقل هذه الحقوق، إذ هناك عدة أنظمة أخرى متشابه ناقلة للحقوق أو الملكية، وعليه سيتم التطرق إلى هذه الأنظمة من خلال التمييز بين التداول و حوالة الحق **(أولا)**، ثم التداول والإصدار **(ثانيا)** و أخيرا التداول و إحالة الحصص **(ثالثا)**.

(1)–مشار إليه في: مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 48.

(2)– بن بعيبش وداد، المرجع السابق، ص 76.

(3)– غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص89.

(4)– بن بعيبش وداد، المرجع نفسه، ص 76.

أولا: التداول و حوالة الحق

إذا كانت تداول الأسهم و حوالة الحق تتفقان في أن كلاهما ينقلان الحقوق من شخص إلى آخر، دون الحاجة إلى موافقة المدينين، والمساهمين، إلا أنهما يختلفان من حيث نفاذهما، حيث تنعقد الحوالة بالتراضي بين المحال والمحال له دون الحاجة إلى رضا المدين، فهي بذلك عقد رضائي لا يحتاج في إنعقاده إتباع شكليات معينة، كما تستوجب أيضا لكي تكون نافذه في حق المدين و في حق الغير لابد من إعلانه بها و قبوله لها بعقد غير قضائي مع وجود ثبوت القبول بتاريخ معين حتى تسري في حق جميع أطرافها[1]، و هذا عكس التداول حيث أن إنتقال الأسهم وتداولها يكون نافذا مباشرة دون الحاجة إلى موافقة المساهمين كقاعدة عامة كما قلنا سابقا[2].

ثانيا: التداول والإصدار

تختلف عملية إصدار الأسهم عن عملية التداول من حيث الصلاحية و الغاية، فمن حيث الصلاحية نجد أن تداول الأسهم مقصورة على صاحب السهم كنتيجة لما يخوله سهمه من صلاحية التنازل عنه بكل حرية، أما عملية الاصدار تبقى قاصرة على الشركة باعتبارها ملتزمة بأداء مقابل إلتزام المساهم بالمساهمة في تكوين رأس مال الشركة[3]، أما من حيث الغاية نجد أن عرض الأسهم للاكتتاب هي لتغطية رأس مال الشركة لإستثماره حسب غايتها و التي تختلف بحسب موضوع كل شركة، و هو مايفسر السبب و الغاية من وجود عملية

(1)- تنص المادة 241 ق. م. ج على أنه: **" لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ."**

(2)- تنص المادة 715 ق . ت. ج على أنه: **"يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكون طريقة النقل، ماعدا حالة الارث أو الاحالة سواء أو أصل أو فرع."**

(3)- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 96.

إصدار الأسهم باعتبارها أساس تجميع و تأسيس رأس مال الشركة، و هذا عكس تداول الأسهم التي غايته تتماشى مع مصلحة الشركة، ذلك بتعزيز إنتمائها و إزدهارها[1].

ثالثا: التداول وإحالة الحصص

يشترك التداول وإحالة الحصص في إنتقال الحق الثابت على متن السند سواء كان سهم أو حصة، و لكن هاتين العمليتين أو المفهومين يختلفان من خلال أن عملية التداول هي نظام إتفاقي في حين أن الإحالة نظام قانوني، إذ لا وجود له إلا بنص قانوني أو بشرط يتضمنه القانون الأساسي للشركة[2].

الفرع الثاني: أساليب تداول الأسهم في شركة المساهمة

تمتاز عملية التداول بالبساطة والسرعة و هو ما جعلها تتماشي مع ظروف الحياة الاقتصادية و المعاملات التجارية و ما تتطلبه من سرعة و إئتمان، وهذه الميزات جعلت من عملية التداول الطريق الأحسن و المفضل للمساهمين الذين يجدون فيه الاطمئنان و السهولة التي يحتاجونها من أجل المضي قدما في أعمالهم و استثماراتهم.

يتم تداول الأسهم في شركة المساهمة وفق طرق تجارية تختلف باختلاف شكل السهم و نوعه، بل إن هذه الطرق راحت تتطور و تتماشى مع متطلبات العصر و متغيرات السوق، فأصبح التداول عن طريق القيد في الحساب الجاري و أصبحت الأسهم تتداول في أسواق منظمة هي «أسواق البوصة »، و من خلال ما سبق سيتم التطرق إلى الأساليب التقليدية **(أولا)**، ثم إلى الأساليب الحديثة **(ثانيا)**

(1)– فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص142.

(2)– بن بعيبش وداد، المرجع السابق، ص92.

أولا: الأساليب التقليدية لتداول الأسهم في شركة المساهمة

تتمثل الأساليب التقليدية في تداول الأسهم في كل من التسليم و التحويل، و يعتمد على طريقة التسليم في حالة ما إذا كان السهم لحامله، أما طريقة التحويل فتكون في حالة صدور الأسهم بإسم شخص معين، أي الأسهم الإسمية و على هذا الأساس سيتم التطرق إلى التداول بالتسليم(1) ثم التداول عن طريق التحويل (2):

1- التداول عن طريق التسليم

يقصد بالتسليم إما المناولة من يد إلى أخرى دون الحاجة لأي إجراء آخر، و إما أي وسيلة تضع السهم تحت تصرف المحال إليه بحيث تمكنه الحيازة و الانتفاع[1]، أو بعبارة أخرى تلك العملية التي تسمح بتداول الأسهم التي لا تصدر باسم شخص معين، و إنما تصدر لحاملها فيعتبر حامل السهم مالكا لها، و تنتقل ملكية هذه الأسهم بمجرد التسليم[2]، إذ يتضمن رقما مسلسلا لتمييزه عن بقية الأسهم فالحق الثابت في السهم يندمج في الصك نفسه فتصبح حيازته دليلا على الملكية و لهذا السبب يعتبر السهم لحامله من بين المنقولات المادية التي يسري في شأنها قاعدة: « الحيازة في المنقول سند الملكية متى كان الحائز حسن نية.»، لذا تعتبر الأسهم لحاملها الأداة المثلى لتحقيق مبدأ حرية التداول لاكتسابه أقصى درجات المرونة و نظرا لسهولة إنتقاله من يد إلى أخرى و خروجه عن مختلف القيود التي قد ترد على تداول الأسهم[3].

بالرجوع الى القانون 59/75 المتعلق بالقانون التجاري السالف الذكر، يتضح أن المشرع قد نص على هذه الطريقة في نص المادة 715 مكرر 01/38 منه بقوله: **" يحول السند للحامل عن طريق مجرد تسليم..."**

(1)- كحل الرآس سماح، حضري مفيدة، المرجع السابق، ص13.

(2)- العربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص38

(3)- مزوار فتحي، المرجع السابق، ص ص50-51.

لهذه الطريقة إيجابيات و مزايا تتمثل في تسهيل عملية نقل القيم المنقولة الثابتة على متن السند بصفة سريعة، إلا أنها تطرح إشكالية التهديد والخطر بسبب السرقة لأن قرينة الحيازة، أي حيازة السهم لحامله تجعل حامل الصك هو المالك، و الشركة لا تعترف إلا بمالك واحد للسهم و هو الحائز له[1].

2- التداول عن طريق التحويل

يقصد بأسلوب التحويل تداول الأسهم التي تصدر باسم شخص معين، أي الأسهم الأسمية و التي تثبت ملكيتها بقيد إسم لمساهم في دفاتر الشركة، و عند تداولها تنتقل ملكيتها باصدار سند جديد يحمل إسم المحال إليه و تسجيله في سجل التحويلات[2]، و هذا ما أقره المشرع في نص المادة 715 مكرر38 ق. ت. ج بنصها على أنه: **" و يحول السند السمي إزاء الغير و إزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض، و تحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم."**

يمتاز هذا النوع من طرق التداول بمزايا تتمثل في أنه يضمن للمساهم تأمينه من خطر ضياع السهم أو سرقته حيث يظل حقا مثبتا في دفاتر الشركة، و يعيب على هذه الأسهم بطء عملية التداول مقارنة بالأسهم لحاملها، فتخضع عملية التنازل عن الأسهم لإرادة الشركة، أو التدخل من طرف أعضاء مجلس الادارة[3].

تطبيقا لنص المادة 715 ق. ت. ج التي تنص على أنه: **"... تحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم."** صدر المرسوم التنفيذي رقم 438/95

(1)- بن عومر إبراهيم، لوناسي عبد المالك، حماية المساهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016/2015، ص 20

(2)- محمد بسام يوسف التل، المرجع السابق، ص 21.

(3)- بن عومر إبراهيم، لوناسي عبد المالك، المرجع نفسه، ص 19.

المحدد لكيفية تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجميعات[1]، فالمادة 16 منه حددت البيانات التي يجب أن تتضمنها هذه السجلات و هي على النحو الآتي:

1- تاريخ العملية.

2- إسم صاحب السند القديم و الجديد ولقبه و موطنه في حالة التحويل.

3- أسماء أصحاب السندات وألقابهم ومواطنهم في حالة تحويل السندات إلى حاملها في شكل سندات إسمية.

4- القيمة الاسمية وعدد السندات المحمولة أو المغيرة.

5- إذا أصدرت الشركة أسهما من أصناف مختلفة أو إذا لم يمسك سوى سجل واحد من الأسهم الاسمية، تتضمن تلك السجلات صنف الأسهم المحولة أو المغيرة وخصائصها عند الاقتضاء.

6- تخصيص رقم ترتيبي للعملية، و في حالة التحويل يمكن تعويض إسم صاحب السندات القديم برقم ترتيبي يسمح بايجاد الاسم في السجلات.

ثانيا: الأساليب الحديثة لتداول الأسهم في شركة المساهمة

إستحدث المشرع آلية جديدة لتداول الأسهم في شركات المساهمة و التي يصطلح عليها بطريقة القيد في الحساب الجاري جاء لتدارك النقائص الموجودة في الطرق التجارية التقليدية للتداول، و يعرف الحساب الجاري بأنه عقد يلتزم شخصان بتحويل الحقوق و الديون الناشئة عن العمليات الأصلية التي تتم بينها إلى قيود في الحساب تتقاضى فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده دينا مستحق الأداء[2]، حيث نص المشرع على هذه الطريقة في نص المادة 115 مكرر37 ق. ت. ج على أنه: **"يمكن أن**

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 438/95، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجميعات، ج ر، ع80، الصادر في 24 ديسمبر 1995.

2)- مزوار فتحي، المرجع السابق، ص52.

تكتسي القيم الصادرة بالجزائر إما شكلا ماديا بتسليم سند أو أن تكون موضوع تسجيل في الحساب."

لقد ساهمت طريقة تداول الأسهم بالقيد في الحساب الجاري من تسهيل عملية التداول و تجنيب الشركة مشقة كتابة البيانات على السندات، كما أعفاها من مصاريف طائلة لطباعة و إعداد صكوك الأسهم و قدم ضمانات للمساهم جنبته مخاطر ضياع و سرقة أسهمه[1].

المطلب الثاني

الحدود الواردة على قاعدة تداول الأسهم في شركة المساهمة.

إذا كانت المواد السابقة وضعت قاعدة عامة مفادها حرية المساهمين في تداول الأسهم و إعتبرته حقا أساسيا للمساهم لا يجوز حرمانه منه، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة العامة في بعض الحالات و أقر مجموعة من الاستثناءات على مبدأ الحرية في تداول الأسهم من خلال فرضه بعض القيود، حيث تنقسم هذه القيود إلى قيود قانونية فرضها القانون لصلتها ببعض الأساسيات المالية والتجارية وتوطيد عوامل الثقة و الائتمان في التعامل بها **(الفرع الأول)**، و قيود إتفاقية تنظمها الاتفاقات التي يبرمها المساهمين فيما بينهم يتضمنها نظام الشركة أو عقدها **(الفرع الثاني)**.

(1)- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 76.

الفرع الأول

القيود القانونية الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة.

تعرف القيود القانونية على أنها القيود التي يفرضها ويقررها القانون على حرية المساهم في تداول أسهمه، و تعتبر جزءا من النظام العام و لا يسمح بمخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، و أي إتفاق أو تصرف يتعارض و هذه القيود يعتبر باطلا[1]، و يعتبر فرض القيود القانونية بمثابة إجراءات وقائية بقصد حماية حقوق الشركة و المساهمين[2]، حيث تتنوع و تتعدد هذه القيود إذ تنقسم إلى قيود مؤبدة **(أولا)** و قيود مؤقتة **(ثانيا)**.

أولا: القيود المؤبدة الواردة على تداول الأسهم

يقصد بالقيود المؤبدة على الأسهم تقرير ضوابط لتنظيم هذا الحق وفق ما تتطلبه دواعي الاقتصاد الوطني و حماية المساهمين والغير المتعاملين مع الشركة و هي على النحو التالي:

1-حظر تداول الأسهم قبل قيد الشركات في السجل التجاري

تطبيقا لنص المادة 715 مكرر 51 ق. ت. ج على انه لا يمكن تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري[3]، و يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع إكتفى فقط بالقيد في السجل التجاري من أجل التداول، و هذا الأمر فيه نوع من الخطورة، بحيث تعتبر هذه الفترة غير كافية حتى يطلع الجمهور على الوضع المالي للشركة قبل طرح أسهمها للتداول، إذ عادة ما يرافق تأسيس الشركة حملة دعائية صاخبة لكسب ثقة الجمهور بها، فتكون هذه الثقة فرصة لأصحاب المضاربات و محترفي الاكتتاب بالأسهم أن يتلاعبوا

(1)- فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2013، ص240.

(2)- محمد بسام يوسف التل، المرجع السابق،ص ص24-25.

(3)- راجع المادة 715 مكرر 51 ق. ت.ج.

بأسعار الأسهم، فترتفع أسعارها إرتفاعا وهميا يغطي على الوضع و المركز المالي الحقيقي للشركة[1].

2- حظر تداول الأسهم المملوكة من قبل أعضاء مجلس الادارة (أسهم الضمان)

ليس في التشريعات ما يسمى بأسهم الضمان، إنما هو مصطلح يطلق على الأسهم التي يجب أن يودعها من يرشح نفسه و يصبح عضوا في مجلس إدارة شركة المساهمة، و تعرف بأنها كمية الأسهم التي يملكها عضو مجلس الادارة المساهم في الشركة و يمنع تداولها خلال فترة تقلده لعضوية مجلس الادارة[2]، حيث تبقى هذه الأسهم محجوزة طيلة مدة عضويته و قد يستمر الحجر إلى بعد إنتهاء العضوية في مجلس الإدارة لفترة محددة، كل ذلك يعتبر ضمانا لحسن إدارة العضو للشركة[3]، و تبقى هذه الأسهم إسمية و يلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز التفرغ منها، و تودع في صندوق الشركة و تخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن أخطاء التسيير و الادارة سواء كانت المسؤولية شخصية فردية أو مشتركة تضامنية[4].

إذن الحكمة من تقييد أسهم الضمان من التداول يعود إلى حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الادارة الضارة بمركز الشركة و بسمعتها هذا من ناحية[5]، و من ناحية أخرى حماية للغير من دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق

(1)- بن بعيبش وداد، المرجع السابق، ص108.

(2)- محمد بسام يوسف التل، المرجع السابق، ص26.

(3)- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار مكتبة التربية، بيروت، لبنان، 1997، ص168.

(4)- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص115.

(5)- رابح بريزة، حقوق وإلتزامات المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017، ص14.

المسؤولية الشخصية (المدنية) على أعضاء مجلس الادارة نتيجة التصرفات الخاطئة التي يقترفونها في إدارة الشركة[1].

ثانيا: القيود المؤقتة الواردة على تداول الأسهم

يعرف الحظر المؤقت بأنه وضع ضوابط قانونية مؤقتة لحق تداول الأسهم، و هي تختلف باختلاف الحالات المستبعدة من هذا الحق، و تتمثل هذه الحالات في زيادة رأس المال و الوعود بالأسهم و هي كما يلي:

1- حظر تداول الأسهم في حالة زيادة رأس مال الشركة

منع المشرع تداول الأسهم في حالة ما إذا حققت الشركة زيادة في رأس مالها، إلا بعد تسديد الزيادة كاملة و هذا ما تقضي به نص المادة 715 مكرر 2/5 ق. ت. ج [2]، و لعل الحكمة واضحة من ذلك و هي حماية الغير المستثمرين المتعاملين مع الشركة، فقد يعمد أحد اساهمين إلى بيع سهمه قبل تحقق الزيادة و في ذلك ضرر لهذا المستثمر، إذ أنه قد يشتري سهما مقابله أمر مستقبلي فالزيادة في رأس المال لم تتحقق بعد و قد يحدث ذلك أثناء تدهور الوضع المالي للشركة لعدم نجاح مشروعها أو لمديونيتها للغير، مما يستتبع محاولة المساهمين التخلص من أسهمها ببيعها للغير المتعامل مع الشركة قبل تحديد الزيادة بسعر يفوق قيمتها الحقيقية هذا بدعاية كاذبة و في هذا مساس بالثقل و السمعة التي تتمتع بها شركة المساهمة و زعزعة لقيمة السهم باعتباره وسيلة للتعامل تقوم على الثقة و الائتمان في تداولها و التعامل بها تجاريا[3].

(1)- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص294.

(2)- تنص المادة 715 مكرر 51/2 ق ت ج **" ... وفي حالة الزيادة في رأس المال، تكون الأسهم قابلة للتداول إبتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة."**

(3)- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص121.

2- القيود المتعلقة بالوعود بالأسهم

يمنع المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم، و تسمى في التشريع المقارن بالأسهم المؤقتة أو شهادات الاكتتاب، و هي عبارة عن وثائق تمنحها الشركة للمكتتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة، و يكون للمكتتبين بمقتضاها الحق في تسليم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها[1].

وحظر تداول الوعود بالأسهم كرسها ق. **ت. ج** في المادة 715 مكرر 03/51 حيث نصت على أنه: **"... ويحظر التداول في الوعود بالأسهم، ماعدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأس مال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم."**

يلاحظ من خلال هذه المادة أنه يحظر قانونا التداول بالوعود بالأسهم، إلا إذا كانت أسهما بتوفر شرطين أساسيين نصت عليهما نفس المادة و هي الزيادة في رأس مال شركات المساهمة و القيد في بورصة القيم المنقولة.

الفرع الثاني

القيود الاتفاقية الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة.

القيود الاتفاقية هي تلك القيود التي قد يلجأ مؤسسي الشركة إلى النص عليها في النظام الأساسي للشركة، أو يتم إضافتها لهذا النظام لاحقا لتأسيسها[2]، بهدف الحد من التصرف بالأسهم إلى الآخرين لاعتبارات مختلفة[3]، و لكن هذه القيود الاتفاقية يجب أن تكون نسبية و ليست مطلقة، أي لا يجب أن تؤدي إلى حرمان المساهمين من التصرف بأسهمهم بصفة كلية، و إلا أصبح المساهم أسير سهمه لتماثله مع الحصة في شركات

(1)- مهدي نجاة، صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018، ص44.

(2)- بن عومر إبراهيم، لوناسي عبد المالك، المرجع السابق، ص27.

(3)- محمد بسام يوسف التل، المرجع السابق، ص30.

الأشخاص[1]، و هذه القيود لا تطبق إلا على الأسهم الاسمية و هذا لإستحالة إخضاع الأسهم لحاملها للمراقبة أو القيود و من أهمها الموافقة و الشفعة و على هذا الأساس سيتم التطرق إلى شرط الموافقة **(أولا)** ثم شرط الإسترداد أو الأولوية **(ثانيا)**.

أولا: شرط الموافقة

يكمن شرط الموافقة أو الاعتماد أو القبول في ضرورة إخضاع التنازل عن الأسهم لموافقة أو إعتماد مجلس الادارة أو أي هيئة أخرى في الشركة حسب ماهو مقرر سلفا مع تطبيق هذا القيد على جميع أسهم الفئة الواحدة ضمانا لمبدأ المساواة بين المساهمين[2]، و يهدف هذا الشرط لحماية الشركة ضد كل من يشكل إنضمامه خطرا عليها بذلك تضمن أن يحضى المساهمون بثقة المتعاملين و أن تختار المساهمين تبعا لمتطلباتها و مصلحتها، مما يتماشي مع إستثمار الأموال و تحصيل الأرباح[3].

شرط الموافقة لا يتوقف فقط في حماية الشركة فقط بل يتعداه إلى حماية التوازن في الشركة حتى تحافظ على المراكز وكذلك ضمان نوع من الاستقرار في القرارات، لكي لا تتعرض هذه الأخيرة للتقلبات المحتملة عند دخول مساهمين أجانب و تأثيرهم على الأغلبية عند تصويتهم في الجمعيات العامة[4].

بالرجوع إلى نصوص المواد 715مكرر55 و715مكرر57 ق. ت. ج ، يتضح أن المشرع وضع الأحكام المتعلقة بتطبيق قيد الموافقة و ذلك باستيفائها لمجموعة من الشروط (1) و الاجراءات (2) التي نوجزها فيما يلي:

---

(1)– بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص23

(2)– قاسمي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2018/2017، ص119.

(3)– بدي فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص25.

(4)– العكليلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص249.

1- شروط قيام قيد الموافقة

تنص المادة رقم 715 مكرر55 ق. ت. ج على أنه: **" يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل، ماعدا حالات الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع.**

ولايمكن النص على هذا الشرط إلا إذا إكتست هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي."

بتحليل نص هذه المادة يتضح أن المشرع أقر ثلاثة (03) شروط أساسية لتطبيق و اعتماد قيد الموافقة و هي النص على شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة (أ) مع تطبيق شرط الموافقة على الأسهم الاسمية (ب) على أن يكون المحال إليه أجنبيا عن الشركة (ج):

أ- النص على شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة

حتى يتمكن المساهمين من التنازل عن أسهمهم يجب أن يخضع لقيد الموافقة الذي إشترط المشرع أن يرد سلفا في القانون الأساسي للشركة، أي أن يتضمن القانون الأساسي عند إنشاء الشركة هذا القيد، فتكون الجمعية العامة قد وافقت عليه بالمصادقة على أحكام القانون الأساسي، أو أن يضاف شرط الموافقة لاحقا خلال حياة الشركة بناء على تعديل يطرأ عليها و يدخل ذلك في إختصاص الجمعية العامة غير العادية[1].

ب- تطبيق شرط الموافقة على الأسهم الأسمية

عملا بنص المادة 715 مكرر02/55 من ق. ت. ج، تطبق شرط الموافقة على الأسهم الاسمية دون الأسهم لحاملها لإجراء الرقابة على عمليات التنازل، و التعرف على هوية المتنازل إليهم و هو ما يتماشى مع سياسة الشركة من وراء وضع هذا الشرط، فلا

(1)- قاسيمي عبد الله هند، المرجع السابق، ص121.

يعقل تطبيقها على الأسهم لحاملها التي تنتقل بمجرد المناولة أو عن طريق القيد في الحساب و لا يمكن إخضاعها لاعتماد من طرف هيئة معينة في الشركة[1].

ج – صفة المحال إليه

حدد المشرع الأشخاص الذين يمكن للمساهمين التنازل لهم عن أسهمهم بشرط الموافقة و هم الأشخاص الأجانب عن الشركة، أي أن شرط الموافقة مقترن بالتنازل بالغير، باستثناء حالة الإرث و الإحالة التي تتم لصالح الزوج أو الأصل أو الفرع و التي لا يلزم فيها المساهم المحيل طلب قبول الشركة[2].

2-إجراءات طلب الموافقة

نظرا لما قد يسببه شرط لموافقة من إشكاليات في عمل الشركة اهتم المشرع بكيفية تنظيم هذا الشرط، فيتعين على المساهمين الراغبين في التنازل عن أسهمهم إبلاغ الهيئات المؤهلة في الشركة بواسطة طلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام يذكر فيه اسم المحال إليه و لقبه و عنوانه، و عدد الأسهم المقرر إحالتها و الثمن المعروض، و تصدر الجواب في آجال شهرين من تاريخ إيداع الطلب[3].

ثانيا: شرط الأولوية أو الاسترداد

يقصد بشرط الاسترداد ذلك الاتفاق الذي يتضمنه نظام الشركة ويرتضيه الشركاء و ينص على حق الشركة في رفض التنازل عن الأسهم من أحد الشركاء إلى الغير، و على حقها في إسترداد هذه الأسهم لصالح المساهمين أو الغير، أو الشركة ذاتها خلال مدة معينة

(1)– بن عومر إبراهيم، لوناسي عبد المالك، المرجع السابق، ص28.

(2)– قاسي عبد الله هند، المرجع نفسه، ص121.

(3)– راجع المادة 715 مكرر 56 ق. ت.ج.

و مقابل ثمن عادل يتم الاتفاق سلفا على طريقة تحديده، و على كيفية الوفاء به إلى المشتري المتنازل إليه[1].

يكمن الهدف والأهمية من شرط الاسترداد في حماية المساهمين القدامى من دخول مساهمين جدد، و من ثم فإن شرط الاسترداد يعتبر وسيلة لمباشرة نوع من الحماية الداخلية للمحافظة على التوازن القائم بين المساهمين و يتخذ الاسترداد في الغالب ثلاثة (03) صور و هي الاسترداد لمصلحة الشركة أو مصلحة المساهمين، أو في حالة الوفاة[2].

المبحث الثالث

حق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة وإقتسام موجودات الشركة عند التصفية

يتفق أغلب فقهاء القانون التجاري أن موجودات الشركة تعود ملكيتها إلى الشركة بإعتبارها شخصا معنويا، إلا أن ذلك لا يمنع من اكتساب المساهمين لحقوق غير مباشرة من هذه الموجودات، و تتجسد هذه الحقوق في حقين أساسيين هما حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأسمال الشركة لسد النقص في ضمان الدائنين، و حق الأولوية في الاكتتاب يسمح بعدم تشتيت حقوق المساهمين القدامى على سواهم، و يعتبره بعض الفقه من بين الحقوق المستترة للمساهم على الأموال الاحتياطية و التي لا تظهر إلا بقيام الشركة بزيادة رأس مالها، و حق اقتسام موجودات الشركة بين المساهمين بعد استفاء دائني الشركة لحقوقهم عند تصفيتها بسبب انقضائها بأحد أسباب الانقضاء التي تنص عليها

(1)- عبد الأول عبدين محمد البسيوني، مبدأ حرية الأسهم في شركات المساهمة، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص ص276-277.

(2)- بن بعيبش وداد، المرجع السابق، ص118

القانون، و على هذا الأساس سيتم دراسة حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة **(المطلب الأول)**، ثم اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة

يعتبر زيادة رأس مال الشركة إحدى وسائل التمويل لمواجهة ظرف من الظروف الاقتصادية التي قد تقابلها الشركة حال حياتها سواء بغرض التوسعات بسبب زيادة الطلب على منتجات الشركة، أو كانت الزيادة لمواجهة أزمة مالية، في هذه الحالة تقوم الشركة بإصدار أسهم جديدة تطرح للإكتتاب العام تؤدي إلى دخول مساهمين جدد يزاحمون المساهمين القدامى في ناتج الشركة، و تفاديا لمثل هذه النتيجة كرس المشرع قواعد لحماية المساهمين القدامى في مواجهة المساهمين الجدد تسمى هذه القواعد بحق الأفضلية في الاكتتاب، و عليه سيتم التطرق إلى الاكتتاب في شركة المساهمة بصفة عامة **(الفرع الأول)**، ثم إلى حق الأولوية بالإكتتاب في الأسهم الجديدة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الإكتتاب في شركة المساهمة

يعتبر الإكتتاب الوسيلة القانونية للانضمام إلى شركة المساهمة بالنسبة للمكتتب حيث يصبح شريكا، و يمثل الإكتتاب بالنسبة للشركة الوسيلة القانونية لجمع المتبقي من رأس المال، و هذا الإجراء له أهمية قصوى في حياة الشركة، سواء عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها بمناسبة توسيع نشاط الشركة، و على هذا الأساس سيتم التطرق إلى مفهومه **(أولا)** ثم شروط ممارسته (ثانيا) .

أولا: مفهوم الإكتتاب في شركة المساهمة

الإكتتاب بصفة عامة هو إعلان الشخص عن رغبته في الاشتراك في المشروع الذي تضطلع به الشركة، و ذلك عن طريق رغبته بتقديم حصة في رأس مال الشركة، تتمثل في تقديمه عدد من الأسهم، و بذلك يكتسب الشخص المكتتب صفة المساهم في الشركة متى تمت إجراءات التأسيس[1]، أو بعبارة أخرى هو الإعلان الارادي للشخص في الاشتراك في مشروع الشركة بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم قابلة للتداول[2].

ثانيا: شروط ممارسة الاكتتاب في شركة المساهمة

لكي يتم ممارسة الاكتتاب في شركات المساهمة يجب على الشخص الراغب في الاشتراك في مشروع الشركة أن يتقيد بمجموعة من الشروط القانونية التي أقرها المشرع وهي كما يلي:

1- أن يكون الإكتتاب في رأس المال كليا

يقصد بالاكتتاب الكامل أنه يجب على الشخص المكتتب الإكتتاب في جميع الأسهم المعروضة للإكتتاب العام، فالإكتتاب بجزء فقط من رأس المال يبطل الاكتتاب و يرتب أضرارا للشركة و مسؤولية المؤسسين إتجاه الغير[3]، وهو ما يؤكده الأمر رقم 59/75 المتعلق بالقانون التجاري حيث تنص المادة 596 منه على مايلي: **" يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الإسمية."**

تعود الحكمة في وجوب الإكتتاب في رأس مال الشركة كاملا أنه هو الضمان العام للدائنين، و من ثم يجب أن يكون مطابقا لما ذكر في نظام الشركة و في إعلان الإكتتاب

(1)- مداني نوال، شركات المساهمة ودورها في تفعيل الإستثمار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2014/2013، ص18.

(2)- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 234.

(3)- مداني نوال، المرجع نفسه، ص 20.

فضلا عن عدم المخاطرة بإفشال مشروع الشركة لعدم توافر المال اللازم إذا لم يتم الاكتتاب في رأس مال الشركة[1].

2- أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا.

و معناه أنه لا يجوز الرجوع فيه و لا يجوز تعليقه على شرط كأن يكتتب شخص في عدد كبير من الأسهم شريطة أن يكون مديرا أو عضوا في إدارة الشركة، ففي هذه الحالة يبطل الشرط و يصح الاكتتاب[2]، و إذا كان الاكتتاب مضافا إلى أجل، يبطل الأجل و كان الاكتتاب فوريا، فالرجوع في الاكتتاب أو تعليقه على شرط أو إضافته لأجل يؤدي إلى تخلف بعض المكتتبين أو تخلصهم من التزاماتهم، فلا يعد الأساس مكتتبا فيه بصفة كاملة[3].

3- أن يدفع كل مكتتب عند الاكتتاب ربع قيمة الأسهم على الأقل.

يجب على كل مكتتب أن يدفع على الأقل ربع قيمة الأسهم الاسمية، و يتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات، و هذا بناء على قرار من مجلس الادارة أو من مجلس المديرين حسب كل حالة و في آجال لا تتجاوز 05 سنوات إبتداء من تاريخ تقييد الشركة في السجل التجاري، أي منذ أن تكتسب الشخصية المعنوية، و لا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح[4].

العبرة من إشتراط الوفاء بربع قيمة السهم عند الإكتتاب يعود إلى منع الإكتتاب الصوري من ناحية، و من ناحية أخرى ضمان حصول الشركة على الأموال اللازمة عند

(1)- شريفي أمال، الإطار القانوني لشركة المساهمة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2017/2016، ص46.

(2)- جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص215.

(3)- مداني نوال، المرجع السابق، ص21.

(4)- بدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص30.

تأسيسها حتى تتمكن من مباشرة نشاطها هذا لكون الشركة لا تحتاج عادة إلى كل رأس مالها في بداية تكوينها و أيضا حتى لا يرهق كاهل المكتتب[1].

4- يجب أن يكون الاكتتاب جديا

يقصد به أن يكون الاكتتاب حقيقيا و ليس صوريا، كأن يكون من أشخاص إستعملهم المؤسسون و لا يكون غرضهم الوفاء بقيمة ما اكتتبوا به، فإنه يكون باطلا لأنه لم يقع الاكتتاب في رأس مال الشركة كله[2].

الفرع الثاني

حق الأولوية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة

من بين الحقوق المالية المعترف بها للمساهمين الحق بالاكتتاب في الأسهم الجديدة، و رغم هذا الحق الثابت للمساهمين و الاعتراف به في مختلف التشريعات، لم يحظى بأهمية كبيرة في مختلف الدراسات القانونية مثل باقي الحقوق، ذلك لأن ممارسته جد محدودة لارتباطه بفترة معينة تتمثل في زيادة رأس مال الشركة هذا من جهة، و من جهة ثانية أن الدور الفعال لهذا الحق يرتبط بالشركات التي تنشط في سوق الأوراق المالية، و بما أن سوق البورصة في الجزائر يكاد أن يكون منعدما فلا يظهر هذا الحق في الواقع، إلا أن المشرع اعترف به و أقر له بعض المواد التي تنظمه و على هذا الأساس سيتم التطرق إلى محل حق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة **(أولا)**، ثم إلى خصائص حق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة **(ثانيا)**، و أخيرا نتطرق إلى إجراءات ممارسة **(ثالثا)**.

(1)- عبادي نسيمة، عبيد فريدة، حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018/2017، ص 25.

(2)- جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 217.

أولا: محل حق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة

يقع محل حق الاكتتاب في شركات المساهمة عند زيادة رأس مالها على سندات رأس المال كمبدأ عام، إلا أن محل هذا الحق قد يتوسع ليشمل قيما منقولة أخرى وعليه سيتم دراسة هذين العنصرين فيما يلي:

1- سندات رأس المال محل لحق الاكتتاب في شركة المساهمة

تتمثل شهادة رأس المال في شركة المساهمة في الأسهم وشهادات الاستثمار، حيث أكد المشرع في نص المادة 715 مكرر66 ق. ت. ج على أن هذه الأخيرة، أي شهادات الاستثمار لها حق اكتتاب تفضيلي بالنسبة للمساهمين الأصليين على غرار باقي المكتتبين (الجمهور).

يعود إصدار شهادة الاستثمار المطروحة للاكتتاب إلى قرار جمعية المساهمين بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وتقرير مندوبي الحسابات، كما يجب على الشركة أيضا عند إصدارها لهذه الشهادات مراعاة التناسب الذي كان موجودا قبل الزيادة بين الأسهم العادية وشهادات الاستثمار[1].

أما فيما يخص الأسهم فالمشرع أقر حق الاكتتاب التفضيلي للمساهمين في نص المادة 687 ق. ت. ج، حيث تنص على أنه: **" يزاد رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة للأسهم الموجودة."**

كما حدد المشرع الأسهم التي تعتبر محل لحق الأفضلية في الإكتتاب من قبل المساهمين الأصليين في نص المادة 694 ق. ت. ج، حيث تنص على أن أفضلية الاكتتاب تخص حالة زيادة رأس المال بطرح الأسهم الجديدة دون الطرق الأخرى، كما يتعلق أيضا بالأسهم النقدية فقط، لأن الأسهم العينية حتى و إن حصلت الزيادة بها فإنها تمنح لمقدم الحصة العينية دون سواه.

(1)- راجع المواد 715 مكرر 66 – 715 مكرر 68 – 715 مكرر 70،ق. ت.ج.

يستند قرار زيادة رأس مال الشركة بطرح أسهم جديدة للجمعية العامة الغير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، و يمكن للجمعية العامة الغير العادية أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس مال مرة واحدة أو أكثر[1].

2- القيم المنقولة محل لحق الاكتتاب في شركة المساهمة

بالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 111 ق. ت. ج، يتضح أن المشرع جعل للمساهمين حق تفضيلي في اكتتاب هذه القيم المنقولة، حيث قسمها إلى سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم، و سميت بأنها سندات مركبة لأنها تمثل ديونا على الشركة، و في نفس الوقت تعطي لصاحبة بطريقة أو بأخرى لصاحبها إمكانية الحصول على أسهم في الشركة[2]، حيث تعرف سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم بأنها سندات استحقاق عادية مقترنة بإمكانية تحويلها إلى أسهم، و تكون الجمعية العامة الغير العادية للمساهمين هي المختص في إصدارها وذلك بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، أو مجلس المديرين، و على تقرير خاص لمندوب الحسابات يتعلق بأسس التحويل.

أما فيما يخص سندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم فهي قيم منقولة تعطي صاحبها الحق في شراء أسهم عادية بأسعار مختلفة خلال فترة معينة، فهي سندات استحقاق عادية بفوائد ثابتة مقترنة بقسيمة أو عدة قسيمات تعطي لأصحابها الحق في الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة حسب الشروط و الآجال المحددة سلفا في عقد الإصدار[3].

(1)- زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011، ص 28.

(2)- راجع المادة 715 مكرر 111 ق. ت. ج.

(3)- زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص33.

يشبه تأثير هذه السندات تأثير السندات القابلة للتحويل من حيث تخفيض قيمة السهم العادي، و على هذا الأساس جعلها المشرع محلا لحق المساهم التفضيلي في الاكتتاب، غير أنهما مختلفان لأن أصحاب سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب يجب عليهم أن يدفعوا مبلغا من المال مقابل اكتتاب الأسهم، فليس هناك تحويل في هذه الحالة، أيضا يبقى التزام الشركة بدفع دينها قائما تجاه حاملي سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب، و لو مارسوا حقهم بالاكتتاب في الأسهم من خلال هذه السندات[1].

ثانيا: الخصائص المميزة لحق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة

تعتبر الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها شركات المساهمة عند زيادة رأس مالها حقا للمساهمين يستعملونه لتدعيم مراكزهم القانونية في هذه الشركات، و لهذا الحق عدة مميزات منها قابلية هذا الحق للتصرف (1) و الإلغاء (2) و على هذا الأساس سيتم دراسة هذين العنصرين فيما يلي:

1- حق التصرف في أفضلية الاكتتاب بالأسهم الجديدة

أجاز المشرع للمساهمين التصرف في حق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة بمناسبة زيادة رأس مالها عن طريق تداوله كغيره من القيم المنقولة (أ) أو عن طريق التنازل عنه (ب) وهو على النحو الآتي:

(1)- بن غانم فوزية، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006/2005، ص160.

أ- تداول حق الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس مال الشركة

تعتبر ميزة التداول من بين الخصائص التي تميز حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة سواء لعدم رغبة المساهمين في الحصول عليها أو لعدم توفر العدد الكافي من حقوق الأفضلية [1].

يتميز هذا التصرف بميزة خاصة يتمثل في أنه يتم في مدة محددة، فرغم أن ممارسة حق الأفضلية وقتية إلا أن المشرع جعله قابلا للتداول في المدة المفتوحة للاكتتاب، وهذا الحق المرتبط بالسهم قد يكون منفصلا عنه ممثلا في سند مستقل، وبالتالي يتم تداوله في مدة الاكتتاب المحددة مسبقا من طرف الجمعية العامة غير العادية أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، و إما أن يكون ملازما له فيحول حسب الأحكام المتعلقة بالسهم[2].

ب- التنازل عن حق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة

إلى جانب خاصية التداول التي يتمتع بها المساهمين، هناك ميزة أخرى، وهي الحق في التنازل عن أفضلية الاكتتاب بصفة فردية، و هذا ما تؤكده نص المادة 06/694 ق. ت. ج[3]، و عليه أن يبلغ الشركة بهذا التنازل، سواء تمت بصفة مجردة أي أن المساهم إختار عدم ممارسته فقط، أو كان لصالح شخص آخر[4].

2- حق إلغاء أفضلية الاكتتاب في الأسهم الجديدة

يعتبر حق الأفضلية آلية مهمة لحماية المساهمين إلا أنه قد يكون له تأثير سلبي على عملية رفع رأس المال، قد يؤدي في بعض الحالات إلى إفشالها خاصة إذا لم يمارس كل المساهمين حقوقهم غير القابلة للتخفيض في المرحلة الأولى، و الحقوق القابلة للتخفيض

(1)- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014، ص95.

(2)- قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص173.

(3)- راجع المادة 694/06 ق. ت. ج.

(4)- خلفاوي عبد الباقي، المرجع نفسه، ص98.

في المرحلة الثانية، و في هذه الحالات إذا تنبأت الجمعية العامة لذلك أو إذا أرادت ضمان الزيادة مسبقا[1]، يمكنها إلغاء حق الاكتتاب التفضيلي بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و تقرير مندوبي الحسابات، و الإلغاء في هذه الحالة يكون على جميع المساهمين، و فتح الاكتتاب مباشرة أمام الجمهور، كما يمكن أيضا للجمعية العامة غير العادية إلغاء حق الأفضلية لصالح مساهم أو بعض من المساهمين دون غيرهم[2].

ثالثا: إجراءات ممارسة حق أفضلية الاكتتاب في الأسهم الجديدة

لإعمال حق الأفضلية في الاكتتاب أقر المشرع مجموعة من الإجراءات يجب احترامها تتمثل في وجوب إخطار المساهمين القدامى (أ) ، وأن يمارس هذا الحق في الآجال المحددة (ب) وهو ما سنفصله فيما يلي:

1- إخطار المساهمين القدامى (الأصليين)

يجب على شركات المساهمة عند رفع رأس مالها بإصدار أسهم جديدة قبل إعلام الجمهور، أي المساهمين الجدد بافتتاح الإكتتاب، أن تخطر أولا مساهميها القدامى بهذه العملية من أجل تمكينهم من ممارسة حقهم التفضيلي في الإكتتاب، حيث تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 95/ 438، الذي يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السالف الذكر على البيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان الإكتتاب، ويجب أن ينشر هذا الإعلان قبل ستة (06) أيام على الأقل من تاريخ إفتتاح الإكتتاب في نشرة قانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

(1)- قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص 174.

(2)- راجع المواد 697 – 700 ق. ت. ج.

2- تحديد ميعاد ممارسة الإكتتاب التفضيلي

بالرجوع إلى نص المادة 702 ق. ت. ج، يتضح أن المشرع حدد آجال ممارسة الحق التفضيلي بثلاثين يوما(30) على الأقل، ويبدأ حساب هذه الآجال من تاريخ الإكتتاب، وتحدد هذه المدة من طرف الجهة القائمة على تحديد الزيادة وهي الجمعية العامة غير العادية أو الهيئة المفوضة لذلك التي تتمثل في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين[1].

المطلب الثاني

إقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها

إن إستفادة المساهمين من الحقوق المالية التي خولها لهم القانون أن النظام الأساسي لشركة المساهمة تبقى حتى في حال حل الشركة لأي سبب من الأسباب، سواء لعدم رغبة المساهمين فيها بالإستمرار في هذا الإستثمار ورغبتهم في إسترجاع حصصهم من رأس مال الشركة، أو تعرض الشركة لخسائر كبيرة وعجزها عن الإستمرار في ممارسة نشاطها وعدم قدرتها البقاء في السوق، مما يتطلب تصفيتها وإنهائها من الوجود بإزالة كل مظاهرها، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى مفهوم التصفية وأنظمتها **(الفرع الأول)**، وآليات توزيع فائض التصفية على المساهمين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم تصفية الشركة والأنظمة التي تحكمها

تنتقل الشركة بعد حلها إلى مرحلة التصفية، وتشكل هذه المرحلة عملية قانونية أساسية تبدأ بعد حل الشركة، وتستمر حتى إنتهاء أعمالها وإستيفاء حقوقها، ودفع ديونها وقسمة موجوداتها، والتصفية ترتكز على ركن أساسي وهو غل يد المساهمين على التصرف في الأموال الخاصة بالشركة خلال هذه المدة، حيث حاول العديد من الفقهاء إعطاء مفهوم

(1)- راجع المواد 702- 691 ق. ت.ج.

واضح لعملية التصفية ، وعلى هذا تعددت تعاريف التصفية لكنها كلها تنصب في معنى واحد، أن التصفية هي العمليات اللاحقة لإنحلال الشركة يقوم بها المصفي قصد تسوية المراكز القانونية للشركة وعليه سوف يتم التطرق إلى تعريف التصفية **(أولا)**، ثم إلى الأنظمة التي تحكم هذه العملية **(ثانيا)**.

أولا: تعريف التصفية

يقصد بالتصفية الأعمال والإجراءات التي يتم إتخاذها بعد إنقضاء الشركة، وذلك بغرض تحديد أصولها وخصومها بما يستتبع إقتضاء حقوقها والوفاء بإلتزاماتها تمهيدا لإغلاق سجلها نهائيا في الواقع القانوني بعد تسوية ماقد يستحق للشركاء من الفائض المتبقى[1]، أو بعبارة أخرى هي مجموع العمليات التي تلي إنحلال الشركة، الهادفة إلى تسوية الخصوم وتحصيل الديون وتحقيق عناصر الأصول، من أجل تحديد الصافي من أموالها وقسمتها بين الشركاء، وذلك بالكيفية التي نص عليها العقد التأسيسي للشركة، وإلا فحسب القواعد التي نص عليها القانون[2].

كما يمكن تعريف عملية التصفية من وجهة نظر محاسبية بأنها: « الإنقطاع عن مزاولة النشاط الاقتصادي الذي أنشأت الشركة من أجله، وهذا الانقطاع ناجم عن إنحلال الشركة أو التبديل في الشكل القانوني للإستثمار، أو بإنقضاء المدة المحددة للشركة أو زوال موضوعها نفسه، حيث يتم بيع موجوداتها وتحويلها إلى نقود وسداد الإلتزامات المترتبة عليها وما تبقى على المساهمين.»[3]

يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أنها تختلف في اللفظ لكنها تتحد في معناها ويتبين أن التصفية هي إنجاز كل عمل ضروري في سبيل تصفية موجودات الشركة للقسمة

(1)- مهدي نجاة، المرجع السابق، ص69.

(2)- محمد بسام يوسف التل، المرجع السابق، ص47.

(3)- نور مريم، تصفية الشركات التجارية، شركة المساهمة نموذجا، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013، ص 07.

بين الشركاء، وهي من أهم المسائل العملية، وبدخول الشركة في هذه المرحلة تتعاقب عليها أعمال كثيرة ومعقدة، حيث يترتب عليها إرتباط الشركة بشتى الأعمال التي يجب إنهائها قبل حجز ما للشركة وما عليها من ديون[1].

ثانيا: أساليب تنظيم عملية التصفية في شركة المساهمة

بالرجوع إلى مختلف القواعد العامة والخاصة المنظمة للشركات التجارية، يتضح أن المشرع إعتمد طريقتين أساسيتين لتصفية شركات المساهمة هما التصفية الإختيارية والتصفية القانونية وهي كما يلي:

1- الأسلوب الإختياري لتصفية شركة المساهمة (الطريقة الودية)

القاعدة العامة في التصفية أنها تجرى بعد حل الشركة بناء على ماورد في العقد التأسيسي ووفقا للشروط التي وضعها الشركاء، إلا أنه قد يحدث إغفال عن إدراج بعض منها في عملية التصفية، والمقصود هنا هو الإتفاق الخارج عن العقد التأسيسي الذي إنعدمت فيه الشروط المحددة لإجراء عملية التصفية، ومن المفترض أن هذا الإتفاق تقوم بإعداده الجمعية العامة غير العادية[2]، وهذا ما تؤكده نص المادة 782 ق. ت. ج [3].

2- الأسلوب القانوني لتصفية شركة المساهمة (الطريقة الإجبارية)

نص المشرع على التصفية القانونية في حال إنعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الإتفاق الصريح بين الأطراف وهذا ماتقضي به المادة 778 ق. ت. ج: **"... تقع تصفية الشركة المنحلة طبقا لأحكام هذه الفقرة وذلك دون الإخلال بتطبيق الفقرة الأولى من هذا القسم، كما أنه يمكن الحكم بأمر مستعجل بأن هذه التصفية تقع بنفس الشروط المشار إليها أعلاه بناء على طلب من:**

أغلبية الشركاء في شركة التضامن.

---

(1)- رحماني عادل، المرجع السابق، ص06.

(2)- نور مريم، المرجع السابق، ص ص07 – 08.

(3)- راجع المادة 782 ق. ت.ج.

الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة.

دائني الشركة."

الفرع الثاني

آليات توزيع فائض التصفية بين المساهمين

تطبيقا للقواعد العامة، عملية قسمة أموال الشركة تتم على خطوتين الأولى هي وجوب إسترداد كل المساهمين في شركة المساهمة القيمة الإسمية للأسهم التي يمتلكونها، ثم تأتي المرحلة الثانية المتمثلة في توزيع فائض التصفية المتبقي على المساهمين، وبناء على ماسبق سيتم دراسة إسترداد قيمة الأسهم الأسمية **(أولا)**، ثم نتطرق إلى كيفية توزيع الفائض المتبقي **(ثانيا)**.

أولا– إسترداد قيمة الأسهم الإسمية

إن إسترداد القيمة الإسمية للأسهم تكون حسب تسديد القيمة، فإذا أداها المساهم كاملا يستردها بالكامل، أما إذا لم يسدد سوى جزء من قيمة الأسهم فلا يسترد إلا مايقابل تلك القيمة، ولا يتم ذلك إلا في حال تحقيق الأرباح أو أن تكون الأموال المتبقية معادلة للمجموع الكلي للقيمة الإسمية للأسهم[1].

تختلف إعادة قيمة الحصص إلى المساهمين بإختلاف طبيعتها، فإذا كانت نقدية فلا يوجد صعوبة في إسترجاعها، بل يستعيد المساهم النقود التي قدمها بالرقم نفسه، وبدون إعتبار بتغير أسعار العملات أو سواها، أما إذا كانت الحصص المقدمة شيئا معينا بالذات كالعقار أو المؤسسة التجارية فان الفقه إستقر على أن إستعادة هذا الشيء بالذات تكون جائزة بموجب عقد في الشركة أو بإتفاق الشركاء، وإلا لا يكون للمساهم حقا قائما تجاه الشركة كشخص معنوي إتجاه مال معين من أموالها، ولذلك يقتصر حق المساهم عندئذ على

(1)– بريزة رابح، المرجع السابق، ص19.

إسترداد بدل العين المقدمة منه نقودا بحسب القيمة المعينة لها في العقد أو القيمة التي تقدر بها بتاريخ تقديمها[1].

لم يتعرض المشرع في القانون التجاري إلى طريقة تقسيم أموال الشركة، ولكن برجوعنا إلى القواعد العامة يتضح أن المشرع طبق عليها القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع وهذا ما تنص عليه المادة 713 من ق. م. ج على أنه : **" إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك."**

ثانيا– توزيع فائض التصفية على المساهمين

بعد إسترداد كل المساهمين لقيمة أسهمهم، وفي حالة ما إذا بقيت بعض الأموال ضمن موجودات الشركة، فإن هذه الأموال يطلق عليها إسم فائض التصفية يوزع بين الشركاء طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي للشركة، وفي حالة إذا لم يحدد العقد التأسيسي ذلك، وجب قسمة المال الفائض على الشركاء بنسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة[2]، وهو ماتنص عليه المادة 793 من ق. ت. ج: **" تتم قسمة المال الصافي المتبقى بعد سداد الأسهم الإسمية وحصص الشركة بين الشركاء، بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة، وذلك بإستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي."**

(1)– رحماني عادل، تصفية الشركات التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015، ص49.

(2)– عبادي نسيمة، عبيد فريدة، المرجع السابق، ص28.

الفصل الثاني

الحقوق غير المالية للمساهمين في شركة المساهمة

يتمتع المساهمين في شركة المساهمة إلى جانب الحقوق المالية، بطائفة أخرى من الحقوق تسمى الحقوق غير المالية أو الحقوق العينية، وتعرف بأنها مجموعة الحقوقالتي يكتسبها المساهمين نتيجة مساهمتهم في شركة المساهمة، والتي تمكنه من الإشتراك في إدارة الشركة من خلال مراقبة ومتابعة أعمالها والمساهمة في صنع القرارات التي تتخذها الجمعية العامة.

تعتبر الحقوق غير المالية إحدى الوسائل الرقابية التي يتمتع بها المساهم في حماية مدخراته ومنع أي مساس بها، وحماية لهذه الضمانات التي منحها المشرع للمساهمين، وأخذا بيدهم للحصول على حقوقهم وحمايتهم إستقر القانون على إقرار مجموعة من الصلاحيات المرتبطة مع بعضها البعض مشكلة بمجملها منظومة متكاملة من الحقوق والتي بممارستها يتمكن المساهمين من إدراك ما يدور حولهم ومعرفة في أي اتجاه تذهب مدخراتهم التي استثمروها.

على هذا الأساس سيتم دراسة هذه الحقوق التي يتمتع بها المساهم في شركة المساهمة والمتمثلة أساسا في حق المشاركة في الإدارة وإتخاذ القرارات المتعلقة بشأنها**(المبحث الأول)**، ثم حق المساهمين في الرقابة عن طريق الإطلاع على المعلومات الضرورية **(المبحث الثاني)**، إظافة إلى حق المساهم في مباشرة الدعاوى الجماعية أو الفردية عن الأضرار التي أصابته شخصيا جراء تصرفات الهيئات الإدارية **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول

حق المشاركة في الإدارة

يعتبر مجلس الادارة في شركة المساهمة بمثابة الذراع التنفيذي للشركة، وهو هيئة أو جهاز تنفيذي له دور حيوي في إدارة الشركة وفي تسيير أعمالها، ويتكون مجلس إدارة شركة المساهمة من رئيس الإدارة ينتخب من بين أعضائه ويمارس صلاحيات واسعة للتصرف بإسم الشركة ولحسابها كما يتكون أيضا من أعضاء يتخذون القرارات اللازمة لإدارة الشركة بأغلبية الأصوات ويتم تعيينهم أو إنتخابهم في الجمعيات العامة للمساهمين.

يحق لكل مساهم المشاركة الفعلية في إدارة الشركة عن طريق إنتخابه عضوا في مجلس الإدارة، ويشارك بطريقة مباشرة في إتخاذ قرارات التسيير وتوجيه نشاط الشركة لتحقيق الهدف الإقتصادي المرجوا من خلال إنشاء هذه الشركة، وهذه المشاركة في الإدارة قد تكون مباشرة من طرف المساهمين(**المطلب الأول**)، كما يمكن للمساهم أيضا أن يتدخل بطريقة غير مباشرة بإتخاذ القرارات الأساسية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

حق المشاركة المباشرة للمساهم في الإدارة

تعرف المشاركة المباشرة للمساهم في أعمال هيئة الإدارة سواء كانت الشركة تسير من طرف هيئة أحادية كمجلس الإدارة، أو هيئة ثنائية المتكونة من مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وذلك بأن يكون عضوا في أحد هيئاتها المنتخبة أو رئيسا لها[1]، فيشارك بطريقة مباشرة في إتخاذ قرارات التسيير أومراقبتها وتوجيه نشاط الشركة لتحقيق الهدف الذي تأسست من أجله الشركة، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى العضوية في ظل الهيئة الأحادية(**الفرع الأول**)، ثم إلى العضوية ضمن الهيئة المزدوجة (**الفرع الثاني**).

(1)- قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص237.

الفرع الأول

العضوية ضمن الهيئة الأحادية (مجلس الإدارة)

تتكون الهيئة الأحادية من مجلس واحد يسمى مجلس الإدارة يتولى إتخاذ القرارات المهمة وتحديد الإستراتيجية التي تسير عليها الشركة، أما التسيير فيعهد لرئيس مجلس الإدارة بإعتباره جهازا تنفيذيا، يتخذ القرارات التي تدخل في إطار السير العادي للشركة، غير أن المشرع خول لكليهما صلاحية التصرف بإسم ولحساب الشركة مما قد يؤدي إلى تداخل وتعارض سلطاتهما، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى مجلس الإدارة من خلال تحديد تشكيلته وسلطاته **(أولا)**، ثم إلى شروط الترشح لعضويته **(ثانيا)**.

أولا- مجلس الإدارة

يعتبر مجلس الإدارة الهيئة الرئيسية التي لها دور حيوي في إدارة أعمال شركة المساهمة عن طريق تسيير شؤونها وتنفيذ القرارات المتخذة في الجمعيات العامة للمساهمين ولذا يتم التطرق إلى كل مايتعلق بمجلس الادارة من حيث تشكيلته **(1)** وسلطاته **(2)** وأخيرا شروط الترشح إلى عضويته **(3)**.

1- تشكيلة مجلس الإدارة

بالرجوع إلى نص المادة 610 ق. ت. ج، يتضح أن مجلس الإدارة يتألف من ثلاثة (03) أعضاء على الأقل أو إثنى عشر(12) عضوا على الأكثر، ويمكن أن يصل هذا العدد إلى أربعة وعشرين (24) عضوا في حالة الدمج وهم الأعضاء الممارسون لأكثر من ستة (06) أشهر[1].

يتضح من خلال هذا النص أن مجلس إدارة شركة المساهمة يتشكل من ثلاثة أعضاء كحد أدنى ومن إثنى عشر عضوا كحد أقصى وهذا الشرط للحد الأدنى وللحد الأقصى هو شرط إبتداء وإستمرار، أي أنه يحظر تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة بأقل من الحد

(1)- راجع المادة 610 ق. ت.ج.

الأدنى الذي قرره المشرع أو بعدد يتجاوز الحد الأقصى القانوني إلا في حالة إندماج الشركة في شركة أخرى[1].

2- سلطات مجلس الإدارة

لمجلس الإدارة سلطات واسعة لمزاولة كل التصرفات والأعمال اللازمة لتسيير الشركة سواء كانت تلك التصرفات قانونية لإبرام العقود والإتفاقيات والتعامل بإسم الشركة، أو كانت أعمالا مادية لإستغلال المشروع بهدف تحقيق الأرباح، إذ للمجلس إتخاذ القرار في كل الأحوال لتحقيق غرض الشركة[2]، وهو ما تؤكده نص المادة 622 ق. ت. ج **"يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المستندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".**

ثانيا- شروط الترشح لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة

أحاط المشرع المترشحين لعضوية مجلس الإدارة بجملة من الشروط، سواء كانت هذه الشروط شروط شكلية (1) أو شروط موضوعية **(2)**.

1-الشروط الشكلية للترشح لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة

يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة في القانون الأساسي للشركة من طرف الشركاء المؤسسين، وهنا بالنسبة لشركات المساهمة التي تتبنى نظام التأسيس الفوري حسب نص المادة 609 ق. ت. ج، أما فيما يخص شركات المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس باللجوء العلني للإدخار فقد أكدت المادة 611 من نفس القانون على أنه **"تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة..."**.

(1)- قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص 238.

(2) – ماضي محمد، إدارة شركة المساهمة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015، ص14-15.

غير أن هذا المبدأ ليس مطلقا حيث ترد عليه بعض الإستثناءات التي تخول حق التعيين إلى بعض الجهات الأخرى بصفة مؤقتة في حال الظروف الإستثنائية التي قد تقع لأحد أعضاء مجلس الإدارة، وعليه يجوز للمجلس أن يسعى إلى التعيينات المؤقتة في حال شغور منصب القائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الإستقالة أو عارض من عوارض الأهلية وهذا الأمر الذي يخص التعيينات جوازي لمجلس الإدارة وليس وجوبي[1].

لكن يجب أن نميز بين حالتين هما الحالة التي يصبح فيها عدد الأعضاء أقل من الحد الأدنى المحدد قانونا بثلاثة أعضاء**(أ)**، والحالة التي يقل فيها العدد عن الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني **(ب)**.

أ- نقص عدد الأعضاء عن الحد الأدنى القانوني

في حالة وقوع أحد هذه الأسباب (الإستقالة أو الوفاة) لأحد أعضاء مجلس الإدارة وأصبح عدد الأعضاء أقل من الحد الأدنى القانوني، أي أقل من ثلاثة أعضاء هنا يكون الأمر وجوبيا من الناحية القانونية بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة الباقين أن يستدعوا الجمعية العامة العادية للإنعقاد فورا حتى تقوم بإنتخاب مانقص من الأعضاء بقصد إتمام الحد القانوني لأعضاء مجلس الإدارة وهذا تطبيقا لنص المادة 617/2ق. ت. ج.

ب-نقص عدد الأعضاء عن الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة دون أن يقل عن الحد الادنى القانوني

في هذه الحالة يجب على مجلس الإدارة أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتعيين العدد الناقص من الأعضاء وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ خلو العضوية، وتُعرض التعيينات التي تمت من طرف المجلس على الجمعية العامة العادية في أقرب إجتماع لها حتى تصادق عليها، وفي حالة عدم المصادقة على هذه التعيينات فإن المداولات والتصرفات التي قام بها المجلس السابق تعتبر صحيحة وهذا تطبيقا لنص المادة 618/1ق. ت. ج.

(1) – أحمد محرز، المرجع السابق، ص283.

2- الشروط الموضوعية للترشح لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة

يجب أن تتوفر في المترشح لعضوية مجلس الإدارة جملة من الشروط القانونية إضافة إلى الشروط الإتفاقية التي يمكن أن ترد في القانون الأساسي للشركة ومن بين هذه الشروط نجد حضر الإنتماء إلى عدة مجالس إدارية**(أ)** كما يجب توفر صفة المساهم في المترشح للعضوية(ب) مع السيرة الحسنة للعضو القائم بالإدارة**(ج)** إضافة إلى إمكانية عضوية الأجير المساهم في الشركة**(د)**.

أ- حظر الإنتماء إلى عدة مجالس إدارية

أحاط القانون التجاري الجزائري عضوية الشخص الطبيعي بجملة من القيود أضيفت بموجب المرسوم التشريعي 08/93 حيث وردت في نص المادة 612/1 من ق. ت. ج، فلا يمكن للشخص الطبيعي أن ينتمي في الوقت نفسه إلى أكثر من (05) مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها في الجزائر، كما يمكن أن يكون عضو مجلس الإدارة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا طبقا لنص المادة 612/2 من ق. ت. ج.

ب- توفر صفة المساهم في المترشح لعضوية مجلس إدارة الشركة

يجب أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي مساهما في الشركة حتى يستطيع أن يترشح لعضوية مجلس الإدارة إستنادا إلى مبدأ إرتباط حق الإدارة بملكية رأس المال، والحكمة من هذا القيد هو ضمان الجدية في إدارة الشركة على الوجه اللازم، لأن مصلحة الشركة ونجاحها من مصلحة المساهم[1].

إشترطت المادة 619 ق. ت. ج على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20%من رأسمال الشركة تسمى بأسهم الضمان، وتخصص لضمان المسؤولية الشخصية لكل عضو وكذا المسؤولية التضامنية للأعضاء عن كافة الأخطاء الإدارية المرتكبة، وتبقى هذه الأسهم إسمية يلصق عليها طابع يشير إلى عدم جواز تداولها

(1) – شريفي أمال، المرجع السابق، ص ص64-65.

أو التصرف فيها أو التنازل عنها قبل إنتهاء مدة العضوية، حتى يكون الضمان حقيقيا وليس صوريا، وفي حالة عدم إمتلاك القائم بالإدارة العدد المطلوب من الأسهم في اليوم الذي يقع فيه تعيينه أو كان فقدها أثناء عضويته، فإنه يعد مستقيلا بصفة تلقائية إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر طبقا لنص المادة 619/3 من ق. ت. ج[1].

ج-السيرة الحسنة للعضو القائم بالإدارة

يجب أن يتوفر في عضو مجلس الإدارة شرط النزاهة، فلا يعقل أن تسند إدارة الشركة لمن ثبت سوء سيرتهم وقلة أمانتهم خاصة بحكم قضائي كجريمة الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير أو بجنحة مخلة بالشرف كالرشوة والإختلاس والسرقة أو النصب وخيانة الأمانة والشهادة الكاذبة، أو كمن أعلن إفلاسه ولم يرد إعتباره أو أي جريمة أخرى مخلة بالنظام العام والآداب العامة[2].

د-عضوية الأجير المساهم في الشركة

تقضي المادة 615 ق. ت. ج بعدم جواز تعيين الأجير المساهم قائما بالإدارة في شركة المساهمة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي دون أن يضيع منفعة عقد العمل في الشركة، ويعد كل تعيين مخالف للأحكام المذكورة باطلا، وجدير بالذكر أن هذا البطلان لا يلغي المداولات و الإجتماعات التي ساهم فيها عضو الإدارة الذي تم تعيينه بصورة مخالفة للقانون[3].

(1)- راجع المادة 619 ق. ت.ج

(2)- عليم محمد، حمري محند، إدارة وتسيير شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص14.

(3) -حمودي بثينة، حفصي مريم، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016، ص18.

الفرع الثاني

العضوية ضمن الهيئة المزدوجة(مجلس المراقبة)

إلى جانب التسيير الأحادي وضع المشرع نمط آخر لتسيير شركة المساهمة يعتمد على مجلسين، مجلس المديرين ومجلس المراقبة، ويعتبر هذا الأخير هيئة منتخبة مكونة من مجموعة من المساهمين، وعليه يحق مبدئيا لكل مساهم أن يترشح لعضوية هذا المجلس متى توافرت فيه الشروط المطلوبة، وعلى هذا الأساس سيتم دراسة مجلس المراقبة بإعتباره هيئة منتخبة من خلال تحديد تشكيلته **(أولا)** ثم السلطات المخولة له**(ثانيا)**.

أولا- تشكيلة مجلس المراقبة

يتشكل مجلس المراقبة في شركة المساهمة من سبعة أعضاء على الأقل، أو من إثنى عشرا عضوا على الأكثر، كما يمكن أن تتجاوز تشكيلة مجلس المراقبة هذا العدد في حالة الدمج دون أن يتعدى عدد أعضائها الإجمالي أربعة وعشرين عضوا، وينتخب هؤلاء الأعضاء عن طريق الجمعية العامة التأسيسية أو الجمهية العامة العادية، ويمكن إعادة إنتخابهم مالم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك[1].

تحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون أن تتجاوز ستة سنوات في حالة التعيين من طرف الجمعية العامة ودون تجاوز الثلاث سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي، غير أنه يمكن في حالة الدمج أو الإنفصال أن يتم من الجمعية العامة الغير عادية[2].

ثانيا- سلطات مجلس المراقبة

تتركز سلطات مجلس المراقبة في الرقابة الداخلية الدائمة للشركة، والتي لا تقتصر فقط على مجرد رقابة مدى انتظام حسابات الشركة التي تعود أساسا لمندوبي الحسابات، بل

(1)- ماضي محمد، المرجع السابق، ص19.

(2)- مقورة حسان، النظام القانوني لشركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016، ص40.

تتعداها للرقابة السابقة على أعمال مجلس المديرين[1]، وتشمل أيضا سلطات مجلس المراقبة كرقابة لاحقة على تصرفات مجلس المديرين تجاه الغير، حيث أن لمجلس المراقبة سلطة الإطلاع في أي وقت من السنة على الوثائق الضرورية لإجراء دوره الرقابي وهذا طبقا لنص المادة 655 من ق. ت. ج[2]، كما يلتزم مجلس المديرين بتقديم تقرير التسيير لمجلس المراقبة كل ثلاثة أشهر على الأقل ويقدم أيضا وثائق الشركة والوثائق المحاسبية ليراجعها بعد قفل كل سنة مالية[3]، أما عن شروط الترشح لعضوية مجلس المراقبة فإنها تتشابه مع شروط الترشح لعضوية مجلس المديرين الذي ذكرناها سابقافلا داعي لتكرارها.

المطلب الثاني

حق المشاركة غير المباشرة للمساهم في الإدارة

يتمتع المساهمين في شركة المساهمة بحق التدخل غير المباشر في الإدارة ويظهر ذلك من خلال الجمعيات العامة، حيث يتمكن المساهمين من خلالها في المشاركة في اتخاذ القرارات ومتابعة أعمال الإدارة، إذ يعتبر حق التصويت والطعن في القرارات الصادرة عن هيئة الإدارة المخالفة للأحكام القانونية من أهم الحقوق التي يمارسها المساهمين في الجمعية العامة، حيث تعد هذه الحقوق ترجمة حقيقية لمساهمتهم في إدارة الشركة ومشاركتهم الفعالة في القرارات المصيرية التي تتخذ من خلالها وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى حق التصويت **(الفرع الأول)** ثم إلى حق إبطال قرارات الجمعية العامة **(الفرع الثاني)**.

1) – محمد ماضي، المرجع السابق، ص33.

(2)– بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص 213.

(3) – باسماعيل محمد، النظام القانوني لشركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012، ص27.

الفرع الأول

الحق في التصويت

يعتبر حق التصويت من أهم الحقوق الأساسية التي يكتسبها المساهم بمجرد امتلاكه أسهما في شركة المساهمة، فهو يجسد أسمى معاني الديموقراطية داخل الجمعيات العامة للمساهمين، ومن خلاله يتمكن هؤلاء المساهمين من المشاركة الفعالة في تقدير شؤون الشركة واتخاذ القرارات المتعلقة بها، ونظرا لأهمية هذا الحق سعى المشرع إلى تنظيمه بقواعد محددة وعليه يتم التطرق إلىالقاعدة العامة في التصويت التي مفادها تناسب التصويت مع قيمة رأس المال المكتتب– قاعدة التناسب–**(أولا)**، ثم إلى الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة التناسب والذي يكونإما بتحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الإجتماعات، أو زيادة عدد الأصوات بتخصيص نوع معين من الأسهم **(ثانيا)**، ومن ثم نتطرق إلى القيود الواردة على حق المساهمين في التصويت **(ثالثا)**.

أولا–القاعدة العامة في التصويت

تمثل قاعدة تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم القاعدة العامة في القانون الجزائري وفي غالبية التشريعات الأخرى، بمعنى أنه لكل سهم يقابله صوتا واحدا، فلكل مساهم عددا من الأصوات يساوي عدد أسهمه التي تمثل رأسمال الشركة، وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين، فكلما حاز المساهم على أكبر عدد من الأصوات كان تأثيره على القرارات المتخذة في الجمعية العامة أكبر، بينما المساهم الذي يحوز على عدد قليل من الأصوات فلا يكون له وزن ثقيل في الجمعيات العامة[1].

ونظرا للاعتبار المالي الذي تقوم عليه شركة المساهمة فرأسمالها أهم من الأشخاص المساهمين فيها، لذا ليس لكل المساهين نفس الحقوق، بل تقاس حقوقهم خاصة حق

(1)– بلقايد كميلة، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص17.

التصويت بمقدار مساهمتهم في تكوين رأس المال، فمبدأ تناسب الأصوات يحقق المساواة والعدل داخل الشركة، ولكن هي مساواة بين الأسهم وليس المساهمين[1].

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده نص على مبدأ تناسب الأصوات في كل من القانون المدني في المادة 425 ق. م. ج، والقانون التجاري في نص المادتين 603 و684 منه حيث تنص المادة 603 منه على أنه **"لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل الحصص التي إكتتب بها"**.

كما تنص المادة 684 ق. ت. ج على **"... يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الإنتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي ينوب عنها. ولكل سهم صوت على الأقل.**

وكل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

ثانيا- الإستثناءات الواردة على قاعدة تناسب الأسهم

لايطبق مبدأ تناسب عددالأصوات مع عدد الأسهم بصفة مطلقة في كل الحالات، إذ ترد عليه مجموعة من الإستثناءات سواء كان بزيادة عدد الأصوات **(1)** أوبتحديدها**(2)**.

1- الإستثناء المرتبط بزيادة عدد الأصوات

إذا كان المشرع أكد في القاعدة العامة المتعلقة بالتصويت على تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم، بمعنى أن كل سهم يعطي الحق في صوت واحد على الأقل، إلا أنه ولأسباب متعددة تلجأ شركات المساهمة إلى إصدار أسهم تسمى أحيانا بأسهم الأولوية في التصويت، وأحيانا بالأسهم ذات الصوت الممتاز، وهي في الحقيقة تمنح حامليها عدة أصوات[2]، وهو ماتؤكده المادة 684 ق. ت. ج المذكورة أعلاه.

(1) – رابح بريزة، المرجع السابق، ص25.

(2) – بلقايد كميلة، المرجع السابق، ص ص 22-23.

2-الإستثناء المرتبط بتحديد عدد الأصوات

يتضح من خلال نص المادة 685 ق. ت. ج، أن المشرع أعطى كامل الحرية لشركة المساهمة في تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم بموجب قانونها الأساسي، إلا أن هذه الحرية مقيدة بثلاثة (03) شروط، وهي أن يكون هذا التحديد بدون تمييز بين فئات الأسهم، ويجب أن يكون لكل سهم صوتا واحدا على الأقل، كما يجب أيضا تحديد العدد الأقصى للأصوات التي قد يمتلكها المساهم.

ثالثا- القيود الواردة على حق المساهمين في التصويت

بالرغم من كون حق التصويت من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها المساهمين في شركة الساهمة، إلا أن هذا الحق مقيد إذ ترد عليه بعض القيود التي تؤدي إلى إستبعاده(1) أوتنظيمه في إطار اتفاقيات خاصة (2).

1 – إستبعاد حق التصويت في الجمعية العامة

يستبعد حق التصويت في الجمعية العامة سواء لتعارض المصالح بين المساهم والشركة بسبب القرارات المعروضة للتصويت **(أ)** أو بسبب العقوبة المفروضة على المساهم في حالات متعددة **(ب)**.

أ- وقف حق التصويت بسبب تعارض المصالح

يقيد حق التصويت في حالات معينة يكون للمساهم له فيها مصلحة شخصية، أي هناك تضارب في المصالح بين المساهم والشركة، بمعنى تعارض مصلحة فردية لأحد المساهمين مع المصلحة الجماعية للشركة[1]، ويظهر ذلك على الأخص عند تقديم المساهم حصة عينية أو عند إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب، أو ابرام اتفاقية بين الشركة والمساهم العضو في هيئة الإدارة[2].

(1) – كحل الرأس سماح، حضري مفيدة، المرجع السابق، ص21.

(2)- المواد 603- 628-672- 700 ق. ت. ج؛ للتفصيل أكثر: بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص157-158.

هناك حالات أخرى تكون فيها مصلحة المساهم متضاربة مع المصلحة الجماعية، رغم ذلك لم يهتم المشرع بتقييد حق التصويت فيها، ومن ذلك القرارات المتخذة لإبراء ذمم المسيرين، فإذا كان هؤلاء من أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة فهم بالضرورة مساهمون في الشركة في نفس الوقت ومشاركتهم في التصويت على مثل هذه القرارات من شأنها التأثير على مدى صحتها، خاصة إذا كان لهم أغلبية الأسهم، في ميل التصويت إلى كفتهم حتى ولو كانت إدارتهم غير سليمة وغير نزيهة، حيث ستتجه أصواتهم إلى نحو مخالف لمصلحة الشركة في سبيل تغليب المصالح الشخصية[1]. وهذا ما يفسر انتشار فضائح الفساد على مستوى شركات المساهمة والتجمعيات في الجزائر.

كان من الأفضل على المشرع تعميم قاعدة استبعاد تصويت المساهمين كلما كانت لهم مصلحة خاصة في القرار محل النقاش لضمان توجيه القرار بحياد وفي كل الحالات إلى تحقيق مصلحة الشركة.

ب- وقف حق التصويت بسبب العقوبة

إذا لم ينفذ المساهمون في شركة المساهمة بعض التزاماتهم كعدم تسديدهم قيمة الأسهم كاملة في الآجال المحددة، يحق للشركة أن توجه لهم طلب الدفع وبعد شهر من ذلك لها أن تتولى بيع هذه الأسهم، وبالتالي يسقط عنهم حق التصويت كإجراء عقابي، ولا يمكنهم إبداء رأيهم في الجمعية العامة[2]، كما تخصم الأسهم التي لم تدفع أقساطها من حساب النصاب القانوني عند التصويت إلى غاية دفع المستحقات، و إلا كان للشركة عرض الأسهم للبيع وهذا ما تؤكده المادة 715 مكرر 49 من ق. ت. ج.

(1) – قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص277.

(2) – بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص159.

2-تنظيم حق التصويت باتفاقيات خاصة

يقصد باتفاقيات التصويت التعهد الذي يلتزم بمقتضاه الشريك في إحدى الشركات إزاء شريك آخر أو اتجاه الغير الخارج عن نطاق الشركة بأن يستعمل حقه في التصويت بطريقة معينة هي غالبا الطريقة التي سيحددها الشركاء في إطار إتحاد معين[1].

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، يتضح أن المشرع لم ينص صراحة على اتفاقية التصويت ولم يفردها بقواعد خاصة إلا ما جاء في نص المادة 731 ق. ت. ج، التي تنص على أنه تعتبر شركة مراقبة لشركة ما إذا كانت وحدها تملك أغلبية الأصوات في هذه الشركة عملا باتفاق مع باقي الشركاء، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة، كما أنه يعاقب جزائيا كل من تلقى أو وعد بمنح ضمانات أو مزايا للامتناع عن التصويت أو توجيهه على نحو معين وهو ماتؤكده نص المادة 814 ق. ت. ج[2].

الفرع الثاني

حق ابطال مداولات وقرارات الجمعية العامة

حماية لصحة قرارات الجمعية العامة ومختلف المراكز المترتبة عنها، منح المشرع للمساهمين حق تصحيح الوضع من خلال إحاطة هذه الحقوق بالحماية القضائية، التي تسمح لهم بالطعن في قرارات الجمعية العامة لطلب ابطال مداولات الجمعيةالعامة إذا كانت مشوبة بأحد أسباب البطلان، لذلك سنتطرق إلى أسباب ابطال قرارات الجمعية العامة **(أولا)** ثم نتطرق إلى إجراءات ممارسته**(ثانيا)**.

(1) – مزوار فتحي، المرجع السابق، ص83.

(2) – العقوبة هي الحبس من 3 أشهر إلى سنتين، وغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

أولا- أسباب ابطال مداولات وقرارات الجمعية العامة

تنص المادة 733/2 ق. ت. ج على أنه **"لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسرى على العقود".**

يتضح من خلال ماسبق أنه يمكن لمن له مصلحة، بما في ذلك المساهم المطالبة ببطلان مداولات الجمعية العامة والقرارات التي تتخذ تبعا لذلك متى كان فيها خرقا للقانون سواء بمخالفة الشروط الشكلية **(1)** أو الشروط الموضوعية **(2)**.

1-الشروط الشكلية لصحة مداولات وقرارات الجمعية العامة

نص القانون التجاري على مجموعة من الشروط التي يجب على الجمعية العامة احترامها قبل انعقاد مداولاتها و إصدار قراراتها، وتتمثل هذه الشروط في استدعاء المساهمين في الآجال المحددة **(أ)** و توفر النصاب القانوني للانعقاد **(ب)** و أخيرا تصويت أغلبية المساهمين بالموافقة لإتخاذ القرار **(ج)**.

أ-إستدعاء المساهمين في الآجال المحددة قانونا

تطبيقا لنص المادة 677 من ق. ت. ج توجه الدعوة للمساهمين خلال ثلاثين(30) يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، وعليه يعد الاجتماع غير قانوني في حالة عدم استدعاء كل المساهمين أو بعضهم، أو إذا كان الاستدعاء في أجل أقل من الآجال المحددة، لأن ذلك يفقد المساهم أحد الضمانات الهامة لحضور الاجتماع في تاريخه المحدد من جهة، ومن جهة أخرى الاطلاع المسبق على جدول الأعمال ووثائق الشركة.

ب- توفر النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة

يجب لصحة مداولات وقرارات الجمعية العامة توفر النصاب القانوني لعقد الاجتماع، ثم النصاب المقرر للبث في المداولة واتخاذ القرار، ويختلف الأمر حسب نوع الجمعية العامة إذا كانت جمعية عامةعادية(ب-1) أو جمعية عامة غير عادية(ب-2).

ب-1- النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة العادية

تنعقد الجمعية العامة العادية إذا بلغ عدد الأسهم التي يحوزها المساهمون الحاضرون أوالممثلون ربع(4/1) العدد الإجمالي للأسهم، وإذا لم يتوفر النصاب القانوني تستدعى الجمعية للمرة الثانية وفي هذه الحالة لا يشترط أي نصاب لصحة المداولة، أما بالنسبة لاتخاذ القرارات فيكون بتوفر أغلبية الأصوات المعبر عنها، ولايعتد بالأوراق البيضاء إذا تم التصويت عن طريق الإقتراع و هذا عملا بنص المادة 675 ق. ت. ج.

ب-2- النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة غير العادية

يقصد بالجمعية العامة غير العادية تلك الجمعية التي يناط بها اختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة، و هي ذات طابع استثنائي كون نظام الشركة عبارة عن قانون المتعاقدين[1]، حيث تجتمع بحضور أو تمثيل المساهمينالمالكين على الأقل نصف الأسهم في الدعوة الأولى، و إذا لم يكتمل النصاب يُستدعون من طرف هيئة الإدارة للدعوة الثانية ويتداولون بحضور مالكي ربع الأسهم[2]، وفي حالة عدم بلوغ النصاب القانوني في الدعوة الثانية، يمكن تأجيل الإجتماع بشهرين على الأكثر من يوم الاستدعاء مع المحافظة على نفس النصاب، أما بالنسبة لقرارات الجمعية العامة غير العادية فإنها تتخذ بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها كقاعدة عامة، وهذا تطبيقا لنص المادة 674 ق. ت. ج[3].

ج- تصويت أغلبية المساهمين بالموافقة على اتخاذ القرار

بإستقراء نص المادتين 674 و675 من القانون التجاري يتضح أن المشرع أضاف شرطا شكليا آخر لصحة مداولات وقرارات الجمعية العامة، يتمثل في وجوب تصويت أغلبية

(1)- ماضي محمد، المرجع السابق، ص55.

(2)- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص161.

(3)- تنص المادة 674 من ق. ت .ج على أنه **"... فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما، وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع".**

المساهمين بالموافقة لاتخاذ القرار، سواء بأغلبية الأصوات في الجمعية العامة العادية، أو أغلبية ثلثي الأصوات في الجمعية العامة غير العادية.

2-الشروط الموضوعية لصحة مداولات وقرارت الجمعية العامة

إلى جانب الشروط الشكلية،هناك شروط موضوعية يجب على الجمعيات العامة احترامها قبل اصدار قراراتها وفي حالة مخالفة هذه الجمعيات للشروط الموضوعية وأصدرت قراراتها، يحق للمساهمين التمسك بالبطلان والمطالبة بإلغائها وتتمثل هذه الشروط في اتخاذ الجمعية العامة لقراراتها وفقا للسلطات المخولة لها **(أ)** وعوارض الأهلية **(ب)** وأخيرا مخالفة الأحكام القانونية الآمرة **(ج)**.

أ- اتخاذ الجمعية العامة للقرارات في حدود السلطات المخولة لها

من بين أهم الشروط الموضوعية التي يجب على الجمعيات العامة أن تحترمها عند اتخاذ قراراتها هي تلك القواعد المتعلقة بالسلطات، بحيث يجب على الجمعية العامة أن لا تخرج عن الصلاحيات المخولة لها، فمثلا الجمعية العامة العادية لها سلطات غير السلطات التي تتمتع بها الجمعية العامة غير العادية، فإصدار قرار تعديل بنود القانون الأساسي أو رفع رأس مال الشركة من طرف الجمعية العامة العادية يعطي الحق للمساهم بالتمسك ببطلانه لأن صلاحية تعديل النظام الأساسي للشركة والرفع من رأسمالها يعود للجمعية العامة الغير دون غيرها.

ب-شرط توفر الأهلية الكاملة في المساهم المصوت

يجب على المساهمين الذين يصوتون على قرارات الجمعية العامة أن يتمتعوا بالأهلية القانونية الكاملة حتى تكون هذه القرارات سليمة وصحيحة، ولكن في حالة وجود عارض من عوارض الأهلية أو أن إرادة المساهم تكون معيبةبعيوب الارادة فتكون القرارات الصادرة عن الجمعية العامة قابلة للإبطال، ولايمكن تصور هذه الحالة على نطاق واسع في شركات المساهمة لأن هذا النوع من العوارض أو العيوب شخصي يمس المساهم فيبطل تصويته

دون التأثير على القرار، غير أن التصور الذي يمكن تخيله والذي يؤدي إلى التأثير على القرارات يكون في شركات المساهمة المغلقة التي يكون فيها عدد قليل من المساهمين، فيكون تأثير كل منهم في اتجاه التصويت له وزنه[1].

ج-عدم **مخالفة الأحكام القانونية الآمرة**

أعطى المشرع للمساهم الحق في الطعن ضد قرارات الجمعية العامة المخالفة للأحكام القانونية الآمرة، ونذكر في هذا الصدد على سبيل المثال بعض القواعد الآمرة كالإلغاء الكلي لحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال، أو المنع المطلق لتداول الأسهم، أو توزيع الأرباح دون اقتطاع الاحتياطي المنصوص عليه قانونا وغيرها، فأي قرار يخل بهذه القواعد الآمرة التي وضعت لحماية حقوق المساهمين يكون قابلا للإبطال[2].

ثانيا-إجراءات طلب إبطال قرارات الجمعية العامة

باستقراء مختلف النصوص المنظمة للجمعيات العامة، يتضح أن المشرع لم ينص على أحكام خاصة تتعلق ببطلان مداولاتها وقراراتها، بل أورد أحكاما تخص بطلان الشركات بصفة عامة وهو مانجده في المواد من 733 إلى 743 من القانون التجاري، وعملا بالقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ يجب على المساهم الذي يرفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العامة أن تكون لديه الصفة والمصلحة في الدعوى سواء، وهذا ماتقضي به المادة 13 ق إ م إ التي تنص على أنه **"لايجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة محتملة يقرها القانون.**

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى والمدعى عليه".

كما نص المشرع على تقادم دعوى بطلان قرارات الجمعية العامة، بموجب المادة 740 ق. ت. ج التي تنص على أنه **"تتقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بإنقضاء أجل ثلاث (03) سنوات اعتبارا من تاريخ حصول**

(1) – قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص310.

(2) – خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص159.

البطلان، وذلك من دون الاخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738".

يكمن الهدف من النص على هذا الميعاد في الحفاظ على سلامة ومشروعية قرارات الجمعية العامة و استقرار الأوضاع و المراكز القانونية، و ضمان حماية مصالح الشركة و المساهمين و الغير الذين تعاملوا مع الشركة، فلا يمكن أن تبقى القرارات مهددة بالبطلان لمدة زمنية كبيرة، لأن من شأن ذلك تضخيم الأضرار المحتملة[1].

المبحث الثاني

حق المساهم في الرقابة على أعمال الشركة

يعتبر حق المساهم في الإعلام من الحقوق الأساسية التي تمكنه من إبداء رأيه بموضوعية ودراية، وتضمن مشاركته الفعالة في حياة الشركة، فالعلومة هي أساس أي تحرك في أي إتجاه معين، لأن نوعية وكيفية الإتصال بالمعلومات هي عناصر جوهرية تمكن المساهمين من الإطلاع على الوضعية الحقيقية للشركة سواء في شقها المالي أو الإداري، ومن أجل تمكين المساهم من لعب هذا الدور الإيجابي في الشركة، أقر المشرع العديد من الأحكام التي تضمن وتدعم حق المساهم في الحصول على المعلومات الإدارية والمالية الخاصة بالشركة، حيث حدد المستندات التي يجوز للمساهمين الإطلاع عليها بصفة مؤقتة ودائمة وفرض جزاءات عقابية في حالة رفض الشركة تمكين المساهمين من الإطلاع عليها، وبالتالي يثبت للمساهم حق الإطلاع على وثائق الشركة**(المطلب الأول)**، كما يثبت له حق جزاء الإخلال بحق المساهم في الإعلام **(المطلب الثاني)**.

(1) – خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص150.

المطلب الأول

حق المساهم في الإطلاع على وثائق الشركة (الحق في الإعلام)

للمساهم حق الإطلاع المسبق على وثائق الشركة خلال فترة محددة، فهذا الإطلاع هو إطلاع دوري لأنه مرتبط وجوبا و عدما بإنعقاد الجمعيات العامة، فبمجرد القيام بإستدعاء المساهمين ينشأ لهم الحق في الإطلاع على وثائق الشركة، وقد حدد المشرع كيفية ممارسة هذا الحق و مدته و كيفية إجرائه، إذ يمارس هذا الحق بوسيلتين الأولى تلقائية بموجبها ترسل الوثائق إلى المساهمين وهي مايعبر عنها بالتبليغ، والثانية إختيارية حيث يمكن للمساهمين بأنفسهم الحضور إلى مقر الشركة من أجل ممارسة حقوقهم، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى حق الإطلاع المؤقت- **السابق-(الفرع الأول)**، ثم إلى حق الإطلاع الدائم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حق الإطلاع المؤقت (السابق)

أقر القانون التجاري بحق المساهمين في الإطلاع المؤقت على أحوال الشركة، وقم بتنظيمه بما يضمن المحافظة على أسرار الشركة وعدم تعطيل سير أعمالها، وسمي هذا الحق بالإطلاع المسبق لأنه يسبق إنعقاد الجمعية العامة وهو دوري لأنه مرتبط وجوبا وعدما بإنعقاد الجمعية العامة، فبمجرد إستدعاء المساهمين ينشأ لهم الحق في الإطلاع على وثائق الشركة، إذ حدد القانون التجاري هذا الحق بوسيلتين أساسيتين الأولى بموجبها ترسل الوثائق إلى المساهم وهي مايعبر عنها بالتبليغ **(أولا)** و الثانية حضور المساهم بنفسه إلى مقر الشركة من أجل ممارسة حقه**(ثانيا)**.

أولا–الوثائق المرسلة إلى المساهمين (التبليغ)

يعتبر إعلام المساهمين بإرسال المستندات والوثائق إليهم – أسلوب التبليغ– من أهم الوسائل القانونية الحديثة التي تمكن المساهمين من المشاركة الفعالة في تسيير الشركة، كما تجنب هذه الطريقة المساهمين عناء تنقلهم مسافات طويلة للوصول إلى مقر الشركة للإطلاع على الوثائق بل توصلها إليه في موطنه[1].

نص المشرع على حق إعلام المساهمين عن طريق التبليغ في نص المادة 678/1 من القانون التجاري، حيث تنص على أنه: **" يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات والمتضمنة في وثيقة أو أكثر..."** ، كما ألزم مجلس الإدارة ومجلس المديرين بتبليغهم عن طريق وضع كل الوثائق الضرورية تحت تصرفهم لتمكينهم من تكوين رأيهم المناسب بشأنها، لما في ذلك من أهمية في إعلام المساهمين بالموضوعات التي ستعرض للمناقشة قبل موعد الإنعقاد، نظرا لأهمية القرارات المزمع إتخاذها من الهيئة العامة في إجتماعها العادي و غير العادي، والتي قد تؤثر على المساهمين وتمس بمصالحهم بدرجة كبيرة[2]، وبناء على ماسبق نجد المشرع قد حدد مختلف الوثائق والمعلومات التي يجب على الشركة تبليغها للمساهمين في موطنهم، وتتمثل هذه الوثائق في جدول أعمال الجمعية العامة**(1)** ونموذج الوكالة**(2)** وتقارير ومشاريع القرارات**(3)**.

1–حق تبليغ المساهم بجدول أعمال الجمعية العامة

يعتبر جدول أعمال الجمعية العامة من أهم الوثائق التي تساعد المساهم وتمكنه من إتخاذ القرار السليم أثناء إنعقادها، لأنه يحدد جملة قائمة المواضيع التي من أجلها تم

(1)– مقران سماح، **"**الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة**"**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 08، المجلد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص430.

(2)– إبراهيم بركات الأيوب، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة العامة في القانون الأردني، أطروحة مقدمة إستكمالا لمتطلبات منح درجة دكتوراه، فلسفة القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2007، ص37.

إستدعاء المساهمين ومن خلاله يكون للمساهم فكرة عن أهم المحاور المدرجة للنقاش مالية كانت أو إدارية خلال إنعقاد الجمعية، وتعتبر هذه الوثيقة واجبة التبليغ للمساهم سواء بمناسبة إنعقاد الجمعية العامة العادية أو غير العادية[1]، ويكون التبليغ بجدول أعمال الجمعية العامة عن طريق إستدعاء موجه للمساهمين من طرف المجالس المختصة وهذا تطبيقا للمادة 677 من القانون التجاري، ويجب أن يتم هذا الإستدعاء بالطريقة الملائمة وفي الآجال المحددة قانونا، وبناء على ماسبق سيتم التطرق إلى أسلوب الإستدعاء **(أ)** ثم إلى ميعاده **(ب)**.

أ-طريقة تبليغ المساهمين لحضور الجمعيات العامة

لم ينص المشرع صراحة على طريقة معينة لتبليغ المساهمين لحضور الجمعيات العامة في الأحكام المتعلقة بجمعيات المساهمين، ولكنه أشار إلى ذلك بصورة ضمنية وهذا مايستنتج من المواد المتعلقة بالمخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين في شركة المساهمة، حيث تنص المادتين 816 و 817 من القانون التجاري[2]، على أنه يبلغ المساهمين بإنعقاد الجمعية العامة برسالة عادية أو موصى عليها أو حتى برسالة عن طريق البريد الإلكتروني هذا إذا كانت الأسهم إسمية و أسماء أصحابها مقيدة في سجلات الشركة، أما إذا كانت بعض الأسهم لحاملها ولا يعرف أصحابها، فيتم التبليغ عن طريق إعلان عام ينشر في الجرائد أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ب-ميعاد التبليغ لحضور الجمعيات العامة (الإستدعاء)

يمارس المساهم حقه في الإعلام ضمن مدة زمنية محددة، ذلك أن ممارسة هذا الحق بصفة دائمة ومستمرة من شأنه الإضرار بالشركة فتردد المساهمين مع كثرة عددهم على الشركة طوال أيام السنة وإطلاعهم على وثائقها، سيؤدي إلى المساس بإستقرارها ونشاطها

(1)- مقران سماح، المرجع السابق، ص431.

(2)- راجع المواد 816- 817 ق. ت.ج.

وعمل مسيريها[1]، وعلى هذا الأساس حدد المشرع آجال تبليغ المساهم أو وضع الوثائق الضرورية المتعلقة بالجمعية العامة تحت تصرفه، وهذا ماتؤكده في نص المادة 677 من القانون التجاري، حيث تنص على أنه: « **يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين (30) يوما من إنعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها.**»

و لكن بالرجوع إلى نص المادة 817 من القانون التجاري، نلاحظ أن المشرع يعاقب رئيس الشركة المتمثل في مجلس المديرين أو مجلس الإدارة، إذ لم يبلغ المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بتاريخ إنعقاد الجمعية العامة قبل خمسة وثلاثين (35) يوما على الأقل من التاريخ المحدد لها.

و يلاحظ من خلال ما سبق وجود تناقض وغياب التناسق بين المادتين 677 و817 من القانون التجاري، من خلال تحديد المشرع لميعادين مختلفين، وهذا مايؤدي إلى اللبس والغموض وعدم الوضوح، ولهذا كان من الأفضل على المشرع الجزائري تحديد ميعاد التبليغ بإنعقاد الجمعية العامة بصفة واضحة ومحددة.

ورغم التناقض الموجود بين المادتين 677 و817 من القانون التجاري، يمكن القول بأن المشرع وفق لحد بعيد بإعتماد هذه الآجال، والتي تعتبر كافية في نظر الفقه لتمكين المساهمين من دراسة وتحليل محتوى الوثائق المالية والمحاسبية للشركة وتكوين قناعتهم بخصوص التصويت وفق مايرونه مناسبا[2].

2-حق تبليغ المساهم بنموذج الوكالة

(1)- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص35.

(2) – مخلوفي عبد الوهاب، إبرام بن مختار، "ضمانات حق المساهم في القانون الجزائري"، ع08، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص252.

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق الاطلاع المسبق، وذلك لتمكين المساهم من تعيين ممثل له قبل إنعقاد الجمعية العامة، وتعتبر هذه الآلية حلا لمشكل غياب المساهمين عن حضور الجمعية العامة، وبالتالي ضمان المشاركة الفعلية للمساهمين في تسيير أمور الشركة[1].

بالرجوع إلى الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة، يتضح أن المشرع نص على حق المساهم في الإطلاع على نموذج الوكالة وإلزامية الهيئة الإدارية تبليغه، بل نص عليها في الأحكام الجزائية فقط، وهذا ماتنص عليه نص المادة 818 من القانون التجاري[2]، حيث تلتزم الشركة تحت عقوبة جزائية بإرسال نموذج الوكالة للمساهم إذا طلبه هو، ويمكن للشركة أن ترسل نموذج الوكالة للمساهم دون طلب منه، وذلك في حالة ما إذا كان عدد المساهمين قليل غير أن هذا ليس إجباري، ويكون هذا النموذج مرفقا بالوثائق التالية:

- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها.
- بيان مختصر عن المترشحين لمجلس الإدارة وتقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.
- حساب الإستغلال العام وحساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية[3].

إن الوثائق المرفقة بنموذج الوكالة تسهل إعلام المساهم خاصة وأن هذا الأخير يكتفي بقراءة ماترسله الشركة فهي تقيده في التصويت ضد مشاريع القرارات المسجلة في جدول الأعمال والتي تهم حياة الشركة[4].

---

(1) – دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2008/2007، ص107.

(2) – راجع المادة 818 ق. ت.ج.

(3) – بدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص39.

(4) – دحو مختار، المرجع نفسه، ص108.

3-حق تبليغ التقارير ومشاريع القرارات

للمساهمين الحق في أن يُبلغوا بتقرير الهيئة الإدارية الذي يرفع إلى الجمعية العامة السنوية وكذا مشاريع القرارات سواء المقدمة من مجلس الإدارة أو من طرف المساهمين، حيث يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة وقبل إنعقاد الجمعية العامة السنوية تقريرا عن الحالة المالية والإدارية للشركة، يكون مرفقا بملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المديرين وحسابات السنة المالية، ويساهم هذا التقرير في معرفة حجم أموال الشركة وإستثماراتها وكيفية تسييرها، ويجب على الشركة تبليغ المساهمين نصوص مشاريع القرارات سواء تلك المقترحة من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و التي تعتبر عرضا تفصيليا للمحاور المدرجة في جدول الأعمال، وكذا تبليغ مشاريع القرارات التي يقدمها المساهمون مع بيان أسبابها[1].

ثانيا-الوثائق التي يطلع عليها المساهمين في مقر الشركة

تلتزم الشركة بوضع تحت تصرف كل مساهم في مقرها أو في مركز إدارتها الوثائق الضرورية التي تسمح له أن يصوت مع علم و بينة بشأن إدارة الشركة وسير أعمالها[2]، وقد حصر المشرع هذه المستندات في نص المادة 680 من القانون التجاري والتي لا تلتزم الهيئة الإدارية بتبليغها للمساهين بموطنهم، وإنما تضعها تحت تصرفه في مقر الشركة وذلك نظرا لأهميتها وإتصافها بالسرية التامة، وتتمثل هذه الوثائق في حسابالنتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة**(1)** وتقارير مندوب الحسابات والوثائق التي يصادق عليها**(2)** وأخيرا الإطلاع على قوائم القائمين بالإدارة**(3)**.

(1) – مقران سماح، المرجع السابق، ص431.

(2) – عطوي فوزي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص296.

1-حق الاطلاع على جرد وحسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة

تعتبر هذه الوثائق من بين الوثائق الإجبارية التي تلزم الشركة بمسكها، ويتوجب عليها إجراء جرد لعناصر الأصول والخصوم قصد إعداد الميزانية وحساب النتائج[1]، ويعرف الجرد بأنه الوثيقة التي تتضمن نتائج عملية إحصاء كل عناصر أصول وخصوم الشركة وتقسيمها ومراقبتها، أي أن يعكس الوضعية المالية للشركةوهذا تطبيقا لنص المادة 14 من القانون 11/07 المتعلق بالنظام المحاسبي والمالي [2]، أما حساب النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة، فتعتبر وثائق موجزة وتمكن المساهم من إجراء قارنة بين صفحاته ولو بصورة سطحية لمعرفة نتائج مجموع نشاطات الشركة وتعطي هذه الوثائق صورة عن وضعية الشركة الإقتصادية بشكل إحصائي[3].

2-حق الاطلاع على تقارير مندوب الحسابات والوثائق التي يصادق عليها

يضطلع مندوب الحسابات بدور كبير في شركات المساهمة، حيث يعتبر نائبا عن المساهمين في الرقابة على تصرفات وأعمال الجهاز الإداري للشركة، ولذلك تشترط التشريعات المنظمة له ضرورة إعلام المساهمين بتقرير مندوب الحسابات سواء قبل إنعقاد الجمعية العامة العادية إذا كان الأمر يتعلق بالإجتماع السنوي للمساهمين، أو الجمعيات العامة غير العادية إذا تعلق الأمر بتعديل القانون الأساسي للشركة، وذلك حتى يتمكن المساهمون من إبداء الرأي وإتخاذ القرار المناسب أثناء الإجتماع[4].

أعطى القانون للمساهمين الحق بالإطلاع على هذه التقارير في مقر الشركة في ظرف خمسة عشر (15) يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة المدعوة حتى يتمكن من إبداء

(1)- مقران سماح، المرجع السابق، ص433.

(2)- قانون رقم 11/07 مورخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي والمالي، ج ر، ع 74 الصادر في 25 نوفمبر 2007.

(3)- عبد الوهاب خلوفي، إبراهي مختار، المرجع السابق، ص250

(4)- علاوي عبد اللطيف، **"**الرقابة الداخلية (الذاتية) على شركات المساهمة**"**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 14، المجلد الحادي عشر، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2018، ص93.

رأيه وهذا ماتؤكده نص المادة 680 من القانون التجاري، حيث تنص على أنه: **"يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة العادية على مايلي: ... تقارير مندوبي الحسابات."**

3- حق الاطلاع على قوائم القائمين بالإدارة

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، يتضح جليا أن المشرع ألزم الهيئة الإدارية في شركة المساهمة بوضع تحت تصرف المساهمين قوائم القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وتظم هذه القوائم أسماء القائمين بالإدارة وأسماء أعضاء مجلس المراقبة لتمكن المساهم من مراقبة أعضاء الهيئة الإدارية والرقابية والتأكد من عدم وجود حالات التنافي القانوني[1].

لقد أغفل المشرع النص على هذا الحق صراحة، ولكن أشار إليه ضمنا في النصوص الجزائية من القانون التجاري، والتي ألقت بهذا الإلتزام على عاتق مجلس الإدارة للقيام بإطلاع المساهمين على قائمة المساهمين في اليوم السادس عشر(16) السابق لإنعقاد الجمعية العامة العادية، وتعرف هذه الوثيقة المساهم بشركائه وعددهم ونسبة مايملك كل واحد منهم في رأس مال الشركة وتسمح لهم بالتجمع لحضور الجعيات العامة، كما يساعد هذا الاطلاع صغار المساهمين على تكوين النصاب اللازم لحضور الجمعية عند إشتراط نظام الشركة عدد معين من الأسهم[2].

الفرع الثاني

حق الإطلاع الدائم على وثائق الشركة

بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بجمعية المساهمين، نجد أن المشرع لم ينص على حق الإطلاع الدائم على المستندات الموجودة في الشركة، حيث إقتصر فيها على الإعلام

(1)- مقران سماح، المرجع السابق، ص433.

(2)- دحو مختار، المرجع السابق، ص ص109-110.

المؤقت فقط، إلى أنه أشار إلى ذلك في نص المادة 819 من القانون التجاري، ويعرف الإطلاع الدائم أو المعلومة الدائمة بأنه ذلك الحق الذي يتمكن من خلاله المساهم أن يطلع على وثائق الشركة في أي وقت وبصفة دائمة دون تحديد مدة زمية، أو بعبارة أخرى هو حق المساهم في المطالبة بها على مدار السنة، وعلى هذا الأساس حصر المشرع الوثائق التي يمكن للمساهم أن يطلع عليها بصفة دائمة وهي نفس الوثائق التي حددناها في الإطلاع المؤقت مما يجعلنا نتطرق فقط للوثائق الأخرى المتبقية، وتتمثل هذه الوثائق في حق الإطلاع على أوراق الحضور**(أولا)** ثم إلى حق الإطلاع على محاضر الجمعيات العامة **(ثانيا)**.

أولا–حق الإطلاع على أوراق الحضور

تعتبر أوراق الحضور من بين أهم الوثائق المهمة لما تحتويه من معلومات عن المساهين الحاضرين والمساهمين الممثلين وأخرى عن الأسهم الممثلة في أشغال الجمعية، ويجب أن تتضمن هذه الأوراق البيانات الآتية:

– إسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه

– عدد الأسهم التي يملكها

– إسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وإسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، وكذلك إسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يمتلكها.

يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور الوكالة التي تتضن إسم كل موكل ولقبه وموطنه زيادة على عدد الأصوات التابعة لهذه الأسهم ولا يلزم مكتب الجمعية في هذه الحالة بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور، وإنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الأخيرة، ويجب أن تبلغ هذه الوكالات بنفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور

وفي نفس الوقت يصادق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم والحاضرين والوكلاء[1].

تشدد المشرع فيما يخص الإجراءت اللازمة لممارسة هذا الحق، وهذا راجع إلى إرادته الحازمة في ضمان حماية هذا الأخير- حق الإطلاع على ورقة الحضور-، نظرا لأهمية هذه الوثيقة، حيث تسمح بمراقبة تكوين الجمعية العامة وتأمين إحترام النصاب القانوني والأغلبية المشترطة لصحة القرارات، إضافة إلى التأكد من قبول المساهمين في الجمعية.

ثانيا-حق الإطلاع على محاضر الجمعية العامة

تعتبر محاضر الجمعية العامة وثائق كاملة، تسمح للمساهمين معرفة التسيير السابق وموازنته مع التسيير المستقبلي وإيجاد الطرق المثلى لرفع مستوى نشاط الشركة بإعتبارها تحتوي على مجموعة من البيانات المهمة بالنسبة لأعضائها، ويمثل محضر الجمعية تلخيصا لمختلف العمليات التي جرت أثناء أعمال الجمعية، لذا وجب وضعه تحت تصرف المساهمين في أي وقت من السنة[2].

بالرجوع إلى التشريع التجاري الجزائري، يتضح أن المشرع لم يتطرق إلى كيفية تنظيم محضر الجمعية العامة في حالة الإستشارة الكتابية، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أقر على أنه في حالة الإستشارة الكتابية لابد من الإشارة إلى ذلك في محضر الجمعية أو في ملحق بالأسئلة المطروحة من طرف الهيئة الإدارية، وكذا كل الأجوبة التي قدمها كل مساهم، وعليه يجب على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا الفراغ والثغرة لما يمنحه هذا الأخير من تدعيم لحق المساهم في الإطلاع[3].

1)- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص117.

2)- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص137.

3)- بن ويراد أسماء، المرجع نفسه، ص118.

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بحق المساهم في الإعلام

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها حق المساهم في الإعلام بإعتباره وسيلة من وسائل الرقابة التي يمارسها المساهم على الشركة، فإن التشريعات والقوانين وعلى رأسه التشريع الجزائري لم يكتفي بتبيان هذا الحق وطرق ممارسته، وإنما سعت إلى ضمان ممارسة هذا الحق والتمتع به، وذلك بوضع قواعد تحميه، تتمثل هذه القواعد في مختلف الجزاء الذي فرضه المشرع على الجهاز الإداري، حيث ينقسم هذه الجزاء إلى جزاء مدني يطبق لاسيما في حالة عدم مراعاة الشروط الشكلية الناتجة عن إنعقاد الجمعية العامة أو عدم تبليغ المساهمين بالوثائق التي تسمح لهم بالمشاركة في حياة الشركة **(الفرع الأول)** وجزاء جنائي في حالة مخالفة النصوص القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الجزاء المدني كآلية لحماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة.

إذا رفضت الشركة تبليغ المساهمين بالوثائق التي لهم الحق في الإطلاع عليها، يعتبر ذلك مساسا بحق من الحقوق الأساسية التي منحها المشرع للمساهم في شركة المساهمة، وهو ماسيترتب عليه بالضرورة مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية بإعتبارهم أصحاب الإختصاص فيما يتعلق بتسيير الشركة، وحماية لهذه الحقوق منح المشرع للمساهم حق اللجوع إلى القضاء الإستعجالي **(أولا)** وقيام المسؤولية الإدارية على أعضاء الهيئة الإدارية**(ثانيا)**.

أولا–حق المساهم في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي (الغرامة التهديدية)

أتاح المشرع للمساهمين الذين يرون أن المعلومات المقدمة لهم بخصوص مداولات الجمعية العامة، لم تكن كافية لتشكيل قناعته بالتصويت بإتجاه معينن بسبب نقصها أو

غموضها أو تناقضها، وكذا المساهمين الذين لم يبلغوا بأي وثيقة تتضمن المعلومات المالية والإدارية للشركة[1]، أن يلجؤوا إلى الجهة القضائية المختصة لإستصدار أمر إستعجالي تلزم بموجبه الشركة تبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي و هذا تطبيقا لنص المادة 683 من القانون التجاري.

تعتبر هذه الآلية – الإكراه المالي– أحد الضمانات القوية بيد المساهمين، حيث تمكنهم من ممارسة حقهم في الإطلاع على وثائق الشركة لمعرفة الوضعية المالية والإدارية لها والتبصر بكل الأعمال والتصرفات التي أجراها مجلس الإدارة خلال الفترة مابين إنعقاد جمعية عامة وأخرى[2].

ثانيا– قيام مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية

إذا لم تراعي الهيئة الإدارية الحالات التي بينها المشرع لقيام المسؤولية المدنية وهي المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وخرق القانون الأساسي والأخطاء المرتكبة أثناء التسيير، وحالة عدم التبليغ الكلي أو الجزئي للوثائق المطلوبة من طرف **المساهم**، يحق له رفع دعوى على القائمين بالإدارة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن حرمانه من ممارسة حقه، وهذا حسب القواعد العامة الواردة في القانون المدني[3].

(1) – مقران سماح، المرجع السابق، ص ص437–438.

2)– عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، المرجع السابق، ص ص256–257.

3)– حسب أحكام المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية، حسب المادة 124 ومايليها من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

الجزاء الجنائي كآلية لحماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة.

حرص المشرع على حماية حق المساهمين في الإعلام، وذلك لضمان قرارات مبنية على علم ومعرفة لذا فإنه لم يكتفي فقط بفرض الجزاءالمدني على المعتدين على هذا الحق، بل نص على عقوبات جزائية تلحق كل معتدي عليه، ويمكن حصر الجرائم التي ترتبط بحق الإطلاع في جريمة عدم تقديم الوثائق للمساهمين عند طلبها **(أولا)** وجريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين **(ثانيا)**.

أولا- جريمة عدم تقديم الوثائق للمساهمين

بالرجوعإلى نص المادة 815 من القانون التجاري، يتضح أن المشرع يعاقب بغرامة مالية قدرها 20.000 إلى 2000.000 القائمين بالإدارة الذين يمتنعون ولا يبلغون المساهم بمختلف الوثائق المحددة قانونا والمتمثلة في قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وذكر أسبابها مع مختصر عن المترشحين لمجلس الإدارة عند الإقتضاء وتقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية، وحساب النتائج والميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية[1].

ثانيا-جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين

تقوم هذه الجريمة في حالة عدم وضع جلس الإدارة تحت تصرف المساهمين بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق التي يحق للمساهمين الإطلاع عليها وهي الوثائق التي ذكرناها سابقا عندما تناولنا حق الإطلاع المؤقت والدائم، ويعاقب المشرع أعضاء مجلس

1) – راجع المادتان 815 و816 ق ت ج.

الإدارة الممتنعون عن وضع هذه الوثائق في مقر الشركة بنفس العقوبة المقررة لجريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين[1].

المبحث الثالث

حق المساهمين في مباشرة الدعاوى القضائية

يكون للمساهمين في شركة المساهمة آليات لحماية حقوقهم من تجاوز المسؤولين عن الشركة لسلطاتهم، لذلك خول لهم القانون هذه الآليات المتمثلة إما في تحريك دعوى غير مباشرة تسمى بإسم دعوى الشركة لأنه من المفروض أن الشركة هي التي ستحرك هذه الدعوى ضد هؤلاء المسؤولين، ولكن إذا تقاعس الشخص المعنوي عن تحريك هذه الدعوى جاز للمساهمين لحماية حقوقهم أن يرفعوا دعوى فردية بإسمهم الخاص ضد هؤلاء السؤولين الذين تجاوزوا حدود سلطاتهم، وهي دعوى مباشرة يباشرونها بإسمهم الخاص بشكل فردي إذا أصيبوا مباشرة بضرر، لذلك يكون للمساهمين آلية تحريك دعوى الشركة **(المطلب الأول)** وإلا يكون لهم طريق آخر هو تحريك الدعوى الفردية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حق المساهمين في تحريك دعوى الشركة

تمثل دعوى الشركة إحدى وسائل الحماية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة، ولكن بصورة غير مباشرة، فإساءة إدارة الشركة من قبل مجلس إدارتها يمثل إعتداء على حق المساهمين، وعليه تمثل هذه الدعوى أحد الحقوق الأساسية التي يباشرها المساهم، ويشكل عنصرا أساسيا لضمان حماية حقوق المساهمين في الشركة، فالشركة بوصفها شخصا معنويا ترفع دعوى المسؤولية عن أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم التي أضرت بها، أما إذا كان الضرر خاصا بمساهم واحد فلا شأن للشركة به فللمساهم حق تحريك دعوى الشركة

1) – مقران سماح، المرجع السابق، ص440.

بإسمه، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى أساس حق المساهم في رفع دعوى الشركة **(الفرع الأول)** ثم إلى كيفية مباشرتها من طرف المساهمين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة

خول المشرع مجموعة من السلطات والصلاحيات لمجلس الإدارة، كما أجاز لأنظمة الشركات وعقود تأسيسها منح المجلس المزيد نها، وفي مقابل ذلك جعل هذا المجلس مسؤولا عن تجاوز القانون ونظام الشركة وعقد تأسيسها[1]، إضافة إلى أن القاعدة تفترض أن كل شخص يدير أموال أو أعمال الغير يسأل عن الضرر الناتج عن هذه الإدارة، وتجد هذه القاعدة تطبيقا لها على مديري الشركات التجارية نظرا لمسؤوليتهم التي تكون إما بإتجاه الشركة وإما بإتجاه الغير لاسيما دائني الشركة[2].

تطبق هذه القاعدة – قاعدة المسائلة عن الضرر– على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة فلا يمكنهم التهرب من مسؤولية أعمالهم، لا على الصعيد المدني ولا على الصعيد الجزائي، فمسؤولية الرئيس نظرا لسلطاته الخاصة هي أوسع من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، فوظيفته كرئيس للمجلس وممثل للشركة تعرضه لمسؤوليات خاصة، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة**(أولا)** ثم إلى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة**(ثانيا)**.

أولا– الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة

لم يكتف المشرع بما ورد من قواعد عامة في المسؤوليتين المدنية والجزائية بل تعرض لهاتين المسؤوليتين حتى في أحكام القانون التجاري، فبالنسبة للمسؤولية المدنية تعرض لها في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29، وهذا عن كل الأخطاءالتي يرتكبها

(1) – مزوار فتحي، المرجع السابق، ص86.

2) – عبادي نسيمة، عبيد فريدة، المرجع السابق، ص47.

المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وحتى مجلس المراقبة وهذا أثناء تأديتهم لوظائفهم.

أجاز المشرع الجزائري رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة، إذ نصت المادة 715 مكرر23 ق ت ج على أنه: **"يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة إتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهة' وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.**

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر."

إختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية عضو مجلس الإدارة في مواجهة الشركة، ويعود أصل هذا الإختلاف في تحديد كل رأي للمركز القانوني للعضو في الشركة، وعلى هذا الأساس توزع الرأي في هذه المسألة إلى نظريتين، النظرية الحديثة **(1)** والنظرية التقليدية **(2)**.

1-النظرية الحديثة في تحديد مسؤولية عضو مجلس الإدارة

تعتبر هذه النظرية الشخص الإعتباري، أي الشركة شخص حقيقي، يعيش كما يعيش الشخص الطبيعي، إلا أنه يؤدي وظائفه بواسطة أعضاء مختلفة عنهم وهذه الأعضاء تمارس وظائفها لحساب الشخص المعنوي، ويعتبر كل واحد جزء منه وليس له كيان مستقل عنه، ويعتبر عضو مجلس الإدارة عضوا في جسم الشركة وتصرفاته جزء من تصرفات الشركة نفسها[1]

(1) – بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص268.

2- النظرية التقليدية في تحديد مسؤولية عضو مجلس الإدارة

لا تعتبر هذه النظرية الشخص الإعتباري – الشركة- شخصا وكائنا حقيقيا بل وجوده وهمي وليس لها تصرفات مستقلة وقائمة بذاتها، بل يجب أن يكون له وكيل ينصرف عنها ويعمل لحسابها، ولا يدخل هذا الوكيل في البنية التركيبية للشخص الإعتباري، بل يظل مستقلا وأجنبيا عنها، ويقتصر دوره على التمثيل ورعاية مصالح هذا الشخص[1]، وعليه تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة هي مسؤولية الوكيل عن الموكل، وهذه النظرية الأكثر شيوعا والأفضل للتطبيق، والأخذ بها يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة، ولكن يمكن أن تكون نوعية هذه الوكالة تعاقدية أو تقصيرية[2].

بالرجوع إلى القانون التجاري، يتضح أن المشرع أخذ بالرأي الذي يعتبر وكالة مجلس الإدارة وكالة تقصيرية، تترتب عليها المسؤولية التقصيرية، لذلك تنشأ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مدنيا بسبب أعمال الغش ومخالفة القانون أو نظام الشركة وكذلك عن الخطأ في إدارة الشركة، ويسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إسائتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام[3]، وهو ماتؤكده المادة 715 مكرر $23/1$، حيث تنص على أنه: « **يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.**»

ثانيا- مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة

يجب على من يدعى الخطأ الإداري المرتكب من قبل أعضاء مجلس الإدارة أن يثبت هذا الخطأ بكافة طرق الإثبات، ويعتبر أعضاء المجلس مسؤولين عن كل خطأ في الإدارة

(1) – مزوار فتحي، المرجع السابق، ص ص87-88.

(2) – بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص131.

3)- مزوار فتحي، المرجع نفسه، ص92.

يسبب ضررا للمساهمين أو بعضهم أو الغير حتى ولو لم ينطوي هذا الخطا على غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة[1].

يتناول هذا الخطأ جميع الأعمال والتصرفات التي تشكل إخلالا بموجب العناية المعتادة في إدارة الشركة كإهمال مجلس الإدارة القيا بواجباته، أو عدم الإعتناء بالمسائل المعروضة بصورة كافية، أوسوع تنظيم أعمال الشركة، أو عدم إتباع أصول إدارة المشروعات التجارية في تنظيم أعمال الشركة' أو سوء البرامج أو القيام بعمليات جزافية خطيرة أثرت في مركز الشركة المالي، كتوزيع أرباح صورية على المساهمين أو التهاون في تحصيل ديون الشركة، وعد إتخاذ الإجراءات الإحتياطية للمحافظة على هذه الحقوق[2].

تتحدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ الإداري الذي يقع أثناء وظيفتهم، إذ لايسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأعمال التي قام بها سلفهم، ولكن يسألون عن هذه الاعمال إذا كانوا قد إطلعوا عليها ولم يتخذوا التدابير الضرورية لوقف آثارها وللحصول على التعويض عن الضرر الحاصل، ولا يجوز للمدعى عليهم التحلل من المسؤولية بإدعائهم عدم خبرتهم في إدارة الشركة ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقدير جسامة الخطأ من عدمه[3].

كما أن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير وجود العناصر المكونة للخطأ الإداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر ومقدار التعويض المتوجب عنه، على أن يظل لمحكمة التمييز حق الرقابة على الوصف القانوني للخطأ[4].

1)– رابح بريزة، المرجع السابق، ص32.

(2)– صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص671.

(3)– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2008، ص318.

(4)– مزوار فتحي، المرجع السابق، ص93.

تزول مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ببراءة الذمة التي تمنحها الجمعية العامة للمساهمين، بنسبة ماتكون هذه الجمعية قد إطلعت على الأعمال لتلك المسؤولية قبل إصدار قرارها وبشرط عدم الحصول على براءة الذمة بطريقة الخداع[1].

الفرع الثاني

حق المساهم في إقامة الدعوى باسمه الخاص

دعوى الشركة هي دعوى خاصة بحماية مجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة ولا شأن لها بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم واحد، أو عدد محدود من المساهمين فتهدف دعوى الشركة الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين، وترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية[2].

بناء على هذا التعريف يتضح أنه يجب أن تترتب المسؤولية عن أعضاء مجلس الإدارة إتجاه المساهمين ليستطيع هؤلاء ممارسة حقهم بإقامة دعوى الشركة، وتمثل دعوى المسؤولية أحد الحقوق الأساسية التي توفر الحماية لباقي الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة وتمثل عنصرا أساسيا يتوازن به نظام الشركة

لقد مكن المشرع المساهم من إقامة دعوى الشركة بإسمه الخاص، حتى لايبقى المساهم ضحية تقاعس الشركة في إقامة الدعوى مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة للحد من سلطات مجلس الإدارة أعطى له الحق في تحريك دعوى السؤولية[3]، وللحديث أكثر عن حق المساهم في تحريك دعوى الشركة يجب التطرق إلى شروط ممارسة هذه الدعوى **(أولا)** ثم إلى كيفية إنقضائها **(ثانيا)**.

(1)–عليم محمد، حمري محند، المرجع السابق، ص ص23–24.

(2)– علي حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسن، القاهرة، مصر، 1990، ص429.

(3) – عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص879.

أولا- شروط ممارسة دعوى الشركة بإسم المساهم

تتعلق دعوى الشركة بالنظام العام، فلا يجوز النص في نظام الشركة على حرمان المساهم منفردا من رفع دعوى الشركة لأن هذا حق أساسي للمساهم ولا يجوز المساس به أو التعرض له، وتعتبر هذه الدعوى السبيل الوحيد لمباشرة الرقابة على مجلس الإدارة، ويجوز رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين، ولكن بشرط أن يكون المدعى مساهما **(1)**ويجب أن تتقاعس الشركة وتتهاون في رفع الدعوى **(2)** وأن يكون المساهم قد لحقه ضرر**(3)** وأخيرا إخطار المساهم للشركة **(4)**.

1-أن يكون المدعي مساهما في الشركة لممارسة المساهم دعوى الشركة

لا يصح رفع الدعوى من مساهم تنازل عن أسهمه إذ أن هذا الحق ينتقل للمتنازل إليه، فصاحب الحق في رفع الدعوى هو ن تكون له صفة المساهم وقت رفع الدعوى ولا يهم ما إن كان الفعل الموجب للمسؤولية قد إرتكب في وقت لم يكن المساهم فيه قد إكتسب هذه الصفة إلا أنه يجب أن يحتفظ بها غلى أن يحكم في الدعوى بحكم نهائي[1].

2-أن تتقاعس أو تتهاون الشركة عن رفع الدعوى

من بين الشروط التي يجب توافرها في رفع دعوى الشركة من طرف المساهم، هي تقاعس وتهاون الشركة في رفع الدعوى أو تقاعس وتهاون الممثل القانوني للشركة في رفع الدعوى في حالتي تصفية الشركة أو إفلاسها.

3- أن يكون الخطأ الصادرعن اعضاء مجلس الادارة قد الحق ضررا شخصيا بالمساهم

يجب أن يكون الضرر قد لحق المساهم بسبب خطأ من أعضاء مجلس الإدارة، أما إذا كان الضرر منفصلا ومستقلا عن الضرر الذي أصاب الشركة، فإنه يكون لكل من المساهم والشركة الحق في رفع الدعوى الخاصة بهما لأن كلاهما يسعى إلى تعويض الضرر الذي أصابه[2]، أما لو أصاب الضرر الشركة وتأذى منه المساهم بطريق غير

(1) – مزوار فتحي، المرجع السابق، ص97.

(2)– بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص175.

مباشر فإنه لا تتقرر للمساهم دعوى فردية إلى جانب دعوى الشركة لأن جبر ضرر الشركة يؤدي إلى إزالة شكوى المساهمين، فإذا تقاعست الشركة عن رفع دعواها حق للمساهم أن يرفعها بدلا منها[1].

4- إخطار المساهم الشركة قبل رفع الدعوى

قبل رفع الدعاوى من طرف المساهم، يجب عليه إخطار الشركة برغبته في رفع الدعوى، وذلك لكبح تهوره ومنعه من الدعاوى الكيدية، فهو قد يتسارع إلى رفع الدعاوى كلما سمع إشاعة عن إرتكاب مجلس الإدارة لعمل ضار بالشركة أو مخالف لأحكام القانون[2].

ثانيا: كيفية إنقضاء دعوى الشركة

تنقضي دعوى الشركة بتنازل الشركة عنها أو إبرام عقد الصلح بشأنها أو بالمصادقة على أعمال مجلس الإدارة وتبرئة ذمته نها بقرار يصدر من الجمعية العامة، ويعتبر هذا القرار عندئذ إعترافا بسلامة الإدارة وتنازل ضمني عن حق رفع الدعوى على أعضاء المجلس، كما تنقضي دعوى الشركة بالتقادم والذي حدده المشرع بثلاث (03) سنوات إبتداء من تاريخ إرتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا، كما تتقادم بمرور عشر (10) سنوات إذا كان العمل الضار يعتبر جناية[3].

المطلب الثاني

حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية

إذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم ولكن بصورة غير مباشرة، فإن دعوى المساهم الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة تهدف إلى حماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم بصورة مباشرة، فدعوى الشركة أيا كان رافعها تهدف إلى إعادة أصول الشركة قبل وقوع الضرر الذي قد يلحقها وأن نجاح الدعوى يعود بالتبعية على المساهمين،

(1)- مزوار فتحي، المرجع السابق، ص98.

(2)- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص891.

(3)- راجع المادة 715 مكرر26 ق ت ج.

أما الدعوى الفردية فإنها تهدف إلى جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصيا، وبعبارة أخرى يحق للمساهم بصفته مضرورا الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية بهدف تعويض الضرر الذي أصابه، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى الأساس القانوني لهذه الدعوى **(الفرع الأول)** ثم إلى شروط ممارستها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية

يقوم الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يرفعها المساهم ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، مجتمعين أو منفردين عن الضرر الذي أصابه على فكرة الخطا الذي وقع منهم وذلك عملا بنص المادة 715 مكرر24 من القانون التجاري، حيث يتحمل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة المسؤولية قبل المساهمين عن جميع أعمال الغش وإساءة إستعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة[1]، وتعتبر أخطاء أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحالة ماهي إلا تطبيق للأحكام العامة في القانون المدني التي تجيز لكل من لحقه ضرر شخصي أن يرفع دعوى للمطالبة بتعويض الضرر اللاحق أو الكسب الفائت وهذا تطبيقا للمادة 124 من القانون المدني.

لاتستند الدعوى الفردية المرفوعة من طرف المساهم على فعل سوء التسيير من الجانب القائم بالإدارة فقط، وإنما على المساهم عند رفع دعواه أن يثبت صدور الخطأ من المدعى عليه تسبب في إلحاق ضرر شخصي به، وقيام علاقة السببية بينهما فالمصلحة المحمية هنا هي مصلحة خاصة للمساهم متميزة عن مصلحة الشركة، وبالتالي يكون له رفع دعوى فردية مستقلة لحماية حقوقة[2].

لايمكن وقف الدعوى الفردية التي يتابع بها المساهم أعضاء مجلس الإدارة بواسطة الإبراء أو بواسطة قرار الجمعية العامة بالموافقة على تصرف المسؤول الإداري، بإستثناء

(1)– قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص260.

(2)– مزوار فتحي، المرجع السابق، ص101.

حالة الرجوع الشخصي للمساهم، فهي حق للمساهم الذي لحقه الضرر وتبقى من حقه رغم تنازله اللاحق عن الدعوى[1].

تتصف هذه الدعوى بأنها فردية لأنها تخص مجموعة مصالح فردية للمساهمين وليس مصلحة الشركة، ومن شأن ذلك تخفيف عبئ تكاليف الدعوى بمشاركة عدة مساهمين لدفع المصاريف القضائية ومن أمثلة الضرر الشخصي للمساهم :

– منع المساهين من الإطلاع على وثائق الشركة وحساباتها

–نشر معلومات كاذبة عن الشركة دفعت المساهم إلى شراء أسهم بقيمة مرتفعة.

–عدم توزيع الأرباح رغم إتخاذ قرار توزيعها من الجمعية العامة.

–حرمان المساهم من ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم عند رفع رأس مال الشركة.

– عدم إستدعاء المساهم لحضور الجمعية العامة، وعدم تمكنه من المشاركة فيها مما أدى إلى إتخاذ قرار أضر به شخصيا[2].

بهذا نخلص إلى القول أن للمساهم في سبيل ضمان حقوقه الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية، وهي وسيلة وحق متاح أمامه لايمكن حتى للجمعية العامة أن تدخل على القانون الأساسي أي قيد أو شرط يحد من ممارستها.

(1)– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص303.

(2)– قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص261.

الفرع الثاني

شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية

تهدف دعوى المساهم الفردية إلى تعويض المساهم عن الأضرار التي لحقت به بسبب أخطاء مجلس الإدارة، وبالتالي ينبغي لتحريك هذه الدعوى توافر شروط صحة رفعها، ومن بين أهم هذه الشروط توفر أركان المسؤولية **(أولا)** وعدم إشتراط الحصول على الإذن المسبق من الجمعية العامة **(ثانيا)** وألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم **(ثالثا)**

أولا- توافر أركان المسؤولية التقصيرية

بإعتبار المساهم من الغير بالنسبة لمجلس الإدارة والذي لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى الإلتزام بنصوص القانون، حيث نصت المادة 124 من القانون المدني على أنه: **" كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض."**

يتضح ن خلال نص هذه المادة أنه يلزم لتوافر أركان المسؤولية الأركان العامة، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما- الخطأ والضرر- فمنع المساهم من الحصول على الأرباح لسبب من الأسباب يعتبر خطأ يترتب عليه الضرر بالمساهم، وهو تفويت حصوله على نصيبه من الأرباح أو أن يعمد المجلس إلى إذاعة أعمال كاذبة للإضرار بمساهم معين ولا شك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ هو خطا تقصيري مما يعني أن هذه المسؤولية تقصيرية مناطها مخالفة نصوص القانون[1].

ثانيا-عدم الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة

إن وجود شرط بالنظام الأساسي يعلق رفع الدعوى على إذن سابق بالجمعية العامة شرط باطل لحضر المشرع صراحة لمثل هذا الشرط بتعليق رفعها بالحصول على إذن سابق بالجمعية العامة، وذلك بإعتبار أن حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية لايجوز النيل منه بشرط في النظام الأساسي، ولكل مساهم الحق في رفع الدعوى ولو كان

(1) – عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص909.

قانون الشركة ينص على حرمانهم، لأن نص القانون النظامي في هذه الحالة يعد مخالفا للنظام العام فيقع باطلا[1].

ثالثا-ألا تكون الدعوى الفردية قد سقطت بالتقادم

يجب على المساهم أن يرفع الدعوى الفردية في الآجال المحددة قانونا، وإلا سقط حقه في رفع الدعوى، وهذا ماتنص عليه المادة 715 مكرر26 من القانون التجاري، حيث يسقط حق المساهم في رفع الدعوى بالتقادم بمرور ثلاثة (03) سنوات إبتداء من تاريخ إرتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا، وتتقادم بمرور عشر (10) سنوات كاملة إذا كان العمل الضار يمثل جناية.

(1)-بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص279.

صفوة القول من خلال ماسبق دراسته أن حقوق المساهمين في التشريع الجزائري، وبعد تحليلنا لمختلف النصوص القانونية التي تحكم وتنظم هذه الشركات، يتضح أن المشرع لم يعدد الحقوق المرتبطة بالسهم، بل اكتفى بذكر أحكام متفرقة لها في مواضع متعددة، حيث تميزت الكثير منها بالإيجاز والإبهام أو إغفال الحكم تماما، فأحيانا لايفهم القصد من النص مباشرة، أو يحتمل تفسيره عدة أوجه.

إن القراءة السطحية للمواد المنظمة لحقوق المساهمين في شركة المساهمة ذات طابع إيجابي توحي بوجود الحماية الفعالة لحقوق المساهمين، ويتضح ذلك من خلال إقرار المشرع لعدة مواد تدعم المساهم وتفرض عقوبات مدنية وجنائية على القائمين بالإدارة في حالة تجاوزهم لسلطاتهم والمساس بحقوق المساهمين.

من بين أهم النتائج التي توصلنا إليها أن المساهم في شركة المساهمة يتمتع بمجموعة من الحقوق باعتباره شريكا وهذه الحقوق يمكن تقسيمها إلى نوعين هما:

- **الحقوق المالية:** تتمثل أساسا في:

-حق الحصول على الأرباح التي تحققها الشركة حسب ما اتفق عليه في القانون الأساسي، كمقابل لاستثماره في الشركة، غير أنه قد يحدث أن تقرر الجمعية العامة عكس ذلك رغم توفر أرباح قابلة للتوزيع وتقرر عدم توزيعها وذلك مراعاة لمصلحة الشركة،

- الحق بالتصرف في الأسهم، الذي يظهر أساسا في حق التداول وهو من أهم الخصائص التي تميز السهم عن الحصة في الشركات التجارية، حيث للمساهم حق تداول أسهمه بالطرق التجارية لاسيما التسليم بالقيد في سجلات الشركة والتسجيل في الحساب، ومع كونه حق أساسي إلا أنه يمكن تقييده بشروط اتفاقية، لإضفاء نوع من الاعتبار الشخصي للمساهمين، كشرط الموافقة وشرط الشفعة.

– حق المساهم بالأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة عند رفع رأس مال الشركة حفاظا على مراكز المساهمين وتوزيع السلطة في الجمعيات العامة، وقد أجاز القانون تقييد هذا الحق إلى حد إلغائه إذا تطلبت مصلحة الشركة ذلك.

– حق المساهم في فائض التصفية وهو مقترن بانقضاء الشركة بأحد الأسباب العامة أو الخاصة، ومتى توفر الفائض يجب قسمته على المساهمين حسب ما تم الاتفاق عليه وذلك تطبيقا للقواعد العامة للشركات.

– **الحقوق غير المالية (العينية)**:تتمثل أساسا في:

– مشاركة المساهم في الإدارة سواء كانت هذه الإدارة مباشرة أو غير مباشرة، فبالنسبة للإدارة المباشرة له الحق في الترشح لعضوية المجالس المنتخبة في الشركة مجلس الإدارة ومجلس المراقبة–حسب الحالة–أما بالنسبة للإدارة غير المباشرة فله حق التصويت في الجمعيات العامة، ويعتبرهذا الحق حق أساسي لا يمكن المساس به، لكن يمكن تقييده باتفاقيات بين المساهمين، لم يتعرض لها المشرع صراحة، وكذلك الطعن في قرارات الجمعية العامة.

– حق المساهم في الرقابة على أعمال الشركة من خلال الاطلاع على وثائق الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة، بدعوته للحضور مع إرفاق الدعوة بجدول الأعمال لتمكينه من تحضير نفسه وتكوين رأي مبدئي حول التصويت، كما يحق للمساهم أيضا الاطلاع على وثائق الشركة في أي وقت من السنة ولم ينص المشرع على هذا الحق في الأحكام العامة لشركة المساهمة، بل أدرجه ضمن الأحكام الجزائية ورتب عليه جزاء مدني وجنائي في حالة مخالفته. ومن بين الحقوق التي أقرها المشرع أيضا

– حق المساهم رفع الدعاوى في حالة تجاوز المسؤولين عن الإدارة لمسؤولياتهم، فاعترف له المشرع بحق رفع دعوى الشركة والدعوى الفردية.

إلا أنه بعد تحليلنا واستقرائنا لمختلف النصوص القانونية المنظمة لحقوق المساهمين في شركة المساهمة، وبالرغم من كل المساعي المبذولة من طرف المشرع لضمان حقوق المساهمين، إلا أن هذه الأخيرة تبقى قاصرة وعاجزة وبعيدة عن تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها لأن فيها عدة ثغرات ونقائص يجب على المشرع تداركها، وعلى هذا الأساس نقترح بعض التوصيات التي بإمكانها تدعيم حقوق المساهمين وتعزيز مركزهم في الشركة وهي كالتالي:

– تقرير عقوبة جزائية عند التماطل في دفع الأرباح بعد انتهاء الأجل القانوني لذلك، حتى يكون النص أكثر صرامة وفعالية، مما يضفي حماية أكبر للحق في الأرباح باعتباره من أهم الحقوق التي يتمتع بها المساهم.

– تنظيم أحكام الوكالة عن طريق إنابة المساهم لشخص آخر من أجل الحضور والتصويت بدله في الجمعيات العامة تحقيقا للنصاب القانوني المطلوب لانعقاد الجمعيات العامة، مع حصر التوكيل في المساهمين وأزواجهم حفاظا على أسرار الشركة، وفي شركة المساهمة لم ينص المشرع الجزائر بصراحة على نظام الوكالة، بل تبنى ذلك ضمنا سواء في المادة 675 و681 من القانون التجاري الجزائري.

– إدراج وسائل الاتصال الحديثة كوسيلة يمكن استعمالها لإعلام المساهمين وتبليغهم بالوثائق (البريد الإلكتروني)، مع إلزام الشركات بإعداد مواقع إلكترونية تدرج فيها المعلومات والإعلانات التي تهم المساهمين مع تحيينها، تماشيا مع ما كشفت عنه جائحة كورونا وصعوبة التنقل وحضور الاجتماعات بالطريقة التقليدية، مما يفتح المجال لضرورة تنظيم الاجتماعات الافتراضية قانونيا كفكرة واقعية وليس مجرد أفكار قد تبدو في بادئ الأمر من ضرب الخيال ولكن الواقع الحالي يؤكد أن العالم الافتراضي هو الحل الأمثل في غياب الطرق البديلة لمعالجة المشكلة، حتى لا تتوقف الحياة التجارية التي تمتاز بالسرعة.

–منح المساهم حق توجيه دعوة لانعقاد الجمعية العامة عند تقاعس القائمين بالإدارة في استدعاء المساهمين، إذ لانجد في القانون التجاري الجزائري إمكانية استدعاء المساهمين الجمعية العامة للانعقاد متى تطلبت الضرورة.

– ضرورة النص على إمكانية استعانة المساهم بخبير عند الاقتضاء كما في التشريع التجاري الفرنسي للاطلاع على وثائق الشركة، إذ أن الاطلاع الذي يمارسه المساهم شخصيا قد لايؤدي إلى الغرض المرجو منه، وهو تحقيق الإعلام الصحيح والدقيق لتكوين رأيه عن دراية بسبب عدم اختصاصه لا في الشؤون القانونية ولا التسيير ولا في المحاسبة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا–المعاجم

1) المعاجم باللغة العربية

–**علي بن هادية، بلحسن البليش بن حاج يحيا**، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي ألفبائي، المدرسة الوطنية للكتاب، 1991.

2) المعاجم باللغة الفرنسية

– REIG Daniel, Le petit larousse, Dictionnaire Encyclopedique, Paris, 1995.

ثانيا– الكتب

1) أحمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 1996.

2) جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 1995.

3) صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دارالنهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

4) علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، التاجر، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

5) علي حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، مصر، 1990.

6) عبد الأول عبدين البسيوني، مبدأ حرية الأسهم في شركة المساهمة، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

7) عماد محمد أمين السيد رمضان،حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2008.

8) عمورة عمار، شرح القانون التجاري، الجزائري، ط 1، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

9) عطوي فوزي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.

10) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار مكتبة التربية، بيروت، لبنان، 1997.

11) فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

12) فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

13) فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.

14) لعكيلي عزيز، الوجيز في الشركات التجارية، ط3، دار الثقافة، عمان، الأردن،2012.

15) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2008.

16) محمد فريد العريني،محمد السيد الفقي، القانون التجاري، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

ثالثا– الرسائل والمذكرات

1) رسائل الدكتوراه

1) إبراهيم بركات الأيوب، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة العامة في القانون الأردني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، فلسفة القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2007.

2) بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

3) بن بعيبش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

4) بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.

5) بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.

6) خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014.

7) قاسمي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018/2017.

2) مذكرات الماجستير

1) العربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

2) بن غانم فوزية، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بي خدة، الجزائر،2006/2005.

3) بن عزوز فتيجة، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.

4) بلقايد كميلة، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008

5) دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2007/2006.

6) زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011.

7) مزيدي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1995.

8) مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

9) محمد بسام التل، حقوق المساهمين في شركة المساهمة العامة المحدودة في القانون الأردني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري، كلية القانون، قسم القانون الخاص، جامعة اليرموك، الأردن، 2013/2012

3) مذكرات الماستر

1) بن عومر براهيم، لوناس عبد المالك، حماية المساهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016/2015.

2) بريزة رابح، حقوق وإلتزامات المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017.

3) رحماني عادل، تصفية الشركات التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015.

4) شريفي أمال، الإطار القانوني لشركة المساهمة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2017/2016.

5) كحل الرآس سماح، حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1995، قالمة، 2017/2016.

6) عبادي نسيمة، عبدي فريدة، حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018/2017.

7) عليم محمد، حمري محند، إدارة وتسيير شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

8) مداني نوال، شركات المساهمة ودورها في تفعيل الاستثمار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2014/2013.

9) ماضي محمد، إدارة شركة المساهمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015.

10) مقورة حسان، النظام القانوني لشركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016.

11) مهدي نجاة، صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018.

12) نور مريم، تصفية الشركات التجارية (شركة المساهمة نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013.

1) مذكرات اليسانس

1) باسماعيل محمد، النظام القانوني لشركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012.

رابعا- المقالات

1) بيلامي نسرين، "مظاهر المساواة في الحق في الأرباح"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد4، مجلد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، د س ن، ص ص220-235.

2) فينخ عبد القادر، "جنحة إساءة استعمال التعامل بأموال الشركات التجارية"، في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 25، مخبر المؤسسة والتجارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015، ص ص115-130.

3) علاوي عبد اللطيف، "الرقابة الداخلية –الذاتية- على شركات المساهمة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد14، المجلد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص ص72-85.

4) مخلوفي عبد الوهاب، إبراهيم بن مختار، "ضمانات حق المساهم في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص ص 247-263.

5) مقران سماح، "الإعلام كآلية لحماية المساهم"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد8، المجلد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، 2017، ص ص 428-442.

خامسا- النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية

1-مرسوم تشريعي رقم75-58مؤرخ في 26 سبتمبر، 1995، يتضمن القانون المدني، ج ر،ع78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2-مرسوم تشريعي رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر،ع101، الصادر في 19 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3-مرسوم تشريعي رقم07-11مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المالي والمحاسبي، ج ر،ع74، الصادر في 25 نوفمبر 2007.

2- النصوص التنظيمية

1- مرسوم تنفيذي رقم95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجميعات، ج ر،ع80، الصادر في 24 ديسمبر 1995.

الفهرس

فـــــهـــــرس المحـــــتـــــويـــــات	رقم الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول **الحقوق المالية للمساهمين في شركة المساهمة**	06
المبحث الأول: حق المساهمين في الحصول على الأرباح	07
المطلب الأول: الحق في تحصيل الأرباح	07
الفرع الأول: مفهوم الأرباح في شركة المساهمة	08
أولا: تعريف الأرباح في شركة المساهمة	08
ثانيا: شروط إستحقاق الارباح في شركة المساهمة	
ثالثا: الحدود الواردة على حق المساهمين في تحصيل الأرباح	12
المطلب الثاني: قواعد تحديد وتوزيع الأرباح على المساهمين	14
الفرع الأول: قواعد تحديد أرباح شركة المساهمة	14
أولا: تحديد أصول وخصوم الشركة	15
ثانيا: الأرباح الواجب خصمها من الأرباح الإجمالية	15
ثالثا: الإقتطاعات الإجبارية قبل توزيع الأرباح	16
الفرع الثاني: قواعد توزيع الأرباح على المساهمين	17
أولا: القاعدة العامة في توزيع الأرباح على المساهمين	17
ثانيا: الإستثناءات الواردة على قاعدة توزيع الأرباح على المساهمين	18
المبحث الثاني: حق المساهمين في تداول الأسهم	20
المطلب الأول: القاعدة العامة لتداول الأسهم في شركة المساهمة	20
الفرع الأول: مفهوم تداول الأسهم	21
أولا: تعريف التداول لغة	21

ثانيا: تعريف التداول إصطلاحا	21
الفرع الثاني: تمييز تداول الأسهم عن الأنظمة المشابهة له	22
أولا: التداول وحوالة الحق	23
ثانيا: التداول والإصدار	23
ثالثا: التداول وإحالة الحصص	24
الفرع الثاني: أساليب تداول الأسهم في شركة المساهمة	24
أولا: الأساليب التقليدية لتداول الأسهم في شركة المساهمة	25
ثانيا: الأساليب الحديثة لتداول الأسهم في شركة المساهمة	27
المطلب الثاني: الحدود الواردة على قاعدة تداول الأسهم في شركة المساهمة	28
الفرع الأول: القيود القانونية الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة	28
أولا: القيود المؤبدة الواردة على تداول الأسهم	29
ثانيا: القيود المؤقتة الواردة على تداول الأسهم	31
الفرع الثاني: القيود الإتفاقية الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة	32
أولا: شرط الموافقة	33
ثانيا: شرط الأولوية (الإسترداد)	35
المبحث الثالث: حق الأفضلية بالإكتتاب في الأسهم الجديدة وإقتسام موجودات الشركة عند التصفية.	36
المطلب الأول: حق الأفضلية بالإكتتاب في الأسهم الجديدة	37
الفرع الأول: الإكتتاب في شركة المساهمة	37
أولا: مفهوم الإكتتاب في شركة المساهمة	38
ثانيا: شروط ممارسة الإكتتاب في شركة المساهمة	38
الفرع الثاني: حق الأولوية بالإكتتاب في الأسهم الجديدة	40

أولا: محل حق الأفضلية بالإكتتاب في الأسهم الجديدة	41
ثانيا: الخصائص المميزة لحق الأفضلية بالإكتتاب في الأسهم الجديدة	43
ثالثا: إجراءات ممارسة حق أفضلية الإكتتاب في الأسهم الجديدة	45
المطلب الثاني: إقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها	46
الفرع الأول: مفهوم تصفية الشركة والأنظمة التي تحكمها	46
أولا: تعريف التصفية	47
ثانيا: أساليب تنظيم عملية التصفية في شركة المساهمة	48
الفرع الثاني: إقتسام موجودات الشركة بين المساهمين	49
أولا: إسترداد قيمة الأسهم الإسمية	49
ثانيا: آليات توزيع فائض التصفية على المساهمين	50
الفصل الثاني **الحقوق غير المالية للمساهمين في شركة المساهمة**	52
المبحث الأول: حق المساهمين بالمشاركة في الإدارة	53
المطلب الأول: حق المشاركة المباشرة للمساهم في الإدارة	53
الفرع الأول: العضوية ضمن الهيئة الأحادية (مجلس الإدرة)	54
أولا: مجلس إدارة شركة المساهمة	54
ثانيا: شروط الترشح لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة	55
الفرع الثاني: العضوية ضمن الهيئة المزدوجة (مجلس المراقبة)	59
أولا: تشكيلة مجلس المراقبة	59
ثانيا: سلطات مجلس المراقبة	59
المطلب الثاني: حق المشاركة غير المباشرة للمساهم في الإدارة	60
الفرع الأول: الحق في التصويت	61
أولا: القاعدة العامة في التصويت	61
ثانيا: الإستثناءات الواردة على قاعدة تناسب الأسهم	62
ثالثا: القيود الواردة على حق المساهمين في التصويت	63

الفرع الثاني: حق إبطال مداولات وقرارات الجمعية العام	65
أولا: أسباب إبطال مداولات وقرارات الجمعية العامة	66
ثانيا: إجراءات طلب إبطال قرارات الجمعية العامة	69
المبحث الثاني: حق المساهمين في الرقابة على أعمال لشركة	70
المطلب الأول: حق المساهمين في الإطلاع على وثائق الشركة	71
الفرع الأول: حق الإطلاع المؤقت (السابق)	72
أولا: الوثائق المرسلة إلى المساهمين	76
ثانيا: الوثائق التي يطلع عليها المساهمون في مقر الشركة	77
الفرع الثاني: حق الإطلاع الدائم على وثائق الشركة	78
أولا: حق الإطلاع على أوراق الحضور	79
ثانيا: حق الإطلاع على محاضر الجمعيات العامة	80
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بحق المساهمين في الإعلام	81
الفرع الأول: الجزاء المدني كآلية لحماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة	81
أولا: حق المساهمين في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي (الغرامة التهديدية)	81
ثانيا: قيام مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية	82
الفرع الثاني: الجزاء الجنائي كآلية لحماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة	83
أولا: جريمة عدم تقديم الوثائق للمساهمين	83
ثانيا: جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين	83
المبحث الثالث: حق المساهمين في مباشرة الدعاوى القضائية	84
المطلب الأول: حق المساهمين في تحريك دعوى الشركة	84
الفرع الأول: مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة	85
أولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة	85

ثانيا: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة	87
الفرع الثاني: حق المساهم في إقامة الدعاوى بإسمه الخاص	89
أولا: شروط ممارسة دعوى الشركة بإسم المساهم	90
ثانيا: كيفية إنقضاء دعوى الشركة	91
المطلب الثاني: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية	91
الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية	92
الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية	94
أولا: توافر أركان المسؤولية التقصيرية	94
ثانيا: عدم الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة	94
ثالثا: ألا تكون الدعوى الفردية قد سقطت بالتقادم	95
الخـــاتمـــة	97
قـائـمـة المـراجـع	102
الفهرس	111