



جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



النظام القانوني لحقوق المساهم في شركة المساهمة

أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه ل.م.د. حقوق

تخصص: قانون الشركات

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. طيطوس فتحي

من إعداد الطالب:

فاضل عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة معسكر	أستاذ التعليم العالي	محمودي فاطمة الزهراء
مشرفا ومقررا	جامعة سعيدة	أستاذة التعليم العالي	طيطوس فتحي
عضوا مناقشا	جامعة معسكر	أستاذ التعليم العالي	دالي بشير
عضوا مناقشا	جامعة معسكر	أستاذ محاضر - أ	صديقي عبد القادر
عضوا مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ التعليم العالي	بن عديدة نبيل
عضوا مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر - أ	دربة أمين

السنة الجامعية: 2025-2026



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ
الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا
الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۖ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّهٗ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ
وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾

كلمة شكر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، الذي وفقني لإتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، خير خلق الله أجمعين.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل العلمي، بالدعم أو التوجيه أو التشجيع، وأسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء.

وأخص بالشكر والتقدير أستاذي الفاضل الدكتور طيطوس فتحي، الذي كان نعم الموجه والنصح، لما قدمه لي من توجيهات علمية قيمة ومتابعة مستمرة طوال مراحل إعداد هذه الرسالة، فله مني بالغ الاحترام وعظيم الامتنان.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور مشعال يونس، رئيس الجامعة، على دعمه واهتمامه بالبحث العلمي وتشجيعه للطلبة والباحثين.

ولا يفوتني أن أتوجه بخالص الشكر إلى صدقي الغالي معالي المستشار سنان منصر علي فاضل يبرق على تعاونه وتوجيهاته القيمة التي كان لها أثر طيب في إنجاز هذه الرسالة.

كما يطيب لي أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير للجنة المناقشة على قبولهم لمناقشة هذا العمل.

وفي الختام، أحمد الله عز وجل على توفيقه وفضله، راجياً أن يكون هذا العمل نافعاً ومفيداً في مجال البحث العلمي والمعرفة.

الإهداء

إلى والديَّ الكريمين، أطال الله في عمرهما وأدام عليهما الصحة والعافية،

يا منبع الخير الذي لا ينتهي
وبنور كما يحلو الطريق ويهتدي

أهدي إليكما ثمرة الجهد التي
سقيت بدعائكما وصفاء المقصد

أبي... يا سند الأيام في شدائنا
بك اعتليت مراتب المجد والسؤدد

وأمي... يا نبع الحنان ورحمة
في القلب تبقي أجمل موطن

إن كان للحرف الجميل مكانة
ففضلكما فوق الحروف ومقصدي

حفظكما الرحمن ما امتد المدى
وجزاكما عني عظيم التودد

قائمة أهم المختصرات باللغة العربية

ج.	الجزء
ج.ر.	الجريدة الرسمية
د.ج.	دينار جزائري
ر.	الرقم
ص.	الصفحة
ط.	الطبعة
ع.	العدد
ف.	الفقرة
ق.ت.ج.	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج.	القانون المدني الجزائري
ق.إ.م.إ.	قانون الإجراءات المدنية والإدارية

Liste des Principales abréviations en langue français

al.	Alinéa
A.M.F	Autorité des marchés financiers
Art.	Article
B.A.L.O	Bulletin des annonces légales obligatoires
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la chambre civile de la
Cour	de cassation
Bull. Joly	Bulletin Joly sociétés
Bull. Joly. soc.	Bulletin mensuel Joly d'information des
	Sociétés
Cass.	Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation

Cass.Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
C. com.	Code de commerce
C. com. alg.	Code de commerce algérienne
C. com. fr.	Code de commerce français
C. civ. fr.	Code civil français
Coll.	Collection
éd.	Edition
EDIK.	Edition et diffusion Ibn Khaldoun
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem (au même endroit)
J.C.P.	Jurisclasseur périodique
J.C.P. éd. E.	Jurisclasseur périodique édition entreprise
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française
Juriscl. Soc.	Jurisclasseur des sociétés
Litec.	Libraires techniques
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°.	Numéro
N.R.E.	Nouvelles réglementations économiques
Op. cit.	Opere citato, ouvrage précité
p.	Page
PUF.	Presses universitaires françaises
Rev.	Revue
Rev. entrep. com.	Revue entreprise commerce
Rev. soc.	Revue des sociétés
R.F.compt.	Revue française de comptabilité
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.A.	Société anonyme
T.	Tome
th.	Thèse
V.	Voir
Vol.	Volume

مقدمة

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال والوسيلة الفعالة للاستثمار في المشاريع الكبرى وتحقيق تنمية اقتصادية شاملة، فقد لعبت هذه الشركة دورا كبيرا في التطور الصناعي والتجاري الذي عرفته الدول الغربية خلال القرنين التاسع عشر والعشرون، ويرجع ذلك إلى قدرتها على توظيف الأموال والاستثمار بشكل منظم، كما ترجع هذه الأهمية كذلك إلى طغيان الاعتبار المالي فيها انطلاقا من كون رأس مالها يقسم إلى أسهم قابلة للتداول، ومسؤولية المساهم فيها تكون محدودة، فهي تتحدد بقدر حصته في رأس المال¹ وباستقلالية الذمة المالية عن الشركاء، لذلك فإنها لا تتأثر بانسحاب الشريك أو وفاته أو إفلاسه أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو الحجر عليه.

هذا وإن الشركة المساهمة ليس لها علاقة مع البيئة الاقتصادية فحسب بل أيضا لها علاقة قوية جدا مع البيئة الاجتماعية فهي تخلق فرص عمل من شأنها أن تساهم في ازدهار الاقتصاد الوطني، كما تقدم خدمات اجتماعية وهذا ما يظهر من خلال الانتشار الواسع لشركات التأمين وشركات النقل والبنوك والسكك الحديدية...إلخ. الأمر الذي دفع بمختلف التشريعات العالمية بالاعتراف لهذه الشركة بالشخصية المعنوية التي تمكنها من مباشرة التصرفات القانونية، كإبرام العقود والحق في التقاضي وغيرها من الحقوق التي أصبح يعترف بها للأشخاص المعنوية بصفة عامة.

ونظرا لهذا الدور المهم للشركة المساهمة في النسيج الاقتصادي، خصها المشرع الجزائري بنظام قانوني خاص يتوافق مع الحياة الاقتصادية التي أملتتها الظروف الحالية من خلال تدخل بترسانة من النصوص القانونية الآمرة لتنظيم معظم ما يتعلق بهذه الشركة،

¹ راجع المادة 592/ف1 ق.ت.ج. المعدلة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ج.ر. 27 أبريل 1993، ع27. ص9.

بحيث نجده لا يترك لمؤسسيها من حرية سوي فكرة التلاقي، والاشتراك في مشروع معين لغرض معين وبرأس مال معين، فإذا ما نشأت الفكرة خضعوا لكل ما ينص عليه المشرع من تنظيمات².

ولعل قصد المشرع من ذلك هو التوصل إلى نتيجة مشتركة على نحو يقتضي إخضاع الحقوق والمصالح الخاصة والتضحية بها في سبيل الغرض أو المصلحة المشتركة، وكذا مراعاة اعتبارات تتعلق بمصالح المدخرين والمتعاملين الاقتصاديين مع الشركة، كما تتعلق بمقتضيات الاقتصاد الوطني بشكل عام، ولهذا فإن الفكرة الحديثة المبينة على مصلحة الشركة أصبحت تتجاوز حدود العقد فهي تشمل مصالح جميع الأشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة. كما هو الحال بالنسبة لمصلحة الدائنين والعاملين في الشركة وحاملي السندات التي تصدرها الشركة، يضاف إلى ذلك أن أهداف الشركة يجب ألا تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للدولة، فالشركة تعتبر عنصر من العناصر الفعالة التي تساهم في تحقيق المصلحة القومية. وهكذا نجد أن أهمية النشاط الاقتصادي التي تمارسه الشركات المساهمة بالنسبة للاقتصاد الوطني كان السبب في إيجاد تنظيم تشريعي متطور يجعل من الشركات وسيلة لتحقيق الأهداف التي تسعى إلى إتمام الفائدة الاقتصادية³.

هذا وإن المشرع الجزائري لم يهتم فقط بتنظيم الإطار العام المتعلق بتأسيس شركة المساهمة وإنما اهتم أيضا بالجوانب المتعلقة بتسييرها. وهذا أمر منطقي لأن ترك هذا النوع من الشركات بدون تنظيم وضوابط من شأنه أن يؤدي إلى تهميش الطرف الضعيف فيها خاصة في ظل الصراع المحتمل بين الأغلبية المساهمة وحملة الأسهم الأقلية، فكثيرا ما تصدر الجمعيات العامة قرارات مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية خاصة ما تعلق بالنصاب والأغلبية إلا أنها قرارات تعسفية من طرف الأغلبية ضد مصلحة باقي المساهمين

² سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط5، القاهرة، 2011، ص7.

³ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص255.

والشركة، وأحيانا لصالح مساهم أو مجموعة من المساهمين إضرارا بالبقية التي تشكل أقلية، وهو اعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين، ما جعل هدف حماية الأقلية المساهمة من أهم ما تسعى إليه التشريعات الاقتصادية الحديثة، ذلك لأن صغار المساهمين المستثمرين لهم دور هام في تعبئة الادخار، ولتشجيعهم على الاستثمار لابد من توفير الجو المناسب والحماية اللازمة لهم في الشركة⁴، كما أنه وفي ظل النظام الذي يحكم سير الشركة يري الفقه أن الجمعية العامة لها الحق في أن تعدل النظام الأساسي في كل نصوصه بما يتفق مع تطور الشركة ولكنه غير قانوني إذا كان لأجل التأثير على حقوق المساهم وذلك بالاعتداء على حقوق غير قابلة للإنقاص والتي تكون المركز الشخصي للشريك والتي لا يمكن المساس بها وهذه العناصر هي الحقوق الأساسية للمساهم⁵.

إن ترك شركات المساهمة بدون تنظيم وضوابط من شأنه أيضا أن يخلق أزمة ثقة خطيرة اتجاه مسيرو الشركة الذين يتمتعون بأكبر قدر من الصلاحيات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة⁶.

إن الأمر الذي دعا المشرع الجزائري أيضا إلى وضع نظام قانوني خاص للشركات المساهمة هو ما كان للنهضة الحديثة من أثر في ازدياد المشروعات الكبيرة، وإتجاه الأفراد إلى إنشاء مثل هذه الشركات، كما أن الأحكام المنظمة لها لم تكن كافية لمواجهة كافة المسائل

⁴ خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014-2015، ص7.

⁵ عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 195.

⁶ هذا ما وقع فعلا في عام 2002 حين تسببت الإنهيارات المالية للشركات المدرجة في البورصة لا سيما شركة أنرون Enron ووردكوم World-Com الأمريكيتين وشركة فيفاندي يونيفرسال Vivendi Universal الفرنسية في فقدان الثقة بين المستثمرين ومسيري هذه الشركات التجارية. مما أدى بتدخل منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD) إلى وضع خمس مبادئ يجب على التشريعات العالمية تطبيقها وإحترامها لتتفادى مثل هذا المشكل، وأول هذه المبادئ وأهمها حماية حقوق المساهم في الشركة. لذلك حاول المشرع الجزائري كغيره من التشريعات توفير الحماية اللازمة لها وفقا لأحكام القانون التجاري.

المتعلقة بها، فمن هنا بدت الحاجة ملحة إلى وضع نظام شامل لشركة المساهمة يوضح الأحكام واجبة الإلتباع في تأسيسها وفي مزاولتها لنشاطها، وعند انقضائها وتصفياتها وفي مراقبتها والإشراف عليها حفاظا للمصالح العام ومحافظة على ما تحت يد تلك الشركات من أموال الأفراد.

إن وجوب التقيد بالقواعد الآمرة التي فرضها المشرع الجزائي على شركة المساهمة ترتب عنه تضائل الصفة التعاقدية في هذا النوع من الشركات، فأصبحت نظاما قانونيا تسوده إرادة المشرع لا إرادة المتعاقدين، إذ لا يعرف المساهمون بعضهم بعضا، نظرا لكثرة عددهم، لأن شركة المساهمة أصبحت تضم أعدادا كبيرة من المساهمين يقدر بالآلاف، وهذا الوضع لا ينسجم مع فكرة العقد التي تفترض التعارف بين المتعاقدين⁷.

ويري غالبية الفقه أنه برغم من تزايد الأحكام التشريعية الآمرة فإنه يتعين لنشأة شركة المساهمة قيام عمل إرادي تشترك فيه إرادات الشركاء المؤسسين بالإجماع، يمهد لظهورها، ثم تأتي مرحلة الاكتتاب وهي رابطة تعاقدية بين المكتتب من ناحية، ومؤسسي الشركة أو الشركة في دور التأسيس على خلاف في الرأي من ناحية أخرى⁸، لذلك فإنه ومهما نقص المفهوم التعاقدي في شركة المساهمة، فإن ظهورها في المجال القانوني يستند على عمل إرادي ذي صبغة تعاقدية⁹. وهذا ما يؤكد استمرار الفكرة التعاقدية مهما تراجعت أمام الاتجاه التنظيمي، لأن هذه الفكرة ضرورية خصوصا في المرحلة التأسيسية للشركة التي تتطلب إجماع إرادات الشركاء لأجل تكوينها.

⁷ حميدة نادية، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2015-2016، ص4.

⁸ محمد عمار مصباح تيار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1998، ص15.

⁹ حميدة نادية، المرجع السابق، ص4.

إن هذا الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للشركة المساهمة من شأنه أن يمس بشكل مباشر بمضمون الحقوق الأساسية للمساهم فيها ذلك لأن أساس تقرير هذه الحقوق في الأصل هو عقد الشركة، لذلك لا يمكن حرمان المساهم من حقوقه الأساسية التي ترتبت له بمقتضى هذا العقد والتي يستمدّها بصفته كشريك وهي حقوق لصيقة بشخص المساهم والمساس بها يعني المساس بالمساهم¹⁰، لكن وبالنظر لضعف الطابع التعاقدى في شركات المساهمة ونظراً أيضاً لأهمية مصالح وحقوق المساهمين تدخل المشرع الجزائى بترسنة من النصوص القانونية الأمر لتنظيم هذه الحقوق كما حدد في نفس الوقت وسائل وآليات قانونية لحمايتها، فقد أصبح ينظر لحقوق المساهمين في الشركة بأنها حقوق وظيفية هدفها حماية مصالح الشركة والمساهمين، إلى درجة أن نأدى البعض إلى معاقبة المساهم الذى لا يمارسها¹¹، ومن بين هذه الحقوق الحق فى بقاءه بالشركة، وحقه فى تحديد مخاطر القيمة النقدية للسهم، وحقه فى الاختصاص بأسهمه فى الشركة، وحقه فى الحصول على الأرباح وتداول الأسهم، والحق فى الحصول على المعلومات، وحقه فى الاشتراك فى إدارة الشركة بماله من حق حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها،.....إلخ، وهذه الحقوق أو غيرها لا يجوز المساس بها أو حرمان المساهم منها وإنما يجوز إيراد بعض القيود والضوابط المقررة قانوناً عليها.

وعلى رغم من أهمية هذه الحقوق إلا أنه يلاحظ من الناحية العملية أن الكثير من المساهمين يجهلون الحقوق المقررة لهم ودليل على ذلك انصراف غالبيتهم عن حضور الجمعيات العامة والتصويت على قراراتها التى تمس بالسياسة العامة للشركة، لأن هدفهم غالباً ما ينحصر فى الحصول على الأرباح السنوية التى توزعها الشركة، أو المضاربة بأسهمها، لذلك سنقوم من خلال هذه الدراسة بتبيان أهمية هذه الحقوق الأساسية للمساهم،

¹⁰ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 196.

¹¹ خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 8.

فهذه الدراسة تكمن أهميتها كونها متعلقة بأهم شريحة اقتصادية في المجتمع، وهو المساهم في شركة المساهمة، الذي حاول المشرع الجزائري حماية حقوقه وتنظيمها بنصوص صريحة وأمرة. كما تهدف الدراسة بتعريف المساهم بهذه الحقوق من خلال تسليط الضوء على الأحكام القانونية التي نظمته، فمعرفة المساهم لمختلف هذه الحقوق تجعله قادرا على اتخاذ الإجراءات اللازمة عندما يتم المساس بحقوقه، ومن ثم يستطيع المحافظة على مصالحه في هذا النوع من الشركات وحمايتها.

إن هذه الحقوق الأساسية للمساهم عند دراستها تبدو للوهلة الأولى واضحة جلية، إلا أن الواقع غير ذلك، لأن هذه الحقوق لم تكن محل اتفاق بين التشريع والفقه فهي لا تزال تثير جدلا فقهيًا كبيرًا نظرا للفراغ التشريعي وغموضه، فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري نظمها بموجب نصوص صريحة وأمرة، إلا أننا لمسنا العديد من الثغرات والالتباسات وصمت المشرع أحيانا في مواضع متعددة عن تنظيم هذه الحقوق، مما جعلنا أمام عدة مشاكل وتساؤلات دفعتنا إلى طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما مدي فعالية النصوص القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في إضفاء الحماية القانونية اللازمة على حقوق المساهم في شركة المساهمة؟

لدراسة موضوع النظام القانوني لحقوق المساهم في ظل هذه الإشكالية حاولنا معالجته ودراسته من جميع جوانبه مما تطلب حتما اعتماد **المنهج التحليلي** بشكل أساسي، لأن دراسة هذا الموضوع يوجب علينا تحليل النصوص القانونية والتدقيق فيها وذلك من أجل الوقوف على أهم الثغرات والنقائص القانونية وكذلك على أهم الإشكالات التي تطرحها هذه النصوص في الواقع العملي، كما تم الاعتماد أيضا على **المنهج المقارن** في الكثير من المواضيع وذلك بغية إجراء مقارنة مع أحكام القانون التجاري الفرنسي، باعتباره المصدر الرئيسي لمختلف التشريعات العربية ومنبع أحكامها، فأحكام القانون التجاري الجزائري معظمها مستمدة من التشريع الفرنسي إن لم نقل كلها، ومن خلال هذه المقارنة يمكننا الوقوف

على أهم الثغرات والنقائص القانونية التي يجب على مشرعنا الجزائري تداركها، لأن هذا الأخير لم يتطرق للعديد من المسائل المهمة عند تنظيمه لحقوق المساهم في شركة المساهمة، كما أنه لم يواكب التطور التكنولوجي في ذلك، وهذا على خلاف التشريع الفرنسي الذي عرف تطورا كبيرا في مجال حماية حقوق المساهم.

وللإحاطة بالجوانب التفصيلية لهذا الموضوع قسمنا البحث إلى بابين: خصنا الباب الأول لدراسة الحقوق المالية للمساهم (Les droits pécuniaires) ، بينما تناولنا في الباب الثاني دراسة حقوقه الغير المالية (Les droits extra-pécuniaires).

الباب الأول: الحقوق المالية للمساهم

(Les droits pécuniaires)

الباب الأول: الحقوق المالية للمساهم

(Les droits pécuniaires)

من المقرر قانوناً أنه من بين الأهداف الأساسية من وراء تأسيس شركة المساهمة هو استهدافها تحقيق الأرباح لتوزيعها على المساهمين، إذ أنه وبالرجوع إلى نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري والمادة 1832 من القانون المدني الفرنسي نستنتج أن الهدف الأساسي من وراء إنشاء الشركة "هو اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"¹².

كما نجد من خلال دراسة الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية المنصوص عليها ضمن الفصل الرابع من القانون التجاري الجزائري وبالخصوص القسم الأول الذي يدرس حسابات الشركة أنه "عند إقفال كل سنة مالية يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جرداً لعناصر الأصول والديون التي تلتزم بها الشركة كما يضعون تقريراً مكتوباً عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة"¹³، فإذا حققت الشركة أرباحاً يجوز بموافقة الجمعية العامة توزيع نسبة الأرباح على المساهمين مع الملاحظ أن هذه الأرباح لا تكون صورية بل حقيقية وصافية¹⁴، غير أن هذه الأرباح لا توزع بأكملها بل يجب خصم جزء منها سنوياً لتكوين مال احتياطي لشركة والذي قد يكون مال احتياطي قانوني يفرضه القانون أو احتياطي نظامي يشترطه نظام الشركة أو احتياطي اختياري¹⁵، إضافة إلى ذلك وبما أن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي فإن المبدأ هو أن للمساهم

¹² راجع المادة 416 ق.م.ج. المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم

75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 4 ماي 1988، ع 18، ص 750.
Concernant l'art.1832C.civ. Fr. Aux termes « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur industrie, en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ».

¹³ راجع المادة 716 ق.ت.ج.

¹⁴ راجع المادة 723 ق.ت.ج.

⁴ أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2002، ص 465-466.

خلال مراحل حياة الشركة الحق في التصرف بأسهمه بكامل حرية، إذ تعد من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها سواء كان ذلك عن طريق بيعها أو رهنها، وإن كانت هناك بعض القيود القانونية والاتفاقية التي تحد من حرية هذا التصرف¹⁶.

ونشير أخيراً أنه إذا انقضت شركة المساهمة بأحد أسباب انقضاءها التي نص عليها القانون، فإنها تخضع لإجراءات التصفية ومن ثم يحق للمساهم أن يأخذ نصيبه من موجودات الشركة، وذلك بعد أن تقوم الشركة بتسديد كافة ديونها كما يحق له استرداد القيمة الاسمية للأسهم التي قدمها مع العلم أن هذا الحق من الأموال يطلق عليه بفائض التصفية Boni (De Liquidation)، وهو يمثل التحديد النهائي للأرباح الناتجة أثناء حياة الشركة¹⁷.

استناداً على ما ذكرناه سالفاً ومن أجل الإحاطة بموضوع الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة من جميع جوانبه قسمنا هذا الباب إلى فصلين خصصنا الفصل الأول: لدراسة حق المساهم في الأرباح والأموال الاحتياطية بينما يعالج الفصل الثاني: أحقية المساهم في التصرف بالأسهم واقتسام موجودات الشركة.

¹⁶ أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط3، تونس، 2015، ص407.

¹⁷ فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، لبنان، 2012، ص162.

الفصل الأول: حق المساهم في الأرباح والأموال الاحتياطية

من بين أهم الحقوق الأساسية التي يمنحها السهم لمالكه في شركة المساهمة والتي لا يجوز المساس بها هي الحق في تحقيق الأرباح¹⁸، وهذا نظيرا للمساهمات العينية والنقدية التي قدمها المساهم في شركة المساهمة¹⁹ غير أنه نجد في شركة المساهمة أنها تؤسس لتبقي مدة طويلة يتم تحديدها في النظام الأساسي وعلي ذلك لا يعقل أن ينتظر المساهمون حتي انتهاء هذه المدة لاقتسام ما قد ينتج عن نشاط الشركة من ربح، لذلك جري العمل على تجزئة نشاط الشركة أثناء حياتها إلى سنوات مالية تختتم كل منها بحساب سنوي يبين فيه نتيجة النشاط خلالها²⁰، فإذا حققت الشركة أرباحا كان للمساهمين نصيبا منها وذلك بعد موافقة الجمعية العامة شريطة أن تكون هذه الأرباح حقيقية وصافية مع العلم أن توزيعها لا يتم إلا بعد عملية الاقتطاع التي يحددها القانون أو النظام التأسيسي لشركة²¹.

استنادا على ذلك ومن أجل الإحاطة بموضوع حق المساهم في الأرباح والأموال الاحتياطية بصورة واضحة وجلية فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين يتطرق المبحث الأول إلى حق المساهم في الأرباح بينما يعالج المبحث الثاني حق المساهم في الأموال الاحتياطية.

¹⁸ أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، ط 2، الإسكندرية، 2004، ص 583.

¹⁹ M.SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, Coll. Droit des affaires, EDIK, Oran, éd. 2001, n°16, p33: « Le droit de l'actionnaire de participer aux résultats sociaux est la contrepartie de son apport. C'est parce que l'actionnaire a effectué un apport (-en nature ou en numéraire-) qu'il a un droit aux dividendes ».

²⁰ محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 478.

²¹ راجع المادة 721 ق. ت. ج.

المبحث الأول: حق المساهم في الأرباح

إن حق المساهم في الحصول على الأرباح يعدّ حقاً مكتسباً بقوة القانون لا يجوز حرمانه منه، حيث أن لكل مساهم نسبة معينة من الأرباح المحصل عليها خلال السنة المالية غير أن هذه النسبة تختلف بحسب نوع السهم الحائز عليه من طرف المساهم²²، والملاحظ عليه في القانون التجاري الجزائري أنه أقر مبدأ المساواة بين الشركاء في اقتسام الأرباح إذ أن نسبة الشريك في الأرباح تكون بقدر ما تقدم به من مساهمة في رأس مال الشركة، حيث تلتزم هذه الأخيرة بتوزيع الأرباح التي حققتها على المساهمين إلا أنه قبل التوزيع يتم تقدير وحساب الأرباح والخسائر التي تعد من القوائم المالية التي يجب على مجلس الإدارة لشركة أن يضمنها تقريره السنوي عن نشاط الشركة²³، كما تتم مراقبتها من طرف محافظ الحسابات وعليه سوف تقسم دراستنا حول موضوع حق المساهم في الأرباح في هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: مفهوم الأرباح وكيفية تقديرها بينما نتطرق في المطلب الثاني إلى توزيع الأرباح.

²² تختلف نسبة الأرباح بقدر ما إذا كان المساهم حائزاً لأسهم عادية أو أسهم ممتازة مع العلم أن هذا الاختلاف لا يمس الأصل العام الذي يقضي بالمساواة بين جميع الأسهم.

V. D.GIBIRILA, droit des sociétés, 15^e éd, Ellipses, 1997, p 280. V. aussi. Ph. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Précis, Dalloz, 8^{ème} éd, 2001, n^o295, p.321 : « Au cours de l'année 1993, plusieurs sociétés cotées en bourse avaient proposé à leurs actionnaires d'insérer dans leurs statuts une clause attribuant un dividende majoré à ceux d'entre eux qui garderaient leurs actions au nominatif pendant deux ans ou plus. Cette prime de fidélité présente le double avantage pour la société de lui permettre d'identifier son actionariat et de le stabiliser. L'article L.228-11 C. com. Relatif aux actions de priorité suffisait à justifier la création de ce dividende majoré ».

²³ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، ط2، عمان، 2015، ص 265.

المطلب الأول: مفهوم الأرباح وكيفية حسابها

قبل معرفة كيفية تقدير الأرباح ينبغي التطرق أولاً إلى تحديد مفهوم الأرباح وبيان طبيعة حق المساهم فيها:

الفرع الأول: مفهوم الأرباح

لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم الأرباح لذا وجدت عدة تعاريف لها: حيث عرفها الفقه الفرنسي على أنها نسبة أو جزء من الأرباح الموزعة على المساهمين من طرف الجمعية العامة التي تحدد قيمة الحصة الموزعة لكل مساهم وذلك بعد تصديق على حساب الأرباح والخسائر والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع.²⁴

كما عرفها الفقيه الفرنسي Philippe Merle على أنها جزء من الأرباح التي توزعها الشركة على كل المساهمين، وهي القيمة التي تحددها الجمعية العامة العادية سنوياً²⁵، واتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى تعريف الربح على أنه كل مبلغ نقدي يتم توزيعه على الشركاء في نهاية السنة المالية²⁶، وفي تعريف آخر تكن الأرباح القابلة للتوزيع منقوصاً منها الخسائر السابقة والاقتطاع القانوني والنظامي²⁷.

والملاحظ عليه من خلال دراسة القواعد القانون التجاري الجزائري فإن المشرع عرف الأرباح من خلال نص المادة 720 من القانون التجاري على أن الأرباح الصافية هي "الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج

²⁴ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 204.

²⁵ Ph. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Précis, Dalloz, 9^{ème} éd, 2003, n°294, p.345 : « Le dividende est la part de bénéfices que la société distribue à chacun de ses actionnaires, Le montant en est fixé par l'assemblée générale ordinaire annuelle. ».

²⁶ R. MICHA - GOUDET, Nature juridique des dividendes, J.C.P. éd 1998, p 68.

²⁷ J - MARC MOULIN, Droit des sociétés et des groupes, 2^e éd, 2006-N°2606, p146 : « ... le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts ». V. aussi. G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, T.1, Vol 2, 18^{ème} éd, L.G.D.J, paris, 2002, n°1906, p. 604 : « éventuellement des pertes antérieures ainsi que des prélèvements pour les réserves légales et statutaires ».

جميع الاستهلاكات والمؤونات"، وفي تعريف آخر عرف الأرباح القابلة لتوزيع في نص المادة 722 من القانون التجاري على أنه "تكون الأرباح القابلة لتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 حصة الأرباح الآلية للعمال والخسائر السابقة، وهذا ما نص عليه أيضا المشرع التجاري الفرنسي²⁸.

ويجب الإشارة إلى أنه نظرا لعدم وجود أحكام قضائية جزائية لتحديد مفهوم الربح تم الرجوع إلى القضاء الفرنسي الذي حاول إيجاد تعريف واضح لربح من خلال قرار شهير يسمى MANIGOD الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 11 مارس سنة 1914 حيث عرف القاضي الربح على أنه "كل كسب نقدي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء"²⁹، مع الإشارة إلى أن الهدف من صدور هذا القرار جاء نتيجة التمييز بين الشركة والجمعية (Association)³⁰.

²⁸ Selon l'article L232-11 du Code de commerce, le bénéfice distribuable est « le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire ».

²⁹ Les chambres réunies de la cour de cassation ont défini le bénéfice comme « le gain matériel ou pécuniaire qui ajoute à la fortune des associés » (11 mars 1914, « Caisse rurale de la commune de Manigod », DP, 1914, I, 257, not L. SARRUT). V. Ph. MERLE, op.cit. n°36, p.57. V. aussi. J. DELGA, Le droit des Sociétés, Dalloz, Paris, éd.1998. P.89-94.

³⁰ عرف التشريع الجزائري الجمعية بموجب المادة 2 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات ج.ر. 15 يناير 2012 ع.02 « تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة. ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني.... الخ ». عن التمييز بين الشركة والجمعية بشكل مفصل راجع:

M.SALAH, Les sociétés commerciales, Coll. Droit des affaires, T.1, éd 2005, Oran, n° 113. p.71: « ... La société, qu'elle soit civile ou commerciale, poursuit un but lucratif, celui de réaliser des bénéfices ou une économie, l'association ne peut en aucune façon viser un but lucratif, du moins sous forme de bénéfices, et le groupement, dont le but lucratif, du moins sous forme de bénéfices... ». V. aussi. E. GROSOBOIS, Responsabilité civile et contrôle de la société, th, doctorat, université de Caen, 2012. P.60 « Dans la société, le bien ou le travail apporté est affecté à un but précis : la réalisation d'un bénéfice ou d'une économie au profit de l'apporteur, ce qui est strictement exclu pour les associations... ». Et D. LEGAIS, Droit commercial et des affaires, Dalloz, Paris, 17^{ème} éd, 2007, n°276, P.144: «... Traditionnellement, la société et opposée l'association. Avant la réforme de 1978, la distinction était facile puisque l'association devait avoir un but autre que le partage de bénéfices. Aujourd'hui, la

إنّ التعاريف الفقهية الفرنسية إلى جانب التعاريف القانونية الجزائرية السالفة الذكر لم تنطرق مباشرة إلى تعريف الأرباح وإنما إلى تعريف الأرباح القابلة لتوزيع على المساهمين وكذلك الأرباح الصافية الموزعة والناجمة من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة والتكاليف والاستهلاكات والمؤونات، غير أن هذه التعاريف إلى جانب التعريف القضائي الفرنسي الذي ذكرناه تتفق على أن الأرباح هي الزيادة الإيجابية في الذمة المالية أو الزيادة في الأصول على الخصوم بموجب جرد سنوي أو إعداد الميزانية كما هو معروف في الفكر المحاسبي³¹، وأن الأرباح التي توزعها الشركة هي الأرباح الصافية بعد خصم جميع المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى والاستهلاكات والمؤونات من الربح الإجمالي الذي حققته الشركة خلال السنة المالية .

ومن خلال استقراء نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري والمادة 1832 من القانون المدني الفرنسي فإن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يتعرض للربح فقط وإنما نص كذلك صراحة على تحقيق اقتصاد (économie) الذي يعد بدوره هدف أساسي للمساهمين من وراء إنشاء الشركة³² إلا أنه لم يعطينا مفهوما قانونيا له، وحسب الفقه الفرنسي فإن هذا المفهوم يختلف عن الربح كون أن هذا الأخير يهدف إلى المصلحة

distinction et moins nette dans la mesure où la société peut elle aussi avoir pour but la recherche d'économies... ». Et C. AMBLARD, Association et entreprises commerciales, Rev. International de l'économie sociale. n°297, P.11. M. JEANTIN, Droit des sociétés, Montchrestien 3^{ème} éd. 1994, n°75, p.39. Et Y. GUYON, « De la distinction des sociétés et des associations depuis la loi du 4 janvier 1978 », Mélanges Kayser, t.1, p. 483.

³¹ تقوم الشركة بإجراء مقارنة بين الأصول والخصوم، إذ من خلالها يمكن التحقق ما إذا كانت هذه الشركة قد حققت زيادة مالية أم أنها وقعت في خسارة، راجع:

G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1901, p. 602: « Le compte de résultat fait apparaître les bénéfices réalisés par la société au cours de l'exercice social, par différence entre la somme des poste de l'actif et la somme des postes du passif... ».

³² V. D. LEGAIS, op.cit. n°275, P.144: « La recherche de bénéfices ou d'économie est un caractère fondamental de la société. Jusqu'à la réforme du 4 janvier 1978, l'article 1832 ne visait cependant que la recherche de bénéfice, c'est-à-dire de gains matériels et pécuniaires ajoutant à la fortune des associés. La réforme a élargi la notion de société puisque les associés peuvent aujourd'hui avoir pour but de profiter d'une économie... ». V. aussi. Y. GUYON, « Les dispositions générales de la loi du 4 janvier 1978 », Rev. Soc, 1979, I. Et C. AMBLARD, op.cit. n°297. P.11.

المالية أما مفهوم الاقتصاد فيهدف إلى تحقيق التوفير النقدي (moindre dépense) في الشركة³³.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن حق المساهم في الأرباح هو حق مكتسب بقوة القانون كما ذكرنا سالفاً غير أن هذا لا يعني حصول المساهم على جزء من الأرباح في كل سنة مالية³⁴ لأن هذا الحق هو حقا احتماليا متغير غير ثابت حيث يمكن أن تقع الشركة في خسائر وبالتالي تصبح أصول هذه الأخيرة أقل من خصومها في هذه الحالة لا يجوز توزيع الأرباح وإلا اعتبر اقتطاعاً من رأس المال الذي يعتبر ضمان عام مقرر لدائن الشركة³⁵، وعلى ذلك فإن حق المساهم في الحصول على الأرباح معلق على شرط تحققها فعلاً، فإذا تحققت فلا يجوز حرمانه منها دون مبرر قانوني³⁶.

³³ Définition de l'économie donnée par G. CORNU : « gain, assimilé à un bénéfice, résultant d'une moindre dépense, d'une gestion plus rigoureuse » (Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, PUF, 8^{ème} éd, 2000, V° Economie) V. M.SALAH, Les sociétés commerciales, op. cit. n°100, p.68-69 : « ..., la définition du mont " économie" lorsqu'il est utilisé par le législateur comme finalité à l'existence de la société. La doctrine s'accorde à reconnaître qu'il n'existe pas de définition précise en cette matière. D'aucuns y voient "une économie en numéraire" d'autre proposent d'appréhender la notion "à partir du langage courant et de la jurisprudence traditionnelle relative au bénéfice" et la définissent "comme l'éviction d'une perte ou la réduction d'une dépense" et ajoutent que ce "sens... s'éclaire par opposition à celui de bénéfice, gain ajoutant à la fortune des associés", voyant ainsi en l'économie "une épargne dans. La dépense, une possibilité d'éviter une perte"...». V. aussi Ph. MERLE, op. cit. n°36, p.57 : « ...,elle consiste habituellement en une économie en numéraire : des marchandises ou du matériel sont achetés à moindre coût ; des services communs peuvent être mis en place à moindre frais...». Et P. DIDIER, Droit commercial. L'entreprise en société. Les groupes de sociétés, T.2, Thémis, éd, 1999, p. 20. Et B. MERCADAL et Ph. JANIN, Sociétés commerciales, Mémento Pratique. Sociétés commerciales, éd. Francis Lefebvre, 2002, n°703, p.73.

³⁴ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n° 16, p. 33: « ...,un droit aux dividendes. Ce droit « ne signifie pas que chaque année l'actionnaire a le droit d'exiger qu'une partie des bénéfices lui soit attribuée ; mais simplement qu'il ne peut pas être indûment privé de son droit sur les bénéfices...».

³⁵ فاروق إبراهيم جاسم ، المرجع السابق، ص46.

³⁶ عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص193.

الفرع الثاني: كيفية حساب الأرباح

إذا تبين أن هناك زيادة في أصول الشركة على خصومها تكون هذه الأخيرة قد حققت أرباحا يمكن توزيعها على المساهمين، غير أن هذه الأرباح التي توزع على المساهمين ليست أرباحا إجمالية وإنما هي أرباح قابلة لتوزيع (Bénéfice Distribuible)³⁷ حققتها الشركة خلال السنة المالية. وعلي ذلك ينبغي عند البحث في كيفية حساب الأرباح في شركة المساهمة التوقف أولا عند تقدير وتقويم أصول الشركة وخصومها ثم التطرق إلى المبالغ أو المصاريف التي يجب خصمها من الأرباح الإجمالية، وأيضا تلك المستقطعة لتكوين احتياطات رأس المال.

أولا: تقدير أصول الشركة وخصومها

إن شركة المساهمة ملزمة عند نهاية كل سنة مالية بوضع جرد لمختلف عناصر الأصول والخصوم، وهذا وفقا لنص المادة 716/ف1 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ". غير أنه قبل القيام بهذه العملية تعد الشركة ميزان المراجعة قبل الجرد³⁸ الذي يسمح بمراقبة صحة التسجيلات المحققة، فقد يحصل عدم تطابق بين المبالغ المسجلة في الحسابات والمبالغ الموجودة بعد الحساب الفعلي

³⁷ V. CHRISTIAN et C.RAULTE, Gestion et comptabilité des sociétés commerciales, Dunod, 14^{ème} éd, 2003, p.87 : « Le bénéfice distribuable est constituée par le bénéfice net de l'exercice diminué des pertes antérieures et des sommes à porter en réserves en application de la loi (notamment réserve légale et réserve spéciale des plus-values à long terme) ou des statuts et augmenté des reports bénéficiaires ». V. aussi J. PAILLUSSEAU, La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise. th, Paris, Sirey, 1967. P.182.

³⁸ إن لميزان المراجعة أهمية محاسبية كبيرة في مراقبة ازدواجية القيود - القيد المزدوج - ومنها يمكن التأكد من جميع حسابات الشركة، (راجع عبد الكريم منصور بن عوف، محاسبة عامة، أعمال نهاية المدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص36.).

بسبب تسجيلات محاسبية خاطئة، أو عدم تسجيل بعض العمليات كالنقص في القيم (إهلاكات والمؤونات) المتعلقة ببعض عناصر الأصول³⁹.

ويقصد بالجرد (L'inventaire): تحديد العناصر المكونة للوضع الحقيقية للشركة عند تاريخ إعداد أعمال نهاية السنة المالية، مع العلم أن جميع هذه التفاصيل تقيد في دفتر الجرد الذي يبين جميع أموال الشركة سواء كانت منقولة أو ثابتة، مادية أو غير مادية، كما يبين كافة ديونها وحقوقها⁴⁰ وقد أشار المشرع الجزائري إليه في عدة نصوص قانونية، من بينها المادة 10 من القانون التجاري التي تنص على أنه "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر الأصول والخصوم مقابلته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج...."، كما أشارت كذلك المادة 20/ف1 من قانون 07 - 11 المتضمن النظام المحاسبي المالي إلى دفتر الجرد حيث نصت على أنه "تمسك الكيانات الخاضعة لهذا القانون دفاتر محاسبية تشمل دفترا يوميا، ودفترا كبيرا، ودفتر جرد، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالكيانات الصغيرة"⁴¹.

ونظرا لأهمية دفتر الجرد فقد نظم المشرع الجزائري طريقة استعماله، بحيث أوجب مسكه طبقا لنص المادة 11 من القانون التجاري "بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو

³⁹ عبد الله بوعابة، المحاسبة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 177.

⁴⁰ راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003، ر. 299، ص 488، وأيضا:

K. SAMIA, Le Délit de distribution des dividendes fictifs en droit algérien, th, doctorat, université, de Abou bekr belkaïd – Tlemcen, 2016, p18-19: «...l'a défini Charpentier : "l'inventaire est un recensement de toutes les valeurs, actives et passives, d'une entreprise, à une date déterminée" On peut citer aussi la définition proposée par BATARDON : " l'inventaire est un état détaillé énonçant : 1° les valeurs de toute nature possédées par le commerçant ou la société ; 2° les créances sur les tiers ; 3° les dettes de l'entreprise."». V. aussi H. CLAUDE, L'information des actionnaires et des épargnants, T.1, Librairies Sirey, Grenoble, 1962, p.157 : « ...l'inventaire doit être un état descriptif et estimatif. On peut également affirmer que l'inventaire doit être le dénombrement détaillé complet de toutes les valeurs mobilières et immobilières comme aussi de toutes les dettes de la société ».

⁴¹ المادة 20 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر 25 نوفمبر 2007، ع 74.

تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقم صفحاته ويوقع عليه من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد"، كما أوجب أيضا أن يحتفظ به لمدة عشرة سنوات⁴².

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن الجرد يكون بوضع تقرير سنوي عن حالة الشركة ونشاطها، وتوضع هذه المستندات المشار إليها تحت تصرف مندوب الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقف السنة المالية⁴³، وهذا ما نص عليه أيضا القانون الفرنسي⁴⁴. وطبقا لنص المادة 10 من القانون التجاري والمادة 20/ف2 من القانون المتضمن النظام المحاسبي المالي السالفين للذكر فإن دفتر الجرد يشمل الميزانية وحساب النتائج.

• الميزانية: (Le Bilan)

من خلال دراسة الوثائق الحسابية التي تمسكها الشركة خاصة الوثيقة المتعلقة بالميزانية التي تعد من القوائم المالية التي يجب على مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة وضعها من أجل الكشف عن الوضعية المالية للشركة، نلاحظ أنها تتكون من جانبين الأول يتعلق بالأصول Actif والثاني بالخصوم Passif.

أ: الموجودات (الأصول: Actif): عرفها المشرع الجزائري في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 على أنها: " الموارد التي يسيرها الكيان بفعل أحداث ماضية والموجهة لأن توفر له منافع اقتصادية مستقبلية"⁴⁵. أما المادة 21 من نفس المرسوم فقد صنفها إلى أصول جارية وأصول غير جارية، وعليه يجب أن تظهر في مجموعات مستقلة

⁴² راجع المادة 12 من ق. ت. ج. والمادة 20/ف5 من النظام المحاسبي المالي السالف الذكر.

⁴³ راجع المادة 716 ق. ت. ج.

⁴⁴ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1863, p.581: « Le décret de 1967 oblige les administrateurs à mettre l'inventaire et les compte annuels à la disposition des commissaires un mois au moins avant l'assemblée. (art. 243) ».

⁴⁵ المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتضمن، تطبيق أحكام القانون 07-11، ج. ر 28 ماي 2008، ع27.

كل من هذه الأصول والتي تسمى أيضا بالأصول الثابتة والأصول المتداولة، كما يجب أن تظهر كذلك إلى جانب هذه الأصول الموجودات الأخرى⁴⁶.

1: الموجودات الثابتة⁴⁷ (Actif Immobilise): كالعقارات والمنقولات المملوكة للشركة مثل الأراضي والأبنية والآلات والسيارات والمكائن والأثاث والمنقولات المعنوية كبراءة الاختراع والرسوم والتصاميم⁴⁸.

2: الموجودات المتداولة (Actif Circulant): غير الثابتة أو المتغيرة وتشمل المخزون السلعي، والخامات والوقود وقطاع الغيار، والإنتاج غير التام وتحت التنفيذ، والإنتاج التام، والبضائع المشتراه لغرض البيع، والاعتمادات المستندية لشراء البضائع، والحسابات الجارية، والاستثمارات في الأوراق المالية، والنقدية بالبنوك والصندوق... إلخ⁴⁹.

3: الموجودات الأخرى: كالإيجارات المدفوعة مقدما، والفوائد المستحقة للشركة وإيراد عقارتها⁵⁰.

إن هذه الأصول يجب أن تقدر من طرف الهيئة الإدارية بحسب قيمتها وقت الجرد عند نهاية السنة المالية للشركة وليس وفقا لقيمتها وقت تأسيس الشركة وعليه فإنه ليس

⁴⁶ علي حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1991، ص 516.

⁴⁷ عرفها جانب من الفقه على أنها: « الأصول التي يكون في نية المشروع عند اقتنائها الاحتفاظ بها لمدة أطول من فترة مالية واحدة كالآلات والسيارات والعقارات.... الخ » عن هذا المفهوم راجع يوسف محمود جربوع، مراجعة الحسابات بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1997، ص 507. كما عرفها جانب من الفقه الفرنسي على أنها: « العناصر المخصصة على نحو دائم لخدمة نشاط المشروع » راجع:

G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1870, p. 586: « L'actif immobilisé comprend les éléments destinés à servir de façon durable à l'activité de l'entreprise. »

⁴⁸ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 509.

⁴⁹ راجع محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 349، راجع أيضا:

G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1870, p. 586 : « L'actif circulant comprend les stocks et les en-cours (matières premières et autres approvisionnements, bien et services en cours de production, produits intermédiaires et finis, marchandises) ».

⁵⁰ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 510.

صحيحاً تقدير قيمة بعض الأصول بالثمن الذي دفعته الشركة وقت الشراء، وذلك لاعتبارين أساسيين أولهما أن قيمة هذه الأصول تتناقص بفعل تقادم الزمن والاستعمال المستمر لذا يجب حساب نسبة الاندثار لها⁵¹، أي مقدار ما ينقص أو يستهلك من قيمة موجودات الشركة الثابتة والذي يترتب عليه نقص في رأس المال لذا يجب خصم جزء من الإيرادات سنوياً لتغطية هذا النقص⁵²، فتحديد نسبة الاستهلاك تمكن من ضبط قيمة الأصول بأكثر قدر ممكن من الدقة⁵³، لذلك نجد معظم القوانين المقارنة وعلي رأسها القانون الفرنسي تلزم الشركات تقدير الأموال غير المنقولة بقيمتها الحقيقية ففي فرنسا مثلاً يتم نشر إحصائيات حول تطور الأسعار في سوق العقارات ويتم إنتاج متوسط الأسعار للمتر المربع بناء على المعاملات التي تتم⁵⁴، وثانيهما هو الانخفاض المستمر للقوة الشرائية للنقد الأمر الذي يجعل قيمة بعض الأصول مرتفعة وقت إعداد الميزانية قياساً إلى وقت شرائها أما بخصوص الديون التي يتعذر تحصيلها أي الديون المعدومة فلا تدخل ضمن تقدير أصول الشركة ولا تظهر في الميزانية أو الحساب الختامي إلا على سبيل التذكر⁵⁵.

⁵¹ راجع فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص49.

V. N. ELODIE MABIKA ITSIEMBOU, L'Utilité du capital social : étude de droit français, th, doctorat, université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2010, n° 117, p105-106: « tout commerçant, s'il veut faire un inventaire sincère et régulier..." de "...tenir compte de la dépréciation que subit son matériel, ses machines et ses meubles. La société doit tenir compte des dépréciations qui ont pu se produire depuis le dernier inventaire pour ne porter dans les documents comptables que la valeur réelle des éléments à l'actif».

⁵² عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، ج4، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص358.

⁵³ N. ELODIE MABIKA ITSIEMBOU, op.cit. n° 117, p106: « L'amortissement permettra d'adapter aussi exactement que possible la valeur d'usage rationnel d'un élément d'actif à ce qu'elle est réellement au moment de la clôture d'un exercice».

⁵⁴ S.MICHELOT, ISF: le point sur les difficultés liées à l'évaluation du patrimoine et la déduction du passif, R.F.compt. N°475, 2014. p.12.

⁵⁵ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص50.

ب: الخصوم (Passif)⁵⁶:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 السالف الذكر على أنها: "الالتزامات الراهنة للكيان والناجمة عن الأحداث الماضية والتي يتمثل انقضاؤها بنسبة للكيان في خروج موارد ممثلة لمنافع اقتصادية"، كما صنفها في نفس المادة إلى خصوم جارية وخصوما غير جارية⁵⁷، ويجب أن يدون تحت هذا البند من الخصوم:

- 1: رأس مال الشركة الاسمي وقيمة رأس المال المكتتب به⁵⁸.
- 2: مبالغ الاحتياطية للشركة: يجب أن يلي البيان الخاص برأس المال بيان الاحتياطيات الإرادية والاحتياطيات الرأس المالية⁵⁹.
- 3: المخصصات: وتشمل المبلغ المخصص لدفع ضريبة الدخل والمبلغ المخصص لدفع أقساط الضمان الاجتماعي والمبلغ المخصص لمكافأة أعضاء ورئيس مجلس الإدارة، ومراقب الحسابات ومخصص البحث العلمي والتدريب، والأجور.
- 4: المطلوبات: وهذا البند يشمل المطلوبات الثابتة كالسندات، وقروض الشركة طويلة الأجل، المطلوبات للبنوك والشركات وحقوق الدائنين، والأجور المستحقة، والمصاريف المستحقة، كما تدون أيضا الأرباح المدورة في هذا القسم من الميزانية⁶⁰.
- التزامات الشركة قبل الغير كالديون المحققة والديون الشرطية كالكفالات والتأمينات⁶¹.

⁵⁶ عن المفهوم الفقهي للخصوم (Passif) والعناصر التي تحتوي عليها بتفصيل راجع:

G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1871, p. 586-587.

⁵⁷ تنص المادة 22 / ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 السالف الذكر على أنه: " تصنف الخصوم خصوما جارية عندما:

- يتوقع أن تتم تسويتها خلال دورة الاستغلال العادية،

- أو يجب تسديدها خلال الاثني عشر شهرا الموالية لتاريخ الإقفال.

تصنف باقي الخصوم كخصوم غير جارية."

⁵⁸ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 510.

⁵⁹ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 517، 518.

⁶⁰ محمد كامل أمين ملش، موسوعة الشركات، مطبعة قاصد خير بالفجالة، القاهرة، 1980، ص 458.

⁶¹ محمد صالح بك، شركات المساهمة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1949، ص 297.

ثانيا: المصاريف المستقطعة من الأرباح الإجمالية

إن الأرباح الإجمالية التي حققتها الشركة لا تكون قابلة لتوزيع على المساهمين إلا بعد إجراء الاستقطاعات اللازمة حددها القانون لتكون أرباحا صافية التي تتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات⁶² كالمصروفات العمومية والتكاليف الضرورية مثل الديون وفوائد القروض والمبالغ التي تخصص للاستهلاك أو تخصيص للاستهلاك السنوي لأسهم الشركة⁶³، أو هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد إجراء حساب لكافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بتجنيبها أو حذفها⁶⁴.

وهذا ما يظهر بوضوح في جدول حساب النتائج Le compte de résultat الذي يبين الناتج الصافي للأرباح أو الخسارة التي وقعت فيها الشركة وهذا بعد خصم الاستهلاكات والمؤونات⁶⁵، حيث تكمن وظيفته في إجراء مقارنة بين إيرادات وأعباء السنة المالية⁶⁶، - أكثر تفصيلا - أي: إجراء مقارنة بين مختلف المبيعات (chiffre d'affaire (les ventes) والمشتريات (les achats) مثل مشتريات السلع والمواد الأولية والمشتريات الأخرى، والخدمات الخارجية⁶⁷، ومن خلال هذه المقارنة يمكن التعرف على الربح الصافي لسنة

⁶² راجع المادة 720 ق.ت.ج.

⁶³ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 211 - 212.

⁶⁴ راجع مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات الأشخاص، الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 308، وأيضا: لطفي محمد منصور، عزت عبد القادر غنيم، موسوعة الشركات التجارية، دار الحفانية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2002، ص 629.

⁶⁵ M.SALAH, Les sociétés commerciales, op. cit. n°161, p. 114 : «...il fait apparaitre, par différence et après déduction des amortissements et des provisions, (-et le cas échéant de l'impôt sur les sociétés-), le bénéfice ou la perte de l'exercice».

⁶⁶ V. M. LANFUMEZ, Comptabilité des sociétés, paris, éd. 1995, p 97.

⁶⁷ V. L. MOUFIDA, Protection des salaires et des actionnaires et partage de la valeur : effet de complémentarité ou de substituabilité. th, doctorat, université, de Reims champagne - Ardenne, 2011, p. 154. V. aussi. P. MOUSSERON, Droit des Sociétés, paris, Joly. éd. 2011, p.207-208. et V. P. DIDIER et PH. DIDIER, Les sociétés commerciales, T2. Economica, éd. 2011. n°190 p.170: « ... On peut partir

المالية وذلك بعد طرح مختلف الاستهلاكات والمؤونات. وهذا ما أقر به أيضا المشرع الفرنسي⁶⁸.

ويعد جدول حساب النتائج من ضمن أهم الوثائق الحسابية التي يجب على مجلس الإدارة إعدادها⁶⁹، ويكون ذلك وفق نموذجين طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 08 - 156 السالف الذكر، إما بحسب الطبيعة أو بحسب الوظيفة.

ثالثا: المبالغ المستقطعة لتكوين احتياطات رأس المال

دعما لرأس مال شركة المساهمة المدفوع وتأكيذا على الاحتفاظ فيها بموجودات تكفي لمواجهة خسائرها وضمان حقوق دائنيها أوجب عليها القانون تكوين احتياطات إجبارية وأجاز لها بالإضافة إلى ذلك تكوين احتياطي اختياري⁷⁰، وهي عبارة عن مبالغ تخصم من الأرباح الصافية مع الإشارة إلى أن هذا نوع من الاحتياطات لا يدخل ضمن رأس المال ولا ضمن الأرباح المدورة أو المرحلة⁷¹ وبذلك فإنه لا يتم تخصيص هذه الاحتياطات إلا بوجود أرباح فائضة، مع العلم أنه يجب تدوينها في جانب الخصوم من ميزانية الشركة، لأنها تعتبر مدينة بها للمساهمين⁷²، وسيتم تبيان هذا النوع من الاحتياطات بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الباب والموسوم ب: حق المساهم في الأموال الاحتياطية.

du compte de résultat. On détermine la différence entre les produits (le montant des ventes) et les charges (achats, salaires, impôts) et obtient l'excédent brut d'exploitation (EBE).».

⁶⁸ Art. L.123-13 al. 2 C.com.fr.: « Le compte de résultat récapitule les produits et les charges de l'exercice, sans qu'il soit tenu compte de leur date d'encaissement ou de paiement. Il fait apparaître, par différence après déduction des amortissements et des provisions, le bénéfice ou la perte de l'exercice ».

⁶⁹ راجع المادة 10 من ق. ت. ج. والمادة 20 / ف2 من القانون المتضمن النظام المحاسبي المالي السالفين للذكر.

⁷⁰ أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص203.

⁷¹ G. LESGUILLIER, Les comptes sociaux, Joly soc. Série A, 1994, n°40, p.21: «Les réserves sont constituées par tous les bénéfices conservés à la disposition de l'entreprise et qui n'ont été ni incorporés au capital, ni reportés à nouveau.».

⁷² مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1993، ص526.

الفرع الثالث: مراقبة الحسابات

لقد سعت مختلف التشريعات العالمية إلى دعم المراقبة المالية للشركة نظراً لأهميتها القصوى في ضمان الفعالية والدقة في مسك محاسبة الشركة ومدي معالجة الأخطاء والمخالفات الجوهرية والمتمثلة أساساً في إدارة الأرباح مما، ينعكس إيجابياً على جودة الكشوفات المالية المنشورة⁷³، إلا أنه ومن خلال النصوص القانونية المقررة نلاحظ أن للجمعية العمومية للمساهمين حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، إلا أن هذه الرقابة غير فعالة نظراً لضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العمومية، إضافة إلى أن هذه الأخيرة تنعقد مرة واحدة سنوياً مما يجعل الدور الرقابي للمساهمين على مدي مشروعية الأعمال التي يقوموا بها المسيرون غير فعال⁷⁴، لذلك نص القانون على أن يكون لشركة المساهمة محافظ الحسابات أو أكثر⁷⁵ فضلاً عن أن مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها تقتضي خبرة فنية لا تتوافر في غالبية المساهمين، هذا إلى أن الضرورة تتطلب المحافظة على أسرار عمليات الشركة⁷⁶. وهذا ما يتوافر في محافظ الحسابات الذي يتمتع بمؤهلات علمية تمكنه من القيام بذلك⁷⁷.

نتيجة لهذه الأهمية القصوى لمحافظ الحسابات نجد أن القانون الفرنسي يلزم أن تكون البيانات المالية للشركات المدرجة في البورصة مصادق عليها من قبل مدققين اثنين

⁷³ محمد زامل فليح الساعدي، حكيم حمود فليح الساعدي، التدقيق الداخلي في الشركات العامة على وفق معايير التدقيق الدولية، دار الكتب والوثائق، ط1، بغداد، 2019، ص 56.

⁷⁴ D. LACHAT, La répartition des pouvoirs de gestion et de contrôle dans une société anonyme, Rev. Soc., 1981, p.743.

⁷⁵ J.JACQUES BURGARD, L'information des actionnaires, Dunod économie, éd. 1970, p 79: « Les sociétés anonymes désignent, en assemblée générale, un ou plusieurs commissaires aux comptes (au moins deux s'il s'agit de sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, ou dont le capital excède cinq millions).».

⁷⁶ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1982، ص 471.

⁷⁷ V. E.TORT, Accès à la profession d'expert-comptable et de commissaire aux comptes, R.F.compt. N°517, 2018. p.60.

لحسابات⁷⁸، ويقوم هذا الأخير بمراقبة الحسابات السنوية لشركة المساهمة مع الملاحظ أنه يتمتع باستقلالية⁷⁹، حيث لا يعد شريكا مساهما، ولا وكيلا للمساهمين، وإنما يعتبر مجرد شخص يعين لممارسة أعمال الرقابة المستوحاة من القانون على ميزانية الشركة وحسابات الأرباح والخسائر⁸⁰، وهذا التعين قد يتم إما من طرف الجمعية العامة العادية⁸¹، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي معتبرا اختصاص هذه الأخيرة في تعيين محافظ الحسابات من النظام العام⁸²، أو بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وهذا إذا أغفلت الجمعية العامة العادية إجراء هذا التعين، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعينين⁸³، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي منح الحق للمساهمين فقط في طلب التعين بموجب عريضة ترفع لرئيس المحكمة التجارية⁸⁴.

⁷⁸ J.LE MAUX, Le Co-commissariat aux comptes : de la théorie à la pratique des sociétés cotées, R.F.compt. N°463, 2013. p.24.

⁷⁹ عن أهمية هذه الخاصية الممنوحة لمحافظ الحسابات، راجع علي سيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 62.

V. aussi R. Castell et F. Pasqualini , le commissaire aux comptes, Economica, Paris, éd.1995, p, 06.

⁸⁰ أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، ج2 في الشركات، ط2 مكتبة المعارف، 1980، ص434.

⁸¹ راجع المادة 715 مكرر4، ق. ت. ج. والمادة 26 من قانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتضمن مهن خبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر 11 يوليو 2010، ع42 .

⁸² R. Castell et F. Pasqualini, op. cit. p18 : «...les commissaires sont choisis, durant la vie sociale, par l'assemblée générale ordinaire (L.n° 66-537, préc., art. 223, al. 1). Il s'agit là d'un compétence d'ordre public».

⁸³ راجع المادة 715 مكرر4 ق. ت. ج. والمادة 15 من المرسوم التنفيذي 11-32 مؤرخ في 01 جانفي سنة 2003، متضمن تعيين محافظ الحسابات، ج. ر 02 فيفري 2011، ع07.

⁸⁴ ART 224, loi n°66-537 du 24 Juillet 1966 sur les sociétés commerciales, V. aussi J.POTDEVIN, Le commissaire aux comptes, Dalloz, Paris, éd.1996. P.160 : « Le commissaire aux apports sont désignés par leprésidentdu tribunal de commerce, statuant sur requete déposée par les fondateurs.». Et J. MONÉGER et T. GRANIER, Le commissaire aux comptes, Dalloz, Paris, éd.1995. n°316, p. 86: « Le législateur a prévu une possibilité de désignation judiciaire du commissaire aux comptes, En effet, si l'assemblée omet d'en nommer un, tout actionnaire put demander en justice sa désignation (L. loi n°66-537 du 24 Juillet 1966, art.224, al. 3, D. 1966.265, rect. 400).».

من الملاحظ أن هذه الاستقلالية تجعل من محافظ الحسابات جهاز رقابة فعال في مواجهة الجهاز المراقب⁸⁵. وذلك دون أي تدخل في التسيير⁸⁶ لأن أساليب الرقابة الناجمة تقوم على مبدأ الفصل بين التسيير والرقابة فهي تضمن من جهة حياد واستقلال الإدارة وانفرادها في اتخاذ القرار مع وجود رقابة فعالة لنتائج خطط التسيير⁸⁷، ومن جهة أخرى تضمن حسن التسيير، لأن تبعية محافظ الحسابات للمساهمين ينجم عنه خطورة كبيرة على الوزن المالي لشركة، حيث يؤدي ذلك إلى سوء التسيير ووضع حسابات غير منتظمة وغير صحيحة لتسهيل سوء استعمال أموال الشركة والاختلاس والتزوير، الأمر الذي ينجم عنه وضعية مالية سيئة ومن ثم إفلاس الشركة⁸⁸. وتجب الإشارة هنا إلى أن الفقيه الفرنسي YVES GUYON يرى أن بعض المهام القانونية لمحافظ الحسابات قريبة جدا من التدخل في التسيير، خصوصا استدعاء الجمعية العامة في حالة عدم وجود المسيرين أو إجراء إنذار لشركة المهددة بتوقف عن الدفع⁸⁹.

ونظرا لدور الكبير المخول لمندوب الحسابات⁹⁰ نص المشرع الجزائري على ضرورة استدعائه لاجتماع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، الذي يقلل حسابات السنة

⁸⁵ D. VIDAL, Droit des Sociétés, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A, Paris, 1993.p. 233.

⁸⁶ V. M. SALAH, L'alerte par les commissaires aux comptes dans la société par actions : une mission incomplète, Rev. entrep. com. n° 3, EDIK, 2007, n°9 p.65: « Il est interdit au les commissaires aux comptes de s'immiscer dans la gestion de la société par actions....» V. aussi. Y. GUYON, La société anonyme, Dalloz, Paris, éd.1994. p.57: « Négativement, le commissaire a l'obligation de ne pas s'immiscer dans la gestion....». Et Y. GUYON et B. COQUEREAU, Le commissaire aux comptes, Librairies Techniques, paris, 1971 p. 195.

⁸⁷ صابونجي نادية، التزام مندوب الحسابات بالإخطار في شركة المساهمة، مجلة علوم تكنولوجيا وتنمية، مجلة تصدر عن الوكالة الوطنية لتنمية البحث العلمي، رقم 6 - 2010، ج2، ص 6.

⁸⁸ سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة الصادرة عن مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، ع 3، ص54.

⁸⁹ Y. GUYON, op. cit. p57 : «... A l'inverse certaines mission légales sont très proches d'une immixtion dans la gestion, notamment la convocation d'un assemblée générale en cas de carence des dirigeants ou le déclenchement de la procédure d'alerte, lorsque la société est menacée de cesser ses paiements.».

⁹⁰ يجب الإشارة إلى أن مصطلح "مندوب الحسابات" لم يتضمنه قانون رقم 10-01 المتضمن مهنة خبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد السالف الذكر، وحتى القانون الملغى الرقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991

المالية المنتهية، وكذا لكل جمعيات المساهمين⁹¹، وهذا من أجل مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها. كما يعطي الصورة الحقيقية للوضعية المالية للشركة⁹²، وذلك بعد أن توضع المستندات الحسابية للشركة والمتمثلة في حساب الاستغلال العام، حساب النتائج والميزانية، وكذلك التقرير المكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، تحت تصرفه خلال أربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية⁹³، إضافة إلى مستندات أخرى يجب أن توضع بدورها تحت تصرف محافظ الحسابات، وتتمثل في الكشف المالية التي نص عليها المشرع في المادة 25 من القانون الرقم 07-11 المتضمن النظام المالي المحاسبي وهي بالإضافة للميزانية وحساب النتائج، جدول سيولة الخزينة، جدول تغيير الأموال الخاصة، ملحق يبين القواعد والطرق المحاسبية المستعملة، ويوفر معلومات مكملة عن الميزانية وحساب النتائج.

وسبب في ذلك أن محافظ الحسابات لا يمكنه فحص صحة الحسابات السنوية إلا بعد الاطلاع على كافة المستندات الحسابية التي تمسكها الشركة⁹⁴، وكذا التحري عن مدي مصداقية المعلومات الواردة فيها⁹⁵ مع العلم أن المشرع الجزائري⁹⁶ على غرار التشريعات المقارنة⁹⁷ منح لمحافظ الحسابات هذه الوظيفة طيلة السنة المالية، معتبرا أي رفض

المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. 1 مايو 1991، ع. 20. لم يتضمن هذا المصطلح ومع ذلك فإن المشرع الجزائري مزال يحتفظ به ضمن أحكام القانون التجاري، لذا عليه أن يتدخل لتعديل ذلك.

⁹¹ راجع المادة 715 مكرر 4 ق. ت. ج.

⁹² راجع المادة 715 مكرر 12 ق. ت. ج.

⁹³ راجع المادة 716 ق. ت. ج.

⁹⁴ J. HEMARD et F. TERRE et P. MABILAT, Sociétés commerciales, T2. Dalloz, Paris, 1974, P. 788.

⁹⁵ Y. GUYON et B. COQUEREAU, op. cit. p8.

⁹⁶ المادة 715 مكرر 4 ق. ت. ج.

⁹⁷ نص المشرع الفرنسي في المادة 239 من قانون الشركات 66-537 على أن الرقابة الممنوحة لمحافظ الحسابات تستمر طيلة السنة المالية، ولم يفت التشريع التونسي أن يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه في الفقرة الثانية من المادة 83 من المجلة التجارية التونسية التي أجازت للمراقبين في كل وقت من السنة أن يجروا أعمال التحقيق والمراقبة التي يرون ضرورة القيام بها. كما أكد المشرع المصري في المادة 105 من القانون 81-159 أن لمحافظ الحسابات في كل وقت حق الإطلاع على جميع دفاتر الشركة ومستنداتها. عن هذا الموضوع راجع أحمد شكري السباعي، المرجع السابق،

للاستجابة إلى طلبه للاطلاع على هذا النوع من المستندات أو الوثائق جنحة يعاقب عليها القانون⁹⁸.

واستنادا على هذه المستندات الحسابية فإن محافظ الحسابات يعد تقريرا عاما يبين فيه ظرف انجاز مهمته ومنهجية العمل التي اتبعها خاصة ما يتعلق باختيار العينات التي تركز عليها التدقيق واستنتاجات حول مصداقية ونزاهة المحاسبة وكذا النتائج التي توصل إليها⁹⁹، مع العلم أن هذا التقرير يجب أن يتضمن ما يلي:

- أنه قد حصل على المعلومات والبيانات والإيضاحات يراها ضرورية لأداء عمله.
- أن الشركة تمسك حسابات وسجلات ومستندات منظمة وفقا لقواعد المحاسبة وأنها تعبر بوضوح عن المركز المالي للشركة ونتائج أعمالها، وأن الميزانية وبيان الأرباح والخسائر متفقة مع القيود والدفاتر.
- أن البيانات المالية الواردة في تقرير مجلس الإدارة الموجه للجمعية العامة تتفق مع قيود الشركة وسجلاتها.
- أن إجراءات التدقيق التي قام بها لحسابات الشركة تعتبر كافية لإبداء رأيه.
- المخالفات لأحكام القانون أو نظام الشركة الواقعة خلال السنة المالية والتي لها أثر جوهري على نشاط الشركة ومركزها المالي¹⁰⁰.

ص440. وكذلك سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص414. وأيضا:

G. GUÉRY, L'essentiel du droit des affaires, Dunod, Paris, 7^{ème} éd. 1997, P. 455-456.

⁹⁸ فنينخ عبد القادر، الجرح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص184.

⁹⁹ أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 366.

¹⁰⁰ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص529.

وفي الأخير ألزمه المشرع أن يشهد¹⁰¹ على مدي مصداقية الحسابات السنوية¹⁰²، إما بالتصديق عليها إذا كانت منتظمة وصحيحة، وتعطي صورة وفيّة عن نتائج عمليات السنة المالية المنصرمة¹⁰³، ويجب على محافظ الحسابات إثبات تصديقه بقبول واضح باستعمال عبارة صريحة "أصادق" مع توقيعه على كل الوثائق المراقبة، وقد يكون تصديق محافظ الحسابات بتحفظ، ولا شك أن هذه التحفظات ضرورية لأنها تبين وجود بعض الأخطاء لاتصل درجة خطورتها إلى رفض التصديق عليها، أما إذا تحقق أن حسابات الشركة ليست صحيحة ومنتظمة فإنه يدون في تقريره المقدم إلى الجمعية العامة العادية ملاحظاته حول الأسباب التي من أجلها يرفض التصديق على الحسابات¹⁰⁴، وهذا حتى يتسنى للقائمين بالإدارة معرفة سبب الرفض¹⁰⁵، لأنه في حالة المصادقة على هذا النوع من التقارير المغشوشة يجعله شريكا في جرائم تسيير الشركة¹⁰⁶.

¹⁰¹ كان في قديم الزمان البيان الذي يقدمه محافظو الحسابات عن القوائم المالية يطلق عليه لفظ شهادة وفي الولايات المتحدة الأمريكية تم استبدال الشهادة بلفظ تقرير كما هو متبع في بريطانيا. لذلك لا يمكن لمحافظ الحسابات في النظام الأنجلوسكسوني أن يشهد وإنما يبدي رأيه الفني المحايد في القوائم المالية التي قام بتدقيقها في المشروع، (راجع توفيق مصطفى أبو رقة، عبد الهادي إسحاق المصري، تدقيق ومراجعة الحسابات، دار الكندي للنشر والتوزيع، ط1، 1991، ص65) وهذا عكس النظام اللاتيني حيث نجد المشرع الفرنسي يقر بشهادة محافظ الحسابات على مصداقية الحسابات، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري.

¹⁰² صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2008-2009، ص211.

¹⁰³ تعني مصداقية الحسابات توفرها على ثلاث صفات: الشرعية، الصدق والصورة الوفية. عن هذه المفاهيم راجع: (فتحي طيطوس، الإشهاد على حسابات المؤسسات والشركات التجارية، مجلة الراشدية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ع 5، 2014، ص 306 وما بعدها).

¹⁰⁴ دحو مختار، القرارات الجماعية العامة العادية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، ج1، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2017، ص 26.

¹⁰⁵ فتحي طيطوس، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ع 9، 2013، ص 43.

¹⁰⁶ خالد رمضان عبد العال سلطان، المسؤولية الجنائية لمراجع الحسابات، المحاسب القانوني، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص37.

بناءً على ما سبق يمكن القول إن التقرير السنوي الذي يعده محافظ الحسابات له أهمية بالغة بنسبة للمساهمين، فهو يكشف لهم عن حالة الشركة وميزانياتها والحسابات المقدمة من مجلس الإدارة وعن الاقتراحات الخاصة بتوزيع أنصبة الأرباح¹⁰⁷، وذلك من خلال إفادتهم بمعلومات ذات طابع تقني¹⁰⁸، مع الإشارة إلى أن هذا التقرير يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين للاطلاع عليه قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة عشر يوماً على الأقل¹⁰⁹.

كما أن هذا التقرير السنوي يكشف عن المخالفات لأحكام القانون أو نظام الشركة الواقعة خلال السنة المالية، والتي يجب على محافظ الحسابات الإبلاغ عنها عن طريق وسيلة الإخطار التي منحها له المشرع الجزائري¹¹⁰، وكذا المشرع الفرنسي ويكون ذلك إما بإخطار الجمعية العامة أو وكيل الجمهورية¹¹¹، وهذا حتى تتنفي مسؤوليته، لأنه في حالة عدم الكشف على هذا النوع من المخالفات أو التستر عليها يتعرض إلى مسؤولية

¹⁰⁷ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 474.

¹⁰⁸ دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007، ص 31.

¹⁰⁹ راجع المادة 680 ق. ت. ج.

¹¹⁰ راجع فتحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2، 2007، ص 203. وكذا المادة 715 مكرر 13 ق. ت. ج.

¹¹¹ V. F. ZÉRAOUI SALAH et M. SALAH, Une mission particulière du commissaire aux comptes de société par actions dans ses rapports au parquet : la révélation des faits délictueux, Rev. entrep. com. n° 3, EDIK, 2007, n° 2 p.72: « La loi impose au commissaire aux comptes, dans les sociétés par actions, de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance (Art. 715 bis 13 al. 2C. com.). ». V. aussi J.POTDEVIN, op.cit. p 69: «le commissaire aux comptes ayant par ailleurs l'obligation d'informer le conseil d'administration ou l'assemblée générale des infractions ou des irrégularités qu'il découvre. Il doit donc le signaler sans pour autant faire référence à sa démarche au procureur de la République ». Et V. D. VIDAL, Le commissaire aux comptes dans la société anonyme: évolution du contrôle légal, aspects théoriques et pratiques, LGDJ. 1985. P.329.

مدنية جزائية¹¹²، كما أنه قد يتعرض إلى العزل من قبل الجهة القضائية المختصة¹¹³، لأن عدم الإخطار أو الإعلام في هذه الحالة يعد من ضمن الأخطاء التي قد تنهي مهام محافظ الحسابات¹¹⁴، ويكون العزل من القضاء بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المدربين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر أسهم الشركة أو من الجمعية العامة، وهذا ما أقره المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي¹¹⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية محافظ الحسابات قد تنتفي في حالة ما إذا قام بذل العناية الكاملة أثناء التدقيق في المستندات الحسابية، ويعتبر هذا التزاما فرضه عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 59 من القانون 10-01 المتضمن مهنة خبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد السالف الذكر حيث نصت على أنه " يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهنته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج". ومفاد هذه المادة أن التزام محافظ الحسابات هو التزام ببذل عناية¹¹⁶ وليس تحقيق نتيجة حيث يلتزم أثناء

¹¹² تنص المادة 715 مكرر 14/ف2 ق. ت. ج " ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المدربين، حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها"، كما تنص المادة 830/ف1 ق. ت. ج " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 د ج إلى 500.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات يعتمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها"، عن مسؤولية المدنية والجزائية لمحافظ الحسابات، راجع سعيد بوقرورة، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005.

¹¹³ يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري خص القضاء دون سواه بمسألة عزل محافظي الحسابات، ويكون ذلك في حالة خطأ أو مانع، راجع: (سعيد بوقرورة، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة الصادرة عن مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2008، ع4، ص71. وراجع أيضا:

M. SALAH, La voie judiciaire de révocation des commissaires aux comptes de société par actions : questionnaire et réponses, Rev. entrep. com. n°4, EDIK, 2008, n° 5 p.83.

¹¹⁴ V. J. MONÉGER et T. GRANIER, op. cit. n°364. p98.

¹¹⁵ Art.715 bis 9 C. com. alg. et art. 227, loi n°66-537 du 24 Juillet 1966 sur les sociétés commerciales en France.

¹¹⁶ عن مفهوم وطبيعة هذا الالتزام ومضمونه، راجع عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ النشر، ص736 وما بعدها.

تأدية مهامه ببذل العناية الكافية وفقا لمعيار الرجل المتبصر الحريص¹¹⁷ وهو ما أكدته كذلك محكمة استئناف باريس في إحدى قراراتها¹¹⁸.

ونشير في الأخير إلى أنه بعد إتمام محافظ الحسابات لمهمة التدقيق والمراقبة والمصادقة على الحسابات، فإنه يقوم بوضع تقريره تحت تصرف الجمعية العامة العادية للمساهمين، التي يبقى لها كامل الحرية في رفض الميزانية والحسابات المقدمة أو المصادقة عليها¹¹⁹ وطبقا لذلك فإن قرار توزيع الأرباح يتخذ من طرف هذه الجمعية التي تتعقد خلال الستة الأشهر التالية لقف السنة المالية¹²⁰.

المطلب الثاني: توزيع الأرباح

كما ذكرنا سالفًا، فإن الجمعية العامة العادية هي التي تتولي تحديد أنصبة الأرباح التي توزع على المساهمين، بناء على اقتراح مجلس الإدارة وتقرير محافظ الحسابات، غير أن هذه الهيئة عند قيام بعملية التوزيع تخضع لمجموعة من القواعد والضوابط القانونية التي يجب احترامها، كما تتولي كذلك تحديد كيفية دفع الأرباح، التي تعد من الحقوق الأساسية المكتسبة للمساهمين بقوة القانون وذلك بمجرد صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين بتوزيعها غير أنه قد لا يتحصل هؤلاء المساهمين على نصيبهم في الأرباح وهذا متى اقتضت مصلحة الشركة ذلك.

¹¹⁷ عكاشة بوكعبان، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظ الحسابات في ضوء التشريع الوطني والمقارن، مجلة الراشدية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ع 5، ص 339.

¹¹⁸ Cour d'appel Paris, 23 Février 1978, note Emmanuelle du Pontavice, rev.soc, n°01, 1979, P.98.

¹¹⁹ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 434.

¹²⁰ راجع المادة 676 ق. ت. ج.

تبعاً لذلك، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، يتولى الفرع الأول دراسة قواعد توزيع الأرباح، بينما يتناول الفرع الثاني كيفية دفع الأرباح، أما الفرع الثالث فنخصصه لدراسة مصلحة الشركة كقيد على حق المساهم في الحصول على الأرباح.

الفرع الأول: قواعد توزيع الأرباح

وضع المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي مجموعة من القواعد والشروط القانونية عند توزيع الأرباح على المساهمين، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين¹²¹

القاعدة العامة في القانون الجزائري أن الأرباح الصافية توزع على المساهمين بحسب ما يملكونه من أسهم، أي أن الشركة ملزمة بتطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين¹²² عند إجراء عملية التوزيع، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان : الأول : يتعلق بأسهم التمتع

¹²¹ يقصد بهذا المبدأ: المعاملة المتكافئة بين المساهمين The Equitable Treatment of shareholders، وهو يعتبر من أهم المبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية - (OCED) - للحوكمة، راجع مها محمود رمزي ربحاوي، الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الأول، 2008، ص 96. وعن مفهوم هذا المبدأ بشكل مفصل راجع:

N. ABDELMOUMEN, Hiérarchie et séparation des pouvoirs les sociétés anonymes de type classique, th, doctorat, université panthéon- Sorbonne, paris, 2013, p. 252.

وراجع كذلك المادة 225 من ق. ت. ف. التي تقر أيضاً مبدأ المساواة بين المساهمين:

Art. L. 225-235 al. 4 C. com : « le commissaire aux comptes s'assurent que l'égalité a été respectée entre les actionnaires ».

¹²² أقرّ القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي مبدأ المساواة بين المساهمين في عدة نصوص فمثلاً المادة 715 مكرر 42 ف 3 من ق. ت. ج. أشارت إلى أنه " تتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات"، أما المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي الفقرة الرابعة أشارت إلى "حق كل مساهم بالاشتراك في القرارات الجماعية للشركة"، وقد فسر الفقه الفرنسي بأن هذا النص يشكل العمود الفقري لمبدأ المساواة بين المساهمين، وقانون الشركات التجارية الفرنسي (قانون 24 جويلية 1966 المعدل) أقرّ مبدأ المساواة بين الشركاء، فبنسبة لشركة المساهمة أشارت المادة 215 المتعلقة بتخفيض رأس المال إلى فكرة المساواة بين المساهمين، إذ نصت على أنه " يجوز أن يشكل تخفيض رأس المال انتهاك المساواة بين الشركاء " راجع وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2007، ص 381 و 382. وأيضاً:

J - MARC MOULIN, op.cit .p.146-147.

التي استهلكت قيمتها وهي لا تشترك في الربح الثابت الذي تستأثر به أسهم رأس المال وحدها، ولكنها تشترك مع أسهم رأس المال في اقتسام فائض الربح، وثاني : يتعلق بأسهم الممتازة (أسهم الأولوية أو الأفضلية) التي تحصل على ربح أكبر مما تناله الأسهم العادية¹²³، والاستثناء الثاني لا يعد خروجاً على هذه القاعدة، لأن المساواة المشار إليها، تعني فقط المساواة بين حملة الأسهم المنتمية لنوع واحد¹²⁴.

1 - الأرباح الممنوحة للأسهم العادية (Les actions ordinaires)

يعرف المشرع الجزائري الأسهم العادية في نص المادة 715 مكرر 42/ف1 على أنها: "الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية. وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها، وقانونها الأساسي أو تعديله بتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون".

إذن فالأسهم العادية يقصد بها الأسهم التي تمنح أصحابها الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم والتي تعتبر من مقوماته، وعلي ذلك لا يمكن اعتبار السندات التي تصدرها الشركة أسهماً¹²⁵، ومن ثم لا يمنح لحاملها نصيباً في الأرباح مثل الذي يخول لحاملي الأسهم¹²⁶، غير أن حاملي سندات الاستحقاق القابلة لتحويل - وهي عبارة عن أوراق مالية

¹²³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 502.

¹²⁴ راجع محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 503، وأيضاً : G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1535, p. 324: «...L'égalité doit alors être appréciée au sein d'une même catégorie d'action». V. aussi. D.GIBIRILA, op.cit. p.280 : « Toutes les actions d'une même société ne donnent obligatoirement à leurs propriétaires des droits égaux dans la distribution des bénéfices ou dans la répartition de l'actif disponible à la suite d'une liquidation. On se trouve alors en présence de deux catégories d'actions». V. aussi. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op.cit. n°18150, p.895 : « ...en principe, les droits attachés à chaque action sont égaux, en fait, cette règle ne vaut que pour les actions de même catégorie...». Et N. ABDELMOUMEN, op.cit. p. 252.

¹²⁵ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 272.

¹²⁶ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 363.

يمكن تحويلها إلى أسهم عادية كالأسهم الممتازة¹²⁷ - الذين طلبوا تحويل سنداتهم إلى أسهم يكون لهم الحق في الأرباح المدفوعة بعنوان السنة المالية التي طلب فيها التحويل¹²⁸.

وطبقا للفقرة الثانية من النص القانوني المشار إليه أعلاه، فإن الأسهم العادية تمنح للمساهمين أرباحا وذلك بعدما تقرر الجمعية العامة العادية للمساهمين توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها، وتوزع هذه الأرباح طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة بتساوي على جميع المساهمين، حيث أن جميع الأسهم العادية تتمتع بنفس الحقوق والواجبات ومن ثم يظهر مبدأ المساواة بشكل مطلق بين المساهمين الحاملين للأسهم العادية، غير أنه قد يتم الإخلال بهذا المبدأ وذلك في حالتين: إما أن توزع الأرباح توزيع غير عادل بين المساهمين، بمعنى أن يحصل أحد المساهمين على ربح أكبر مما يناله المساهم الآخر، أو في حالة منح الشركة أرباحا لبعض المساهمين دون الآخرين، وذلك برغم من أنهم حاملين لأسهم من نفس النوع.

2 - الأرباح الممنوحة للأسهم الممتازة (Action de préférences)

يقصد بالأسهم الممتازة تلك التي تخول لمالكيها منافع وحقوقا خاصة لا تمنحها الأسهم العادية كحق الأولوية في الأرباح، أو في نسبة معينة من قيمتها قبل توزيعها بالتساوي بين المساهمين، أو حق الأسبقية في موجودات الشركة عند الانقضاء أو الانحلال، أو حق المساهم في مجلس الإدارة، أو منح السهم أكثر من صوت واحد في الجمعيات العمومية¹²⁹.

ولعل الهدف من اصدار هذا النوع من الأسهم، هو تحقيق بعض الأهداف الهامة للشركة المساهمة، كإنجاح عملية رأس مالها بحمل المدخرين على الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال،

¹²⁷ صباح أسامة علي شراب، أثر الإعلان عن توزيعات الأرباح على أسعار أسهم الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص38.

¹²⁸ تسمح سندات الاستحقاق القابلة لتحويل لحاملها أن يصبح شريكا في شركة المساهمة شريطة أن يطلب تحويل سندات الاستحقاق التي يملكها إلى أسهم، راجع المادة 715 مكرر 124 ق. ت. ج. وعن هذا المفهوم بتفصيل راجع:

O.BARBE et L. DIDELOT, La comptabilisation d'un emprunt obligataire convertible en actions assorti d'une prime de non-conversion, R.F.compt. N°448, 2011. p.44.

¹²⁹ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 332.

أو تعزيز مركز المساهمين الأصليين وحقوقهم بمنحهم امتيازات خاصة لا تمنح إلى المساهمين الجدد¹³⁰.

ويعتبر جانب من الفقه أن هذه الامتيازات أو المنافع تشكل تعديا على مبدأ المساواة بين المساهمين ومن ثم التعدي على حقوقهم¹³¹، غير أن الفقيه المغربي أحمد شكري السباعي يري أنه لا تعتبر هذه المنافع تعديا أو اعتداء على هذا المبدأ أو مبدأ التساوي في الحقوق التي تمنحها الأسهم، لأنها تستمد قوتها من ضوابط موضوعية مسلم بها فقها وقضاء وتشريعا¹³²، وهذا ما أكدته الدكتوراة سميحة القليوبي بقولها: أن إصدار مثل هذه الأسهم يعتبر وضع استثنائيا، فإنه لا يؤدي في حقيقته إلى الإخلال بقاعدة المساواة بين الشركاء طالما كان التفاوت بينهم يرجع إلى أنواع الأسهم وليس الشركاء في السهم من نوع واحد، أي أن الشركة لا تقصر حق الاكتتاب في الأسهم الممتازة على أشخاص معينة وإنما ينص مقدما في نظام الشركة على أنها تتضمن نوعين من الأسهم وتضع مقدما مزايا وشروط كل نوع، ولكل مكتب أن يختار ما يشاء من الأسهم بشرط أن يؤدي قيمة ما اكتتب فيه منها¹³³. وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نلاحظ أنه نص على نوعين فقط من الأسهم الممتازة:

- الأسهم الممتازة التي تتمتع بأصوات متعددة.
- الأسهم الممتازة تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في الأسهم أو في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة¹³⁴.

¹³⁰ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 158.

¹³¹ راجع عبد التوب محمد حلمي، الأطر الشرعية والفنية لبورصة الأوراق المالية وآليات الرقابة القانونية عليها، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 2012، ص 267. وأيضا:

G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit , n° 1535, p. 324: « Les action dites de priorité, ou de préférence, ou privilégiées, donnent à leurs titulaires des droits que n'ont pas les autres actions. Leur création constitue donc une atteinte directe au principe de l'égalité... »

¹³² أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 332.

¹³³ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط7، القاهرة، 2016، ص 708.

¹³⁴ راجع المادة 715 مكرر 44 من ق. ت. ج.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم ينص في القانون التجاري على أسهم الأولوية التي تمنح لمالكها ربح أكبر مما تناله أسهم العادية، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي¹³⁵ الذي أقر امتيازات مالية في الربح لحائزي أسهم الأولوية تفوق تلك الممنوحة لأصحاب الأسهم العادية¹³⁶.

وتعرف أسهم الأولوية (Action de priorités): على أنها تلك الأسهم التي تخول صاحبها أولوية في الحصول على الأرباح، أو تخول له الأولوية في استقاء قيمة سهمه من موجودات الشركة عند التصفية. وقد تمنحه الأمرين معا: أولوية في الأرباح والأولوية في قسمة موجودات الشركة¹³⁷، غير أن أسهم الأولوية لا تقتصر على هذان الأمرين فقط، وإنما تتقرر أيضا للمساهمين بنسبة للاكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة المقررة لدي زيادة رأس المال¹³⁸.

إلا أنه نجد في شركة المساهمة أن الامتيازات الممنوحة لأسهم الأولوية تتعلق في غالب الأحوال بالزيادة من الحق في الأرباح السنوية، حيث تمنح هذه الأسهم لمالكها الحق في الربح أكبر من تلك الأرباح الممنوحة لمالكي للأسهم العادية¹³⁹، كأن تختص مثلا بحصة في الأرباح لا تقل عن 5% من قيمتها الاسمية وما تبقي يوزع بتساوي على جميع

¹³⁵ V. Art. L.128-11C.com.fr.

¹³⁶ V. A. BAUDRY, Les action de préférence, Mémoire de magistère Juriste d'Affaires, université panthéon Assas, paris, 2005, p.15. V. aussi B. DONDERO, Droit des Sociétés, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd.2013, p.480.

¹³⁷ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.415.

¹³⁸ فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2005، ص 151.

¹³⁹ V.Ph. MERLE, op. cit. n°289, p.338: « L'avantage accordé consiste généralement en une augmentation du droit aux bénéfices annuels : l'action privilégiée donne droit à un dividende supérieur à celui accordé à l'action ordinaire ... » V. aussi G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit., n° 1545, p. 329: « La préférence accordée aux actions de priorité porte le plus souvent sur la distribution du dividende. Les actions de priorité peuvent recevoir une quote-part des bénéfices supérieure à celle qui revient aux autres actions ... ».

الأسهم¹⁴⁰، وهذا لا يخالف القانون، مادام أنه يجيز الاتفاق على توزيع الأرباح بين جميع الشركاء ولو تفاوتت نسبة الربح الموزع¹⁴¹. لذلك يعتقد المساهمون أو المشتركون في المستقبل بأن تحصيل أرباح الأسهم ذات الأولوية مضمون بالكامل بموجب القانون، غير أن هذا غير صحيح لأن دفع الأرباح يعتمد بشكل وثيق على تحققها¹⁴².

ويجب الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي قد أجاز إصدار صنفين من الأسهم ذات الامتيازات المالية في الربح وهي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح، إضافة إلى الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت *Action à dividende prioritaire sans droit de vote*، مع العلم أن قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 66-537 السالف الذكر لم يكن يجيز إصدار مثل هذا النوع الأخير من هذه الأسهم، غير أنه وبصدور قانون 78-741 الصادر بتاريخ 13 جويلية 1978 عدل المشرع على ذلك وأجاز إصدار أسهم الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت مستوحيا ذلك من الممارسة الشائعة أو المعروفة في عدة بلدان أجنبية¹⁴³، غير أن هذا الإصدار لا يسمح به إلا للشركات التي حققت أرباحا قابلة للتوزيع خلال السنتين الماليتين الأخيرتين¹⁴⁴، وهذا ما نص عليه أيضا الأمر الصادر بتاريخ 24 جوان 2004 الذي ألغى بعض من أنواع هذه الأسهم¹⁴⁵، غير أن المشرع الفرنسي تراجع عن هذا النوع من الشروط أو الأحكام، إلا أنه اشترط على أنه

¹⁴⁰ سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الشركات التجارية، المؤسسة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت 2011، ص 315.

¹⁴¹ فوزي فتات، قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، رقم4، عدد 2006، ص99.

¹⁴² A. TRAORE, Les Incidences de la diversification des valeurs mobilières sur le droit de vote dans les sociétés par actions, th, doctorat, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2012, p104.

¹⁴³ V. Ph. MERLE, op. cit. n°290, p.339: « Le législateur en 1966 n'avait pas voulu créer d'actions sans droit de vote. Il a fallu attendre la loi du 13 juillet 1978, loi « relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises » pour qu'une telle possibilité existe, à limitation d'une pratique fréquent à l'étranger, spécialement dans les pays anglo-saxons avec les no voting shares ». V. aussi G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1547, p. 331: « La création d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote a été autorisée par la loi 78-741 du 13 juillet 1978 qui s'est inspirée d'une pratique connue dans plusieurs pays étrangers... ».

¹⁴⁴ V. Art. L.225-126C. com. fr.

¹⁴⁵ V. D. LEGEAIS, op.cit. n°477 P.270. V. aussi A. BAUDRY, op.cit. p.27.

لا يجوز أن تتجاوز الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت أكثر من ربع مبلغ رأس مال الشركة والهدف من ذلك حسب الفقيه Philippe Merle هو الحد من وجود «رأس مال أبكم» في الشركة، بمعنى ليس له أي صوت في الجموع العامة السنوية مادام أن المشرع لم يسمح بذلك، وكذا من أجل الحد من إعطاء أهمية للأرباح الممتازة على حساب خسارة أو ضرر المساهمين العاديين¹⁴⁶، كما اشترط المشرع الفرنسي أيضا عدم جواز حيازة هذا النوع من الأسهم من قبل أعضاء مجلس الإدارة والمدرين العامين ومجلس المراقبة وكذا أزواجهم وأولادهم القاصرين غير المرشدين¹⁴⁷. والحكمة من ذلك هو أن غياب حق التصويت يتعارض مع وظيفتهم الإدارية، إضافة إلى رغبة المشرع في تجنب جمع السلطات والامتيازات المالية داخل نفس الشركة¹⁴⁸.

وللإشارة إذا كان أصحاب هذه الأسهم ليس لهم حق التصويت فإنهم يجوز لهم حضور اجتماعات الجمعية العامة السنوية وممارسة الحقوق الأخرى كمناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات¹⁴⁹، وهذا عكس الأسهم ذات الأولوية في الربح التي تمنح لحاملها في الجمعيات العامة نفس حقوق الأسهم العادية وهذا على الرغم من وجود فرق في الفوائد بينهما، حيث يصوت المساهمون معا، غير أنه زيادة على ذلك فإن أصحاب أسهم

¹⁴⁶ V. Ph. MERLE, op. cit. n°291, p.340: « Le action sans droit de vote ne peuvent pas représenter plus du quart du montant du capital social (art. L. 228-12 al. 2 C. com.). Le législateur a ainsi voulu limiter l'importance du « capital muet » dans la société, tout comme l'importance du dividende prioritaire au détriment des actionnaires ordinaires.»

¹⁴⁷ V. L'ÉQUIPE REDACTIONNELLE, (La société anonyme, La société par actions simplifiée), Rev. Fiduciaire. Paris, éd. 1997. n°65, P. 22. V. aussi. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1548, p. 331.

¹⁴⁸ V. Ph. MERLE, op. cit. n°291, p.340: « Ces action ne peuvent pas être détenues par les dirigeants sociaux ni leur proche famille. On estime en effet qu'il y a incompatibilité entre la fonction de dirigeant et l'absence de droit de vote. De plu, il n'est pas souhaitable que les dirigeants puissent cumuler à la fois le pouvoir que leur confèrent les fonctions et les avantages pécuniaires liés à ces actions». V. aussi. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1548, p. 331: « ...le législateur a voulu éviter ainsi le cumul des pouvoirs et des avantages pécuniaires au sein d'une même société...».

¹⁴⁹ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 76.

الأولوية يشكلون جمعية خاصة التي يجب أن تتداول في جميع المسائل التي تهم نظام هذه الأسهم¹⁵⁰.

ويجب الإشارة إلى أنه يشترط لتقرير أي امتياز لأسهم معينة وجود نص بنظام الشركة يجيز ذلك¹⁵¹، بشرط أن تتساوي الأسهم من نفس النوع في الحقوق والامتيازات وهذا احتراماً لمبدأ المساواة بين المساهمين الواجب تطبيقه في شركة المساهمة¹⁵²، كما يجب الإشارة إلى أنه يمكن للجمعية العامة الغير العادية أن تقرر ذلك بشرط أن لا يتضمن نظام الشركة منعاً صريحاً من ذلك¹⁵³ ويظهر هذا بوضوح عند زيادة رأسمال شركة المساهمة بأسهم ممتازة¹⁵⁴، غير أن الدكتور على حسن يونس يري أن هذه الأخيرة لا تستطيع أن تصدر أسهم جديدة ممتازة إلا إذا وافق على ذلك جميع المساهمين القدامى لأن إصدار الأسهم الممتازة من شأنه تعديل الطريقة المقررة في القانون النظامي للتوزيع الأرباح، وذلك غير جائز ما لم يقره المساهمون بالإجماع، وهو أمر يتعذر عملاً فلا يصبح التعويل عليه كثيراً، في حين تستطيع الجمعية العمومية غير العادية أن تقرر إبان زيادة رأس المال جعل الأسهم القديمة ممتازة لأن تعديل نظام الشركة في هذه الحالة لا يتضمن غناً بنسبة للمساهمين القدامى، بل على العكس تعود عليهم منه فائدة محققة كما أن هذا الإجراء لا مطعن عليه

¹⁵⁰ V. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1546, p.330: « En principe, les actions de priorité confèrent à leurs porteurs dans les à leurs porteurs dans les assemblées générales d'actionnaires les mêmes droits que les actions ordinaires. Malgré la différence d'intérêts existant entre eux, tous les actionnaires votent ensemble. Mais en outre, les porteurs d'actions de priorité forment une assemblée spéciale qui doit délibérer sur toutes les questions intéressant le régime de ces actions. ».

¹⁵¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 712.

¹⁵² V. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 26^{ème} éd, Litec, 2013, n° 875. V. aussi. Y. GUYON, Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, L.G.D.J, 3^{ème} éd. 1998, n°102, p.162.

¹⁵³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص415.

¹⁵⁴ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 713.

من جانب أصحاب الأسهم الجديدة ولا يتضمن إجحافاً بحق مكتسب لهم لأنهم وافقوا عند دخول الشركة على الوضع الذي انتهى إليه تعديل نظامها¹⁵⁵.

نشير في الختام إلى أنه ينبغي على المشرع الجزائري أن ينص في القانون التجاري على أسهم الأولوية التي تمنح لحاملها ربح أكبر مما تتاله أسهم العادية، منتهجا في ذلك نهج المشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية كالتشريع المغربي والمصري التي أقرت امتيازات مالية في الربح لحائزي أسهم الأولوية تفوق تلك الممنوحة لأصحاب الأسهم العادية، لأن إصدار هذا النوع من الأسهم من شأنه أن يفيد شركات المساهمة التي تحاول تغطية خسارتها أو دفع ديونها، كما أنه يشجع على الاستثمار من خلال تحفيز على جلب رؤوس الأموال. غير أننا نرى كذلك أن هذا النوع من الإصدار قد يضر بمصلحة الشركة والمساهمين من خلال استهداف أقلية من المساهمين تحقيق الربح فقط دون أن يكون لديهم هدف في تحقيق اقتصاد ذي منفعة مشتركة أو في إدارة الشركة، لذلك فإنه حسب الفقيه أحمد شكري السباعي يجب أن تصاحب هذا الإصدار رقابة محكمة ودقيقة سواء كان ذلك خلال تأسيس الشركة أو أثناء حياتها منعا لحدوث ذلك، وكذا منعا للتلاعبات وقضاء على وسائل الاحتيال داخل الشركة¹⁵⁶.

3 - الأرباح الممنوحة للأسهم المتمتع (Action de jouissance)

إلى جانب الأسهم العادية التي تعطي لأربابها أرباحاً متساوية والأسهم الممتازة التي تعطي لأصحابها أكثر ما تعطيه الأسهم العادية يوجد نوع من الأسهم يخول لصاحبه أرباحاً أدنى من أرباح صاحب السهم العادي أو صاحب السهم الممتاز من باب أولي، وهذه الأسهم هي التي يطلق عليها أسهم المتمتع¹⁵⁷، وقد عرفها المشرع الجزائري بأنها تلك الأسهم التي

¹⁵⁵ علي حسن يونس، النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص 164.

¹⁵⁶ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 434.

¹⁵⁷ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 124.

تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك¹⁵⁸، أما الفقه فقد عرفها على أنها تلك الأسهم التي تمنح للمساهم الذي استرد المبلغ الاسمي لسهمه عقب عملية تسمى استهلاك رأس المال¹⁵⁹.

يتبين من خلال التعريفين السالفين الذكر أن أسهم التمتع هي الأسهم الناتجة عن استهلاك رأس المال، ويعرف الفقه عملية الاستهلاك على أنها قيام الشركة بدفع للمساهمين كل أو جزء من القيمة الاسمية للأسهم¹⁶⁰. ويختلف استهلاك الأسهم بالمعني أعلاه عن استهلاك أصول الشركة أو ما يصطلح عليه لدى الفقه بالاستهلاك الصناعي L'amortissement industriel الذي يلحق قيمة العناصر الايجابية للميزانية من جراء النقص الذي يطرأ عليها نتيجة القدم والاستعمال خلال السنة، وإذا كان الأصل أن قيمة أسهم شركات المساهمة لا تسترد إلا بعد انقضاء الشركة أو حلها فإن هذا الاستهلاك قد ينهض ضرورة لا مناص منها إذا كانت الشركة تنعم بامتياز حكومي -كشركات النور والغاز والمياه وغيرها - وتضمن عقد امتياز شرطاً من شأنه أن تملك الدولة جميع موجودات الشركة الثابتة عند نهاية الامتياز¹⁶¹. مثال ذلك تتفق إحدى الشركات على مد سكة حديدية وتتفق مع حكومة البلد الذي يتم فيه إنجاز المشروع أن يكون لها الحق باستغلاله لمدة معينة كأن يكون لمدة عشرون سنة وبعد ذلك تؤول جميع ما يخص المشروع من موجودات وأموال إلى الحكومة المتعاقدة¹⁶² أو كانت موجودات الشركة مما يتعرض للتلف نتيجة الاستعمال والزمّن كشركات المناجم ومستخرجات الصنّاعية والسفن وهي أسباب حقيقية تدفع الشركة إلى استهلاك الأسهم حتي لا يبقى للمساهمين حق في رأس المال¹⁶³.

158 المادة 715 مكرر 45 ق. ت. ج .

159 G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1538, p.325.

160 F. GUIRAMAND, A. HÉRAUD, Droit des sociétés, Manuel et application, Dunod, Parais, éd, 2011, p.429.

161 أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 329.

162 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 295.

163 أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 330.

كما يختلف استهلاك رأس المال عن عملية تخفيضه حيث يتحقق التخفيض بموجب رد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقية الموجودة فعلا بعد خسارة لحقت بالشركة¹⁶⁴ ومن ثم فإنه في حالة تخفيض رأس المال تؤخذ الأموال اللازمة لذلك من رأس المال نفسه، أما في حالة استهلاك الأسهم فيتم من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع لا من رأس المال¹⁶⁵، حيث يري الفقه أن تطبقه من الناحية العملية داخل شركة المساهمة يكون مرتبطا بتحقيق الأرباح¹⁶⁶ لأن التسديد من رأس المال يعني الإنقاص منه ومن ثم المساس بحقوق دائني الشركة، وبهذا يتميز الاستهلاك عن تخفيض رأس المال إذ أنه لا ينقص من رأس المال أو يقوم بتخفيضه، يضاف إلى ذلك عند عملية تخفيض رأس المال قد تنتهي علاقة المساهم بالشركة أما عند الاستهلاك تبقى علاقة الشريك أو المساهم بالشركة قائمة من خلال منحه أسهم التمتع، فيستمر في الشركة بصفته الأصلية كمساهم يتمتع بحقه في الأرباح غير أنه لا تمنح له نفس الأرباح الممنوحة لأسهم رأس المال. وهذا ما يجعل قيمة أسهم التمتع أقل من قيمة أسهم رأس المال في البورصة¹⁶⁷، حيث نصت المادة 710 من القانون التجاري الجزائري أنه تفقد أسهم التمتع سواء كانت مستهلكة كلياً أو جزئياً ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا اقتضي الأمر في تعويض القيمة الاسمية. بحيث يكون الاستهلاك كلياً عن طريق دفع القيمة الاسمية كاملة للمساهم في حالة ما إذا كانت الشركة تحوز على احتياطات كبير¹⁶⁸، ويكون

¹⁶⁴ زهير خليل فرقد، النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، 2017، المجلد 9، ع 1، ص 589.

¹⁶⁵ Ph. MERLE et A. FAUCHON, Droit commercial, sociétés commerciales, 14^e éd. Dalloz, 2010, p. 708.

¹⁶⁶ P. LE CANNU, et B. DONDERO, droit des sociétés, 4^{ème} éd, Lextenso, paris, 2012, p. 784.

¹⁶⁷ فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، 2011، ص 290.

¹⁶⁸ J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, Droit commercial, Vol 1 et 2, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1980, p.262.

جزئيا عندما تكون الاحتياطيات المتوفرة لدى الشركة غير كافية لاستهلاك كل الأسهم فيتم تجديد العملية لعدة سنوات حتى السداد الكامل ومن ثم الاستهلاك الكلي للأسهم¹⁶⁹.

ولا يكون استهلاك الأسهم صحيحا إلا إذا توافرت فيه الشروط القانونية المنصوص عليه في المادة 709 من القانون التجاري وتتمثل في:

أ- أن يتم اتخاذ قرار استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي للشركة أو بموجب قرار من الجمعية العامة الغير العادية: حيث يري الفقهاء القانون التجاري أن الحكمة من النص على الاستهلاك في نظام الشركة هو حتى يكون المساهمون على بينة منه منذ بداية الأمر¹⁷⁰، ومع ذلك يجوز للجمعية العامة الغير العادية تعديل القانون الأساسي للشركة بتخصيص جزء من الأرباح لاستهلاك الأسهم في حالة انعدام الشرط التأسيسي الذي يسمح باستهلاك رأس المال، مع العلم أن انعقادها يكون وفق النصاب والأغلبية المقرر قانونا¹⁷¹.

ب- أن يتم استهلاك الأسهم من أرباح الشركة أو الاحتياطيات القابلة للتوزيع: حفاظا على مبدأ ثبات رأس المال وتحريم جواز المساس به وبالتالي يستثني من ذلك الاحتياطيات القانونية التي لا توزع على المساهمين لأنها ضمان عام لدائني الشركة وجزء من رأس مال الشركة كما ذكرنا ذلك آنفا، ففي حالة ما إذا عمدت الشركة إلى استعمال جزء من رأس مالها للاستهلاك الأسهم جاز لدائنين المطالبة باسترداد ما تم اقتطاعه تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال.

¹⁶⁹ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1540, p.327: « ...les réserve disponibles ne suffisent pas le plus souvent pour amortir intégralement toutes les actions à la fois, et l'opération se renouvelle éventuellement pendant plusieurs exercices jusqu'au remboursement intégral. ».

¹⁷⁰ راجع مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.412، وأيضا: عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.35.

¹⁷¹ راجع المادة 674 / 2 ق.ت.ج.

ج- أن يتم الاستهلاك عن طريق التسديد المتساوي لكل سهم من نفس النوع: وهذا تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين¹⁷² - أكثر تفصيلاً - بمعنى يجب تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين المنتمون لنفس الفئة من الأسهم التي ستستهلك¹⁷³ وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري¹⁷⁴ وأيضاً المشرع الفرنسي¹⁷⁵ وبهذه الطريقة تقوم الشركة برد جزء من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنوياً، والمعتاد عليه أنه كان يتم توزيع هذه الأسهم عن طريق القرعة سنوياً غير أنه منذ سنة 1949 منع المشرع الفرنسي هذه الطريقة وألزم الشركات التجارية بتوزيع الأسهم بين المساهمين بالتساوي بحيث كل من يخالف هذه الأحكام تقع عليه المسؤولية الجزائية¹⁷⁶، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري مانعاً استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة بحيث تعد كل مداولة تتخذ خرقاً لهذا المنع باطلة¹⁷⁷، وهذا عكس استهلاك سندات الاستحقاق التي أجاز المشرع استهلاكها عن طريق السحب¹⁷⁸. وطريقة القرعة يتم العمل بها في كل من قانون الشركات المصري (المادة 115/ف1 من اللائحة التنفيذية) وقانون الشركات اليمني (المادة 112/ف2)، ونظام الشركات السعودي (المادة 104)، وقانون التجارة السوري (المادة 262)، وقانون الشركات التجارية الاتحادي الإماراتي (المادة 171).

¹⁷² M. Salah, Les valeurs mobilières, op. cit. n°9, p. 22 : « Il va sans dire, en application du Principe d'égalité entre actionnaires, que l'amortissement est réalisé par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie.... ». V. aussi. P. LE CANNU, Droit des sociétés, Domat droit privé, Montchrestien, 2^{ème} éd, 2003, n°1126, p.711.

¹⁷³ عبد العزيز جويجان معن عبد الرحيم، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 100.

¹⁷⁴ المادة 709 / ف2 ق. ت. ج « ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك إلا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف ولا يترتب عنه تخفيض في رأس المال ».

¹⁷⁵ Art. L. 225-198 al. 1 C. com. Fr. : « Cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie et n'entraîne pas de réduction du capital ».

¹⁷⁶ أكرم ياملكي، اختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع الأسهم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2006، ع1، ص249.

¹⁷⁷ المادة 715 مكرر 46 ق. ت. ج.

¹⁷⁸ المادة 715 مكرر 83 / ف1 ق. ت. ج.

إن المشرع الجزائري والفرنسي قد أصابا عندما قاما بحظر استهلاك الأسهم عن طريق السحب لأن ذلك يؤثر على مبدأ المساواة بين المساهمين عند اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر ومن ثم الإضرار بمصلحتهم، فقد يحصل أن تقع الشركة في خسائر بعد استهلاك أسهمها عن طريق السحب مما يرتب ضررا لحاملي الأسهم التي لم تستهلك بخسارة حصصهم في رأس المال، أما المساهمين الذين استهلكوا أسهمهم فلا يتحملون أي خسارة لأنهم حصلوا مقدما على قيمة أسهمهم.

وتجدر الإشارة في الختام أنه يسوغ لشركة المساهمة إعادة تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال "conversion des actions de jouissance en actions de capital" للقضاء على الفوارق السالفة الذكر خاصة إذا علمنا أن قيمة أسهم التمتع قد تنخفض لعدم تسعيرها في البورصة¹⁷⁹، ولكي يكون للشركة والمساهمين مصلحة ينبغي أن يكون نظام الأسهم جميعا موحدًا عن طريق تحويل أسهم التمتع من جديد إلى أسهم رأس المال، فشركة المساهمة بعد أن قامت باستهلاك أسهمها إما جزئيا أو كليا تقوم من جديد بعكس الطريقة أي بإعادة تحويل هذه الأسهم إلى أسهم رأس المال¹⁸⁰. بحيث يتم إعادة التحويل عن طريق الاقتطاع الإلزامي في حدود المبلغ المستهلك من الأسهم التي يجب تحويلها من حصة فوائد الشركة لسنة مالية أو أكثر التابعة لهذه الأسهم بعد دفع الربح الأول أو الفائدة التي يمكن أن ينص عليها القانون الأساسي¹⁸¹، ومقارنة مع المشرع الفرنسي فإنه نص زيادة على هذه الطريقة التي أخذ بها المشرع الجزائري على طريقة أخرى من أجل تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال تتمثل في قيام المساهم الذي دفعت له المبالغ المخصصة من الأرباح أو الأموال الاحتياطية القابلة للتوزيع عند لجوء شركة المساهمة لعملية استهلاك رأس المال

¹⁷⁹ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 330.

¹⁸⁰ R. MORTIER, Opérations sur capital social, Lexisnexis, Paris, 2010, p47.

¹⁸¹ المادة 711 / ف2 ق. ت. ج.

بإعادة دفع هذه المبالغ، وعند الضرورة دفع الربح الأولي أو الفائدة الناتجة عن السنة المالية الحالية أو تلك السابقة لها¹⁸².

وعند التحول تصبح أسهم التمتع بمثابة أسهم رأس المال تمنح لها جميع الحقوق الملازمة لها خاصة الحق في الربح الثابت الذي كان عبارة عن ربح أولي يدفع للمساهم الحائز لأسهم التمتع قبل إجراء هذا التحويل.

ثانيا: منع توزيع الأرباح الصورية

إن توزيع الأرباح بشكل عام يتم بناء على تصور يقدمه مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة حيث يقترح الطريقة التي يتم على أساسها توزيع الأرباح، فالجمعية العامة للمساهمين هي صاحبة السلطة العليا في الشركة ومجلس الإدارة يعمل لحسابها وفي حدود أوامرها بحسبانه وكيلا عنها¹⁸³، ويتم النظر في تلك الاقتراحات من قبل الجمعية العامة في اجتماعها السنوي، بحيث يحضر القانون أي توزيع قبل الموافقة على الحسابات من قبل الاجتماع العام للشركاء¹⁸⁴.

وبرغم من ذلك قد يعتمد مجلس الإدارة إلى توزيع أرباحا صورية Dividendes fictifs برغم من أن الشركة لم تحقق أي أرباح سنوية أو أنها وقعت في خسارة فتتهبط أصول الشركة عن خصومها وبالتالي تصير أصولها أقل من قيمة رأس المال، والمفروض في مثل هذه الحالات ألا توزع الشركة أي أرباح إلى أن يتم تعويض هذا القدر من الخسائر ويعود رأس المال إلى قدره الحقيقي، أو أن يقرر الشركاء نقص رأس مال الشركة للقدر الموجود بعد الخسائر، ولكن إذا حدث وقامت الشركة بتوزيع أرباح صورية رغم عدم تحقيق أرباح

¹⁸² Art. L. 225-201 C. com. fr : « Les actionnaires peuvent être autorisés, dans les mêmes conditions, à verser à la société le montant amorti de leurs actions, augmenté, le cas échéant, du premier dividende ou de l'intérêt statutaire pour la période écoulée de l'exercice en cours et, éventuellement, pour l'exercice précédent ».

¹⁸³ ياسر إبراهيم المليجي، المسؤولية المدنية عن إدارة شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2017، ص 17.

¹⁸⁴ T. BELLOULA., Droit pénal des sociétés commerciales, éd. Dahlab, Alger, 1995, p. 53.

لإيهام الغير بقوة مركز الشركة المالي، فإن هذه الأرباح لا تكون حقا خالصا للشريك¹⁸⁵، بل يمكن أن يتابع الشركاء بجريمة توزيع أقساط أو أرباح صورية¹⁸⁶.

وطبقا لنص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها المادة 232 من القانون التجاري الفرنسي¹⁸⁷ فإنه يقصد بالأرباح الصورية الأرباح التي توزع خلافا للشروط والقواعد القانونية والتمثلة في موافقة الجمعية العامة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، ومن أمثلة الاحتيال على توزيع الأرباح الصورية تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها أو التقدير الغير الحقيقي لأصولها بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للاستهلاكات مما يجعل الميزانية غير دقيقة¹⁸⁸. وتم تكريس هذا التقدير للأرباح الصورية بموجب حكم ليونارد الصادر في 22 يناير 1937 الذي أكد على أن توزيع الأرباح الصورية يكون عندما لا يتوافق مع الفائض الحقيقي للأصول على الخصوم بحيث يتم أخذ هذه الأرباح من رأس المال¹⁸⁹.

في هذا السياق من الضروري أن نؤكد على حرص المشرع الجزائري لجعل الاستهلاك إلزامي¹⁹⁰، بحيث يجب الاعتراف بالقيمة الاستهلاكات الحقيقية للأصول الثابتة سواء كان

¹⁸⁵ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 77.

¹⁸⁶ عبد الرحيم السليمان، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب بريس، الرباط، 2020، ص 23.

¹⁸⁷ Sur la définition de la notion de dividende fictif, voir art. L232-12 du Code de commerce.

¹⁸⁸ C. VOUTSIS, La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles, L.G.D.J, Paris, 1965, p. 47 : « au point de vue pénal l'inexistence ou l'insuffisance de l'amortissement rend le bilan inexact et constitue une des causes souvent relevées par la jurisprudence de distribution de dividendes fictifs ».

¹⁸⁹ Cass. crim. 22 janvier 1937, JCP 1937 II. 299 ; Gaz. Pal. 1937 I. 594 : "Le dividende est fictif lorsque ne correspondant pas à un excédent réel de l'actif sur le passif, il est prélevé sur le capital social qui est ainsi entamé en violation de la règle essentielle de sa conservation." Cité par N. ELODIE MABIKA ITSIMBOU, op.cit., p. 322.

¹⁹⁰ تنص المادة 718 من ق. ت. ج "حتى في حال إنعدام وعدم كفاية الأرباح، فإنه يشرع في الإستهلاكات وجمع المؤنونات الضرورية لكي تكون الميزانية صحيحة.

وأن نقص قيمة الأصول الملحقه بالأصول الثابتة سواء أكانت مسببة بالاستهلاك أو بتغير الوسائل الفنية أو أي سبب آخر يجب أن تكون ثابتة بالاستهلاكات، كما يجب أن يكون النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة والخسائر والتكاليف المحتملة، محل مؤنونات."

ذلك بسبب الاندثار أو التغيير في التقنيات أو أي سبب آخر¹⁹¹. كما يجب الإشارة في ظل هذا السياق أيضا أنه يعد من ضمن الأرباح الصورية غياب عملية الجرد للميزانية أو في حالة وجود جرد مغشوش شريطة أن يؤدي ذلك إلى توزيع أرباح صورية لم تحققها الشركة¹⁹².

كما يعد من قبيل الأرباح الصورية الأرباح التي تم توزيعها قبل القيام بالاقتطاعات المحددة قانونا والتي ورد ذكرها سالفًا، أو التي تم توزيعها من الاحتياطي القانوني الذي يأخذ حكم رأس المال من حيث الثبات وعدم جواز المساس به بحيث يعتبر ضروريا كضمان عام للدائنين.

أما المال الاحتياطي الاختياري أو الحر فإنه أرباح مدخرة لا تمس بحقوق الغير وبتالي فإن توزيعها بموجب قرار من الجمعية العامة لا يعد توزيع للأرباح الصورية شريطة ألا يتعارض هذا القرار مع مصلحة الشركة، لأن هذا النوع من الاحتياطات لا يدخل ضمن رأس المال¹⁹³، غير أنه إذا تم اتخاذ قرار من طرف الجمعية العامة بزيادة رأس مال الشركة عن طريق ضم الاحتياطي الاختياري إلى رأس المال أو إذا ورد ذكره في خصوم الميزانية امتنع توزيعه في صورة أرباح على المساهمين وإلا كانت الأرباح صورية، لأن توزيع الاحتياطي في هتين الحالتين من شأنه المساس بمبدأ ثبات رأس المال وإيقاع الغير في غلط حول الوضعية المالية للشركة.

كما يري أيضا بعض من الفقه أنه لا يعتبر من ضمن الأرباح الصورية إذا كانت الأرباح مقتطعة من الاحتياطي المستتر حجتهم في ذلك أنه مادام لم يدرج في الميزانية فإن

¹⁹¹ K. SAMIA, op.cit, p39.

¹⁹² V. M.SALAH, Les sociétés commerciales, op. cit. n°235, p.155. V. aussi. M. Delmas-Marty , Droit pénal des affaires, Thémis, PUF 4^{ème} éd, 2000, p. 371. Et D. Velardocchio, Dividendes, Rép. Soc. Dalloz, 1996, p. 18.

¹⁹³ أحمد محرز، اندماج الشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص 501.

توزيعه لا يمس بمبدأ ثبات رأس المال¹⁹⁴، غير أننا لا نوافق هذا الرأي مستثنين في ذلك على ما ذكرناه سالفاً عند دراستنا لهذا النوع من الاحتياطات بحيث أنه لا يعط صورة الصحيحة للحالة المالية لشركة كإخفاء أرباح كبيرة محققة من طرفها لذلك نجد مختلف التشريعات العالمية تحرص على منع تكوين هذا النوع من الاحتياطات داخل الشركة.

وتجب الإشارة إلى أن توزيع الأرباح الصورية يؤدي إلى تقليل أو تقليص من رأس المال الاجتماعي للشركة الذي يعتبر ضماناً للدائنين، كما يؤدي إلى تغليب المساهمين، الغير والجمهور أو المدخر الذي يريد استثمار أمواله في الشركة عن الحالة المالية الحقيقية للشركة¹⁹⁵، وحظرا لذلك أقر المشرع الجزائري المسؤولية المدنية والجنائية في حالة إقرار توزيع هذا النوع من الأرباح.

1- المسؤولية المدنية عن الأرباح الصورية

في نطاق المسؤولية المدنية توزيع الأرباح الصورية ينطوي على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹⁹⁶، خاصة إذا لم يقوموا بإعداد الوثائق الحسابية بصفة دقيقة ومنتظمة مخالفة للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة¹⁹⁷، ولذلك يكونوا مسؤولين اتجاه أي شخص يصيبه أي ضرر من ذلك، كما يكون أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين مدنياً أيضاً إذا ارتكبوا خطأ في المراقبة أو في حالة علمهم بالأخطاء التي يرتكبها مجلس المديرين¹⁹⁸، فيكونون مسؤولين اتجاه دائتي الشركة لأنهم

¹⁹⁴ راجع مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات الأشخاص، الأموال، المرجع السابق، ص506، وأيضاً أحمد محرز، المرجع السابق، ص501.

¹⁹⁵ راجع إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص141. وأيضاً: أيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2012، ص128.

¹⁹⁶ Ph. MERLE et A. FAUCHON, Droit commercial. Sociétés commerciales, Précis, Dalloz, 22^{ème} éd, 2019, n°352, p.434.

¹⁹⁷ راجع المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج.

¹⁹⁸ راجع المادة 715 مكرر 29 /ف2 ق.ت.ج.

أضعفوا مالهم من الضمان العام كونهم أصحاب المصلحة في الحفاظ على مبدأ ثبات رأس المال عن طريق وسيلة منحها لهم المشرع وهي دعوي غير مباشرة يرفعها الدائن نيابة عن الشركة للمطالبة بتعويض عن أضرار أصابت الضمان العام بضعف¹⁹⁹، ومسؤولين اتجاه الشركة التي بإمكانها رفع دعوي قضائية تطالبهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب المساس باستقرار رأسمالها الاجتماعي، ومسؤولين اتجاه المساهمين سواء الذين اشتروا الأسهم بسبب توزيع هذه الأرباح أو المساهمين القدامى الذي لحق بهم الضرر شخصيا حيث منح لهم القانون الحق في رفع دعوي التعويض.²⁰⁰

وتجب الإشارة أنه يمكن أيضا اشتراك مندوبو الحسابات في قيام المسؤولية المدنية إذا كانوا على علم بالجريمة المرتكبة ولم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة أو وكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها²⁰¹، أما بالنسبة للمساهمين فيجب عليهم إعادة الأرباح التي حصلوا عليها من الشركة، إذا تم توزيعها خلافا لأحكام المادتين 724 و 725 من القانون التجاري²⁰²، غير أن المشرع الفرنسي يري أنه يجب رد الأرباح سواء كانت صورية أو ناتجة عن شرط المصلحة الثابت بمجرد التأكد أنهم على علم بطبيعة غير النظامية للأرباح هذا التوزيع في وقته أو أنهم لا يستطيعون تجاهله في مثل هذه الظروف²⁰³، أما إذا كان المساهم حسن النية فلا يلزمه القانون برد ما قبضه من أرباح صورية، وإن كان أغلبية الفقه يتفق على أن المساهم لا يتصور في هذا الفرض إلا أن يكون سيء النية، وذلك لأنه له حق

¹⁹⁹ محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، دراسة مقارنة، مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، 2002، ص 144.

²⁰⁰ راجع المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.

²⁰¹ راجع المادة 715 مكرر 14 ق.ت.ج.

V. Art. L.225-241 al. 2 C.com.fr

²⁰² راجع المادة 726 ق.ت.ج.

²⁰³ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op.cit. n°352, p.434: « Quant aux actionnaires, ils doivent restituer à la société les dividendes qu'ils ont perçus, qu'ils soient fictifs ou résultent d'une clause d'intérêt fixe, dès lors qu'il est établi qu'ils avaient connaissance du caractère irrégulier de cette distribution au moment de celle-ci ou qu'ils ne pouvaient l'ignorer comptetenu des circonstances (art. L. 232-17)».

الاطلاع على مستندات الشركة، وبالتالي فهو على علم بحقيقة الوضعية أو المركز المالي للشركة وما إذا كانت حققت أرباح أو وقعت في خسارة، وعليه فإن تقاعس أو أهمل المساهم حقه في الاطلاع على دفاتر الشركة، يكون عندئذ ملزماً برد الأرباح التي قبضها دون وجه حق²⁰⁴.

2- المسؤولية الجنائية عن الأرباح الصورية

نص المادة 811/ف1 من القانون التجاري الجزائري " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة". حسب نص المادة 811 من القانون التجاري يظهر لنا مدي خطورة ارتكاب هذا الفعل وهذا ما أكدته أيضا الفقه الفرنسي معتبرا جريمة توزيع الأرباح الصورية انتهاكا خطيرا لقانون الشركات²⁰⁵.

ولقيام جريمة توزيع الأرباح الصورية يستلزم توافر عناصرها المتمثلة أساسا في الركن المادي والمعنوي:

أ- الركن المادي للجريمة

يتعلق الركن المادي المكون لجريمة الأرباح الصورية بعيوب الجرد وتشكيل الأرباح الصورية والذي يتمثل أساسا في توزيعها²⁰⁶، فعدم وجود جرد أو استخدام جرد مغشوش وتقديمه أمام الجمعية العامة يؤدي إلى قيام جريمة توزيع الأرباح الصورية، لأن دفتر الجرد كما ذكرنا سافا يعد من أهم الوثائق الهامة لإعداد الميزانية، ففي حالة انعدامه أو استخدام

²⁰⁴ سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، دون دار نشر، القاهرة، 2012، ص23.

²⁰⁵ P. CONTE et W. JEANDIDIER, Droit pénal des sociétés commerciales, Lexis Nexis, Litec, éd Juris-Classeur, Paris, 2004, p. 193.

²⁰⁶ V.M. DELMAS -MARTY, op. cit. p. 371.

جرد مغشوش يؤدي إلى إعطاء صورة غير حقيقية لجموع المساهمين عن الوضعية المالية للشركة الأمر الذي يؤدي إلى إيهامهم أن الشركة حققت أرباحا، ويجب الإشارة في هذا السياق أن قيام جريمة توزيع الأرباح الصورية على أساس عدم وجود جرد يصعب للغاية تحقيقها وليس من المرجح أن تحدث بشكل متكرر إلا في حالة الشركات الوهمية²⁰⁷.

زيادة على استخدام وتقديم جرد مغشوش حول الميزانية المالية يجب أن تكون الأرباح قد وزعت على المساهمين في حالة عدم وجود أرباح²⁰⁸، أي أن الجريمة تفترض وجود الطابع الصوري للأرباح ويتحقق هذا الشرط إذا تبين من خلال المقارنة بين الأصول والخصوم أنه في الواقع لم تكن هناك أرباح أو أن الأرباح لم تكن كافية للسماح بالقيام بعملية التوزيع.

ويشترط أيضا لقيام الركن المادي للجريمة أن يتم توزيع الأرباح بشكل فعلي على المساهمين، بحيث لا يمكن أن تتحقق جريمة توزيع الأرباح الصورية إلا إذا تم التوزيع، حيث استخدم المشرع التجاري في نص المادة 811 السالفة الذكر مصطلح "توزيع" الذي يتحقق بمجرد وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بحيث يكون لهم حق نهائي عليها ويتحقق ذلك بصدور قرار الجمعية العامة للمساهمين باعتماد توزيع الأرباح بناء على اقتراح مجلس الإدارة، ومن ثم لا يعني بالتوزيع القبض الفعلي للأرباح ولكن يعني أن يكون معدا للتنفيذ في أي لحظة²⁰⁹.

ب- الركن المعنوي للجريمة

لا يمكن قيام جريمة توزيع الأرباح الصورية بتوافر الركن المادي فقط بل يجب توفر الركن المعنوي المتمثل أساسا في سوء النية، أي اتجاه نية أعضاء مجلس الإدارة إلى توزيع أرباح وهمية باستخدام جرد مغشوش وتقديم ميزانية مخالفة للوضعية المالية الحقيقية للشركة،

²⁰⁷ C. VOUTSIS op.cit., p.29.

²⁰⁸ Crim., 13 fév 1997, Rev. Soc 1997, p.575.

²⁰⁹ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 227.

وقد أكد المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 811/ف1 على ضرورة أن يتوفر القصد الجنائي العمدي للمتهمين بجنحة توزيع الأرباح الصورية من خلال ذكره لمصطلح "يباشرون عمدا".

ويجب على من يدعي وجود جريمة توزيع الأرباح الصورية إثبات سوء النية الذي يكون موجودا بمجرد علم المتهمين بالمخالفات المحاسبية والطبيعة الوهمية للأرباح الموزعة²¹⁰.

ثالثا: منع شرط الأسد

يعتبر مبدأ اشتراك الأرباح في الشركات المساهمة عن طريق الاستثمار ركنا أساسيا من أركان تكوين الشركة لا تقوم إلا بوجوده²¹¹، حيث تعتبر باطلة كل شركة ينص عقدها على منح أحد الشركاء كامل أرباحها، لأن شرطاً كهذا يحول دون مبدأ الاشتراك في الأرباح ويؤدي إلى الإخلال بالحد الأدنى الواجب من المساواة بين الشركاء. ويعرف هذا الشرط الباطل بشرط الأسد (clause léonine)، كما تعرف الشركة التي يتضمن عقدها هذا الشرط بالشركة الأسدية (société léonine) وتكون باطلة²¹². وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 426 من القانون المدني التي نصت على أنه "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً". والعلة من ذلك أن هذا الشرط الباطل يتعارض مع طبيعة الشركة²¹³، ومع المصلحة المشتركة للمساهمين التي تتطلب أن يشارك جميعهم في الأرباح والخسائر على قدم المساواة²¹⁴.

²¹⁰ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1911, p. 607.

²¹¹ غداة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2008، ص 32.

²¹² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات، الج1، دون دار نشر، 2008، ص 132.
²¹³ M.SALAH, Les sociétés commerciales, op. cit. n°106, p.74: « ..., en effet, ces clauses suppriment tout intérêt à la constitution de la société tel que défini à l'article suscité, elle sont en droit français, contraires à la nature de la société».

²¹⁴ V. C. KOERING, La notion d'actionnaire, document : e010115koering, Dr.21, 2001, E 003, p18. (<http://www.droit21.com>).

غير أنه وبرجوع إلى نص المادة 733/ف1 من القانون التجاري نص المشرع صراحة على أن بطلان شركات المساهمة لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني، مع الإشارة إلى أن نفس الحكم الذي ورد في نص المادة يطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أما الشركات التجارية الأخرى التي يتضمن قانونها الأساسي شرط الأسد تكون باطلة²¹⁵، وهذا خلافا للقانون الفرنسي الذي يري أن شرط الأسد وحده باطلا ولا يمتد هذا البطلان إلى عقد الشركة²¹⁶.

خلاصة ما سبق أن شرط الأسد يتعلق بالاتفاقيات التي تمس باقتسام الأرباح والخسائر والتي تتضمن بنود بموجبها يستأثر المساهم لنفسه بكل الأرباح أو تعفيه من الخسائر أو تعرض لأي خطر يتناقض مع طبيعة الشركة²¹⁷، أما الاتفاقيات الأخرى التي تمس بحقوق المساهمين لا تعتبر من قبيل شرط الأسد وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي حيث قررت الغرفة التجارية أن الوعد بشراء الأسهم بقيمة أو مبلغ محدد لا تطبق عليه المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي لأنه لا يهدف إلى اقتسام الأرباح والخسائر²¹⁸، كما يجب التأكيد على أن عدم العمل بمبدأ التناسب في توزيع الأرباح والخسائر لا يؤدي دائما إلى شرط الأسد فمثلا يمكن تحديد خسارة المساهم بمبلغ معين حيث يقبل القانون هذا التحديد²¹⁹، وهذا ما يجمع عليه فقهاء القانون التجاري إذ يرون الخسارة حسب الشرط، كما في الربح، فلا يشترط

²¹⁵ راجع المادة 733/ف1 ق.ت.ج.

²¹⁶ راجع بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2016، ص166. وأيضا:

Ph. MERLE, op. cit., n° 42, p. 56 : « la présence d'une clause léonine dans les statuts ne peut plus entraîner la nullité de la société quel que soit son type, même si la clause a été la clause impulsive et déterminante du contrat de société. (art. 1844-1 al. 2 C. civ. ; art. L. 235-1) ».

²¹⁷ Cass.Com.18 Oct.1994, n° 300, Rev.Soc 1995, P.44.

²¹⁸ Cass. com. 10 janv. 1989, Bull. Joly 1989, p. 256.

²¹⁹ Cass. civ. 1ère , 16 octobre 1990, Bull. Joly 1990, p. 1029 et s.

عندهم أن تكون الخسارة متناسبة مع قيمة حصة المساهم في رأس المال، بل يصح عندهم أن تزيد أو تنقص خسارة المساهم عن حصته في رأس المال²²⁰.

رابعاً: منع شرط الفائدة الثابتة

يتضمن القانون الأساسي للشركة أحياناً شرطاً يسمح للشركة بدفع فوائد للمساهمين حتى في حالة عدم وجود أرباح واحتياطات اختيارية²²¹، ويسمى هذا الشرط بشرط الفائدة الثابتة (intérêt fixe)، بحيث يمكن لهم المطالبة بموجب هذا الشرط بدفع الفائدة الثابتة التي تمس بقاعدة الأرباح القابلة للتوزيع والتي لا يمكن توزيعها إلا من خلال الخصم من رأس المال أو الاحتياطات القانونية أو النظامية، بحيث يترتب عن ذلك المساس بمبدأ ثبات رأس المال الذي يمثل الضمان العام لدائني الشركة²²²، لهذا السبب يمنع المشرع الجزائري²²³ وأيضاً القانون الفرنسي²²⁴ في الشركات التجارية دفع الفائدة الثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. ويتعلق الأمر هنا بمنع القائمون بالإدارة من دفع الأرباح لأسهم الشركاء إذا لم تكن هناك أرباح قابلة للتوزيع، لأن توزيع الأرباح من الناحية المادية لا يمثل سوى جزء من الأرباح السنوية الموزعة على الشركاء²²⁵، مع العلم أن شرط الفائدة الثابتة لا تعتبر ربحاً بل هي عبارة عن مبلغ نقدي فقط²²⁶. وعلي ذلك فإن هذا الحضر له ما يبرره لأن شرط الفائدة الثابتة تمثل خطراً واضحاً على الدائنين²²⁷.

²²⁰ صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة، مركز البحث العلمي، 1986 ص 187.

²²¹ P. CONTE et W. JEANDIDIER, op.cit, p. 198.

²²² G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1904, p. 603: « ...,En pareil cas, le versement ne peut être effectué, que par un prélèvement sur le capital social et les réserves légale et statutaire, et il porte atteinte au page intangible des créanciers sociaux. ». V. aussi. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit. n°351, p.433: «En effet une telle distribution ne pourrait se faire qu'en effectuant un prélèvement sur le capital social, les réserves légale ou statutaire ; elle porterait atteinte au gage des créanciers sociaux.».

²²³ راجع المادة 725 الفقرة 1 ق.ت.ج.

²²⁴ V. Art. L. 232- 15 al C. com. fr.

²²⁵ V.A. BARRAULT, La notion de dividendes fictifs, th. Paris, 1938.

²²⁶ V. F. TERRÉ et A. VIANDIER, La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes, Juriscl. soc., Fasc- 17, 1988, n° 37, p.6 : « ..., l'intérêt est le prix de l'argent. Ce n'est donc pas un gain...».

²²⁷ S. DANA- DEMARET, Le capital social, Litec, Paris, 1989. n° 256, p. 278.

إن هذا الحظر يخص كل الشركات التجارية بحيث ورود النص القانوني السالف الذكر في الفصل الرابع المتضمن أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية، وبالتالي فإن منع هذه الفائدة الثابتة لا يقتصر على شركة المساهمة، وقد رتب المشرع الجزائري البطلان لكل اتفاق يخالف ذلك حتي ولو لم يكن من شأن هذه الفائدة الثابتة المساس برأس مال الشركة، كما أبطل المشرع هذه الفوائد الثابتة دون أن يبين أطراف الاتفاق أو مضمونه²²⁸، وهذا خلافا لبعض التشريعات العربية كالتشريع اليمني واللباني اللذان يجيزان العمل بالشرط الفائدة الثابتة وفق بعض القيود المنظمة لذلك، فالتشريع اليمني يشترط أن لا يكون وراء التوزيع شرط الأسد، ألا يتجاوز معدل الفائدة عن 5٪ سنويا من حصتهم المدفوعة، ألا تزيد مدة تطبيق هذا الشرط عن ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ إكمال التأسيس للشركة²²⁹، أما التشريع اللبناني فيشترط ألا يتجاوز معدل الفائدة 4٪، وأن تكون مدة تطبيق الشرط خمس سنوات على الأكثر، أن تتدرج الفوائد المدفوعة في نفقات التأسيس لأجل استهلاكها في ميزانيات السنوات التي تشتمل على الأرباح، وأن يشهر هذا الشرط حتي يعلم به الغير وإلا كان باطلا²³⁰.

يجب الإشارة في الأخير على أن المشرع الجزائري وضع استثناء على هذا الحظر حيث نصت المادة 725 / ف2 من القانون التجاري على أن أحكام سالف الذكر لا تطبق متي منحت الدولة لأسهم الضمان ربح أدني، وذلك لرغبة المشرع في السعي نحو تشجيع الجمهور على الاكتتاب في رأس مال الشركات عن طريق ضمان حد أدني من الأرباح.

²²⁸ زكري إيمان، حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص167.

²²⁹ المادة 40 من قانون الشركات اليمني.

²³⁰ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص507.

الفرع الثاني: طريقة دفع الأرباح

المبدأ العام في الشركات التجارية أنه يتم دفع الأرباح بعد نهاية السنة المالية وفي تاريخ يحدده النظام الأساسي أو الجمعية العامة أو القائمون بالإدارة، غير أنه من خلال دراسة الأحكام القانونية الواردة في القانون التجاري الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يحدد الطريقة التي تدفع بها الأرباح لجموع المساهمين غير أنه بين بموجب المادة 724/ف1 أن كفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها، مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، حسب الأحوال، على أن هذا الدفع يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية. على أنه يسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي، وفي كل الحالات يمكن دفع الأرباح على المساهمين نقداً أو عينا.

أولاً: دفع الأرباح نقداً

من المسلم به في شركة المساهمة أنه عندما يعلن مجلس الإدارة على دفع الأرباح للمساهمين، فإن هذا الدفع يتم في الأصل عن طريق التسليم المادي نقداً، وهي الطريقة الطبيعية الأكثر استعمالاً لدفع الأرباح²³¹، لأن إعداد حسابات ميزانية الشركة وتدوينها يكون في شكل مبالغ نقدية، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يحدد في القانون التجاري أو القواعد العامة ما إذا كان الربح يوزع في بطريقة نقدية أو عينية، كما أنه لم يبين الكيفية التي يتم بموجبها التسليم المادي للمبلغ نقداً، غير أنه واستناداً على الفقه فإن دفع الأرباح يتحقق بالتسليم المادي للمبلغ أو بمنح المساهم شيك باسمه أو عن طريق التحويل المصرفي تجريه الشركة وذلك بناء على طلب المساهم، ولهذه الطريقة فائدة عملية خاصة إذا كان موطن المساهم الذي يقطنه بعيداً عن مقر الشركة أو يصعب عليه الوصول إليها لارتفاع تكاليف

²³¹ C. VOUTSIS, op.cit., p.95.

الوصول والحصول على الأرباح لذلك له الحق في طلب الوفاء بحصته في الأرباح، بموجب شيك أو تحويل مصرفي على أحد البنوك²³².

وحسب القوانين المعمول بها في الجزائر فإن الوفاء للمساهم بحصته في الأرباح يكون بالعملة الوطنية طبقا للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض²³³، مع الإشارة أن المشرع الجزائري سمح للمساهم الأجنبي الحق في تحويل عائدات أسهمه إلى الخارج²³⁴.

زيادة على ما ذكرناه آنفا يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز بموجب المادة 723/2 من القانون التجاري دفع الأرباح للمساهمين على شكل دفعات مسبقة شريطة أن يكون للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياط من غير الاحتياطات التي نصت عليها المادة 721 وزائد على مبلغ الدفعات، أو متي كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات، تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية بعد تكوين الاستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات، وذلك عند الاقتضاء، بعد طرح الخسائر السابقة والاقتطاع القانوني المنصوص عليه في المادة 721.

تجب الإشارة في الأخير إلى أن القانون التجاري الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري يمنح الحق لكل مساهم الخيار بين دفع توزيعات الأرباح عن طريق الأسهم أو دفعها نقدا شريطة أن يتخذ قرار العرض الأول من قبل الجمعية العامة العادية التي تتخذ قرار بشأن حسابات السنة المالية ، ويجب أن يتم العرض في وقت واحد لجميع المساهمين، كما يجب النص على هذا العرض أو الشكل من الدفعات في القانون الأساسي للشركة²³⁵، وللاشارة فإنه عندما تكون هناك فئات مختلفة من الأسهم على سبيل المثال الأسهم الممتازة يحق

²³² عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.221.

²³³ أمر رقم 11-03 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 10-04، ج. ر. 26 أوت 2003، عدد 52.

²³⁴ راجع المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ج. ر. 3 أوت 2016، ع46، ص18.

²³⁵ Art. L. 232- 18 C. com. fr .

للجمعية في هذه الحالة أن تقرر أن الأسهم المكتتب بها ستكون من نفس فئة الأسهم التي تمنح الحق في الحصة بالربح. ويتم التحقق من سعر إصدار الأسهم الذي لا يجوز أن يكون أقل من القيمة الإسمية من قبل محافظ الحسابات الذي يقدم في الشركات غير المدرجة تقرير خاص للجمعية العامة²³⁶.

- وتفضل عدد من الشركات توزيع الأرباح السنوية في صورة أسهم لعدة أسباب:
- زيادة عدد الأسهم المتداولة بالأسواق المالية مما يؤدي إلى انخفاض سعر السهم ومن ثم زيادة التعامل في أسهم الشركة.
- نقص النقدية في الشركة.
- رغبت مجلس الإدارة في تحويل جانب من أرباح كبيرة محتجزة لحساب رأس المال²³⁷.
- وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن طلب دفع الحصة في الأرباح بواسطة الأسهم الذي يكون مرفقا عند الاقتضاء بالفرق المستحق للمساهم، يجب أن يقدم في الآجال المحددة من قبل الجمعية العامة، على ألا تتجاوز ثلاث أشهر اعتبارا من تاريخ انعقادها²³⁸.

ثانيا: دفع الأرباح عينا

في بعض الأحيان وعند عدم توفر السيولة النقدية لدى الشركة قد يقترح مجلس الإدارة وبمصادقة الجمعية العامة للمساهمين توزيع الأرباح بشكل عيني، حيث يتم بموجب هذه الوسيلة الوفاء للمساهمين بحصصهم من الأرباح بغير النقود، ويرى جانب من الفقه أنه يعتبر تطبيقا للوفاء بالمقابل حسب الأحكام العامة الواردة في القانون المدني حيث نصت المادة 285 منه أنه "إذا قبل الدائن في استفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء"، غير أننا نرى أن الوفاء العيني للأرباح لا يمثل الوفاء بالمقابل الوارد في

²³⁶ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit. n°355, p.437.

²³⁷ هاشم حسن حسين، العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في شركات المساهمة، مجلة تصدر عن كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، جامعة الإسراء، 2008، ع 17، ص 215.

²³⁸ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1910, p. 607.

القانون المدني لأنه يكون في حالة انقضاء أو استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي، وعلي ذلك هو يشكل وسيلة من وسائل دفع الأرباح للمساهمين تتمثل في أموال عينية تساهم في الزيادة المادية في ثروتهم.

وفي هذا السياق يجوز للجمعية العامة العادية وعند عدمها، مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة تقرير الوفاء العيني أي دفع الأرباح للمساهمين عينا لأن المشرع الجزائي ترك لهم الحرية في تحديد كيفية الدفع كما ذكرنا سالفًا، بشرط أن ينص على هذا الدفع في القانون الأساسي للشركة، وأن يقبله المساهم الدائن للشركة بالأرباح فيكون له الخيار بين التوزيع النقدي والدفع العيني، كما يشترط أيضا أن تكون الأموال العينية التي تقرر توزيعها على المساهمين من نفس النوع، حيث يجوز مثلا أن تدفع الأرباح في صورة بضائع أو منتجات تنتجها الشركة²³⁹، كما قد تتخذ هذه التوزيعات العينية أيضا شكل عقارات أو الاستثمارات أو شكل آخر يحدده مجلس الإدارة، أي أن الشركة قد توزع الأرباح من أصولها²⁴⁰.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أن القضاء قد أقر في العديد من أحكامه جواز صحة طريقة دفع الأرباح عينا²⁴¹.

الفرع الثالث: مصلحة الشركة كقيد على حق المساهم في الحصول على الأرباح

ذكرنا آنفا أنه من بين أهم الحقوق الأساسية التي يمنحها السهم لمالكه في شركة المساهمة والتي لا يجوز المساس بها هي الحق في توزيع الأرباح، وطبقا للقواعد العامة فإن هذه الأرباح يجب أن توزع كاملة على المساهمين دون اقتطاع أي جزء منها، لذلك لا يجوز حرمانهم من هذا الحق، غير أنه قد تقتضي الضرورة تقييد هذا الحق خاصة إذا تعلق الأمر بمصلحة الشركة.

²³⁹ Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, T1, Economica, 12^{ème} éd. 2003, n° 416, p.439.

²⁴⁰ هاشم حسن حسين، المرجع السابق، ص215.

²⁴¹ Com., 6 juin 1990, Bull. Joly. soc. 1990, p. 813.

ويتفق العديد من المؤلفين أن مصلحة الشركة تندمج مع مصلحة الشركاء، إذ أنه وبعد المشرع ينسب العديد منهم مهمة تحديدها إلى الشركاء²⁴²، حيث يعتبر الفقيه الفرنسي Schmidt أن سلطة تحديد هذه المصلحة تعود للمساهمين المجتمعين في الجمعية العمومية، وأي قرار يتخذ يجب أن يأخذ هذه المصلحة في الاعتبار²⁴³، لأن عند التعامل مع فكرة المصلحة المشتركة للشركاء فإن مصلحة الشركة تظهر بشكل صارم. وكثيرا ما يقال أن شركة المساهمة يجب أن تحكم من أجل المصلحة الاجتماعية كما يجب أن تحكم في مصلحة المساهمين²⁴⁴، فهل يعتبر هذا نفس الشيء؟ أم يجب أن نعتبر أن المصلحة المشتركة للمساهمين ومصلحة الشركة مفهومان متميزان؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب الاستناد على الاتجاه الفقهي حيث يري الأستاذ Alain Viandier أن المصلحة الاجتماعية هي المفهوم الرئيسي لقانون الشركات الحديث²⁴⁵، حيث أصبح المفهوم الحديث لمصلحة الشركة يتجاوز مصلحة الشركاء ليشمل مصالح جميع الأشخاص من دائنين وعمال الشركة وحاملو سنداتهما وغيرهم بغرض تحقيق مشروع اقتصادي يهدف إلى تحقيق مصالح مشتركة التي يجب ألا تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للبلاد، فشركات المساهمة وإن كانت تهدف إلى تحقيق مصالح خاصة فإنها تصبو أيضا إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال توفير مناصب الشغل²⁴⁶ وكذا حماية الاقتصاد الوطني، حيث أنه بإمكان أي دولة مهما كان حجمها الاقتصادي، أن يتأثر اقتصادها الوطني نتيجة التلاعبات في القوائم المالية التي تمارس من قبل الشركات التجارية من خلال

²⁴² M. MONIQUE AIMEE (épouse Njandeu), L'intérêt social en droit des sociétés, (préface de Paul Gérard Pougoué), éd. L'Harmattan, Paris 2009, p. 38.

²⁴³ V.D. SCHMIDT, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Pratique des affaires, Joly éd, 2004, p.14.

²⁴⁴ A. KITSOU, Le gouvernement d'entreprise dans les sociétés familiales non cotées, th, doctorat, université de Strasbourg, 2014, p.42.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركات المساهمة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، 2000-2001، ص90.

توزيع أرباح صورية أو توزيع أرباح على المساهمين برغم من أنه يضر بمصلحة الشركة بغرض تغليب المصالح الخاصة للشركاء على المصالح العامة.

فالشركة التجارية هي شخص معنوي متميز له مصالح مستقلة عن مصالح المساهمين أو الشركاء، وعلى ذلك إذا تطلبت الضرورة التوقف عن توزيع الأرباح لتكوين احتياطات من أجل تمويل نشاطها، فإن مصلحة الشركة هي التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار وليس مصالح المساهمين ولو كانوا يمثلون الأغلبية، فقد يتم إلغاء مداورات الجمعيات العمومية التي تتعارض مع مصالح الشركة بغرض تعزيز مصالح غالبية المساهمين²⁴⁷.

وتجب الإشارة إلى أن مصلحة الشركة تقتضي احترام مبدأ المساواة داخل كل فئة من فئات الأسهم، فهي تتدخل لضمان المساواة في نفس إصدار الأوراق المالية لذلك يجب الحرص على التصرف لصالح الشركة دون المساس بمبدأ المساواة بين الشركاء²⁴⁸.

كما تجب الإشارة في الأخير أنه برغم من أن قيد مصلحة الشركة يعارض رغبة المساهمين في الحصول على الأرباح السنوية إلا أنه يساهم في التمويل الذاتي للشركة الذي يقدم لها مزايا عديدة لا يمكن إنكارها فهو لا يسبب عبئا ماليا لها بمساعدة أرباحها الخاصة كما يحقق ميزة احتفاظ الشركة باستقلالها، لذلك تعتبر وسيلة التمويل الذاتي الطريقة العملية الأكثر شيوعا بين أغلبية الشركات خاصة الكبرى لأنها تمثل عاملا ضروريا للتجمع الاقتصادي لأنه يسمح سواء بالتوسع في المشروع أو سواء بالرقابة على المشروعات الأخرى الصغيرة بشراء صكوكها²⁴⁹.

²⁴⁷ D. SCHMIDT, Essai de systématisation des conflits d'intérêts, Etudes et commentaires, Recueil Dalloz, N°7, 2013, p.7.

²⁴⁸ V. A. TRAORE , op.cit., p.84, V. aussi. M. MONIQUE AIMEE (épouse Njandeu), op.cit., p.41.

²⁴⁹ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص262.

المبحث الثاني: حق المساهم في الأموال الاحتياطية

إضافة على حماية حق المساهمين في الأرباح فإن من أبرز الحقوق المرتبطة بالأسهم في شركة المساهمة والتي يحرص المشرع الجزائري أيضا على حمايتها من خلال الأحكام القانونية الواردة في التشريع التجاري هي الحق في الأموال الاحتياطية التي لا يجوز حرمانهم منها، وتشكل هذه الأموال عنصر أساسي في الذمة المالية للشركة. وقد وجد الفقهاء صعوبة في تحديد تعريفا لها غير أن أغلبيتهم يتفق على أنها عبارة عن مبالغ تخصم من الأرباح الصافية لمقابلة غرض معين أو تحقيق هدف تسعى إليه الشركة²⁵⁰، بحيث تترك تحت تصرفها إلى غاية اتخاذ قرار بشأنها من طرف الهيئات الإدارية، غير أن الأموال الاحتياطية أنواع، فهل للمساهم حق على جميع أنواعها؟ كما أنه قد تلجأ شركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام مما يؤدي إلى مزاحمة مساهمين جدد للمساهمين في الأموال الاحتياطية، فما هي الآليات الوسائل القانونية لحماية المساهمين القدامى؟

للإجابة على هذين السؤالين سيتم دراسة هذا المبحث وفق مطلبين، نبين في المطلب الأول: أنواع الأموال الاحتياطية، ثم نخصص المطلب الثاني: لبيان وسائل حماية حق المساهم في الأموال الاحتياطية.

المطلب الأول: أنواع الأموال الاحتياطية

كما ذكرنا آنفا فإن الأموال الاحتياطية تمثل جزء من أرباح الشركة تترك جانبا تحت تصرفها لتمكينها من تعزيز مواردها الذاتية لمجابهة أي طارئ. فهو من الموارد المستمرة إذ هي أرباح لا يتم توزيعها إلا عند حل الشركة، باستثناء الحالات الاستثنائية²⁵¹، وبوجه عام تقسم الأموال الاحتياطية إلى احتياطي قانوني واحتياطي نظامي وتسمي بالاحتياطيات

²⁵⁰ خالد أمين عبد الله، محاسبة الشركات، الأشخاص والأموال، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1998 ص301.

²⁵¹ أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص119.

الإجبارية وإلى احتياطي حر أو اختياري، غير أنه قد يلجأ القائمون بالإدارة إل تكوين احتياطي خفي أو مستتر لا يظهر في الميزانية.

الفرع الأول: الاحتياطات الإجبارية

وهي تلك الاحتياطات الإلزامية التي يفرض القانون خصمها من الأرباح سنويا على أن يقف استمرار الخصم إذا وصل الاحتياطي إلى نسبة من رأس المال²⁵²، أو تلك التي يفرضها النظام التأسيسي للشركة.

أولا: الاحتياطي القانوني: Réserve Légale

من مقرر قانوننا أن المشرع الجزائري²⁵³ على غرار المشرع الفرنسي²⁵⁴ أوجبا على شركة المساهمة أن تقطع من الأرباح الصافية بعد أن تطرح منها قيمة الخسائر السابقة سندات نصف العشر على الأقل لتكوين مال احتياطي قانوني وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة، وعليه يعد الاقتطاع القانوني اقتطاعا إلزاميا لا يمكن لمجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حذفه أو عدم اقتطاعه من الأرباح كما تبطل كل مداولة صادرة عن الجمعية العامة السنوية تقضي أو تقرر توزيع أرباحا قبل إجراء هذا الاقتطاع القانوني الذي يجب إدراجه كما ذكرنا سالفا ضمن الخصوم من الميزانية، وتقدر نسبة الاقتطاع القانوني من الأرباح الصافية بالواحد على عشرين²⁵⁵، بمعنى 5% من هذه الأرباح أي نصف عشر رأس المال، وتمثل هذه النسبة الحد الأدنى الذي يجب احترامه عند القيام بعملية الاقتطاع، ومن ثم يمكن لشركة اقتطاع نسبة أكبر من نسبة 5% لتكوين احتياط قانوني غير أنه وطبقا للفقرة الثانية

²⁵² علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 522.

²⁵³ راجع المادة 721 ق.ت.ج.

²⁵⁴ V. Art. L. 232-10 C. com. fr.

²⁵⁵ V. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1888, p.597: « Le prélèvement du vingtième et fait sur les bénéfices de l'exercice », V. aussi. Ph. MERLE, op. cit. n° 547, p.643: « un prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la formation d'un fonds de réserve dit « réserve légale ».

من المادة 721 من القانون التجاري يصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال (10%).

ويثير اقتطاع المال الاحتياطي القانوني من الأرباح الصافية إشكالا لدي الفقه حول الربح الغير الموزع في السنة المالية السابقة - (الربح المدور)²⁵⁶ - والذي سبق وأجريا عليه اقتطاع واحد على عشرين، فهل يجب إجراءه مجددا؟ في غياب الممارسة فإن هذا الربح لا يخضع للاقتطاع، إذ أنه يشكل من الناحية القانونية احتياطا²⁵⁷.

كما نشير إلى أن الاحتياط القانوني هو عبارة عن أرباح غير قابلة للتوزيع تأخذ حكم رأس المال وتدخل في الضمان العام للدائنين²⁵⁸ فلا يمكن للجمعية العامة أن تقرر توزيعها، غير أن جانب من الفقه يري أنه يجوز إدماجه في رأس المال وفق إجراءات تعديل نظام الشركة²⁵⁹ كما لا يمكن لأحد من المساهمين المطالبة به أثناء حياة الشركة، ويحق للدائنين الاعتماد عليها في استفاء حقوقهم. فإذا ظهر الاحتياط القانوني ضمن فائض موجودات الشركة عند التصفية فإنه يوزع على المساهمين والعاملين على حسب قواعد توزيع الأرباح، كما يجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال²⁶⁰.

²⁵⁶ راجع فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 519: « الربح المدور هو الربح الذي تقرر الهيئة العامة للشركة عدم توزيعه في نهاية السنة، وتلجأ الهيئة العامة إلى هذا الإجراء عندما تكون نسبة الأرباح قليلة فلا تقوم بتوزيعها وإنما تضيفها إلى أرباح السنة المقبلة..... » ، وراجع أيضا:

G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1896, p.600.

²⁵⁷ V. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1888, p.597: «... mais dans ces bénéfices entre le report à nouveau du bénéfice non distribué dans l'exercice précédent et sur cette somme on a déjà fait le prélèvement du vingtième. Faut-il le faire de nouveau ? La pratique ne paraît pas bien fixée. A notre avis, le report à nouveau ne doit pas subir le prélèvement, car il constitue juridiquement une réserve. , V. aussi. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op.cit. n° 25104, p. 1075 : «le prélèvement pour la réserve légale ne porte pas sur le report à nouveau, puisque les sommes figurant à ce compte ont déjà supporté ce prélèvement au titre du ou des exercices antérieurs.... »

²⁵⁸ V. CHRISTIAN et C. RAULTE, op.cit. n°1061, p.74: « La réserve légale a pour but d'augmenter la garantie des tiers aussi la trouve-t-on dans les sociétés de capitaux : sociétés anonymes.... » V. aussi. G. LESGUILLIER, op. cit. n° 56, p. 27 : " la réserve légale a été imposé dans l'intérêt des créanciers ; elle constitue un prolongement du capital social.... ».

²⁵⁹ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 361.

²⁶⁰ علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 523.

ثانيا: الاحتياطي النظامي: Réserve statutaire

هو الاحتياطي الذي يفرضه نظام الشركة إذ يتم تكوينه من طرف الجمعية العامة عن طريق اقتطاع جزء من الأرباح الصافية في كل سنة مالية استنادا على نص في القانون الأساسي لذا يسمى بالاحتياطي التأسيسي²⁶¹، وملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص عليه مثلما نص صراحة على الاحتياطي القانوني في نص المادة 721 من القانون التجاري وهذا على خلاف المشرع الفرنسي²⁶²، غير أنه نص في المادة 722 الفقرة الثانية على أنه يجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه.

إذن نستنتج من هذا النص القانوني أن هناك أنواع من الأموال الاحتياطية من بينها الاحتياطي النظامي أو التأسيسي الذي يجب على الجمعية العامة إجراء اقتطاعه حسب ما هو منصوص عليه في نظام الشركة²⁶³، ونشير هنا إلى أن الفقه قد استقر على إمكانية إلغاء أو تعديل الاحتياطي النظامي من طرف الجمعية العامة الغير العادية²⁶⁴، وهذا ما أكدته كذلك القضاء الفرنسي²⁶⁵، كما نشير أيضا أن تكوين هذا النوع من الاحتياطي جاء لتقوية

²⁶¹ Ph. MERLE, op. cit. n°548, p.644: « Ces réserves ne sont pas imposées par la loi, mais, lorsqu'elles sont prévues par les statuts, l'assemblée générale annuelle doit les constituer. ». Et CHRISTIAN et C.RAULTE, op.cit. n°1063, p.74: « Les réserves statutaires ou contractuelles prévues par les statuts : un article prévoit alors qu'avant toute distribution du bénéfice, le prélèvement d'une certaine fraction doit être fait pour doter un fonds de réserve».

²⁶² Art. 232-11 al. 1 C. com. Fr: «le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des somme à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire».

²⁶³ V. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1890, p.598: «...L'assemblée générale ordinaire est liée par les dispositions statutaire. Elle est obligée d'effectuer les prélèvements prévus, et la loi du 30 décembre 1981 a modifié l'art. 346 de la loi de 1966 devenu l'art. L. 232-11 Co. Pour souligner cette obligation».

²⁶⁴ V.G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1890, p.598: «L'assemblée générale extraordinaire Peut-elle du moins, en modifiant les statuts, supprimer les réserve statutaires ou en modifier la composition? La jurisprudence a admis la possibilité de ces modifications statutaires ».V. aussi. M.SALAH, Les sociétés commerciales, op.cit., n°230, p.150.et G.LEGUILLIER, op.cit. n°50, p27.

²⁶⁵ V. Cass. 29 Oct.1904, 1, 49, 6 Janv.1903, D.1904. I. 145, 9 Fév. 1903. D. 1905, I. 265. Cass. Civ.7Nov. 1916, I. 267.

وتدعيم المركز المالي للشركة خلال السنة المالية²⁶⁶، وملاحظ أن النظام التأسيسي للشركة هو الذي يحدد الأغراض التي يخصص لها الاحتياطي النظامي²⁶⁷ ومن ثم لا يجوز التصرف في هذا النوع من الاحتياطيات في غير الأبواب المخصص لها، فإذا لم يكن مخصصاً لأغراض معينة جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة وعلي المساهمين²⁶⁸، وفي غالب الأحوال يتم اللجوء إلى استخدام هذا النوع من الاحتياطي تحسباً لاندثار وهلاك المفاجئ الذي يلحق أصول أو موجودات شركة المساهمة²⁶⁹.

ونشير أخيراً إلى أن الاحتياطي النظامي هو عبارة عن أرباح غير جائزة التوزيع شأنها شأن الاحتياطي القانوني لأنها مقررة في نظام الشركة، ولذلك لا يتقرر للمساهمين والعاملين في الشركة عند تصفيتها حق على هذه الأموال إلا إذا ظلت موجودة بعد التصفية، كما يحق للدائنين الاعتماد عليها في استفاء حقوقهم منها شأنها شأن رأس المال تماماً، كذلك لا يكون للجمعية العامة العادية أو غير العادية أن تقرر توزيع الاحتياطي النظامي أو الاحتياطي القانوني على المساهمين في أثناء قيام الشركة²⁷⁰.

ثالثاً: الاحتياطي الحر والاحتياطي المستتر

قد تلجأ الشركة زيادة على الاحتياطيات الإلزامية إلى تكوين احتياطي حر وذلك من أجل دعم رأس مالها ومواجهة مخاطر الخسارة التي قد تلحق بها ويدون هذا الاحتياطي

²⁶⁶ G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, L.G.D.J, 16^{ème} éd, paris, 1996, n°1503, p.1096.

²⁶⁷ حسين تونسي ، تطور رأسمال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار خلدونية، ط1، 2008، ص 145.

²⁶⁸ عبد التواب معوض، موسوعة الشركات التجارية، دون دار نشر، ط2، 2000، ص 568.

²⁶⁹ أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، 1989، ص 699.

²⁷⁰ علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 525.

في بند من بنود الميزانية غير أنه قد يعمد مجلس الإدارة إلى تكوين احتياطي مستتر لا يظهر في الميزانية.

1- الاحتياطي الحر Réserve Libre

ويسمى أيضا بالاحتياطي الاختياري لأن تقريره يكون من طرف الهيئة العامة للمساهمين²⁷¹، حيث لا يرد بشأنه نص في نظام الشركة، إضافة إلى أن المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي لم ينص صراحة على صلاحية الجمعية العامة العادية في تكوين هذا النوع من المال الاحتياطي، على خلاف القضاء الفرنسي²⁷² وبعض القوانين العربية التي نصت صراحة على أن للجمعية العامة العادية الحق في تكوين الاحتياطي الاختياري من الأرباح الصافية، مثال ذلك ما جاء في نص المادة (187/ف أ) من قانون الشركات الأردني عندما نصت « للهيئة العامة للشركة المساهمة بناء على اقتراح مجلس إدارتها أن تقرر سنويا اقتطاع ما لا يزيد على 20% من أرباحها الصافية عن تلك السنة لحساب الاحتياطي الاختياري²⁷³ ».

غير أن جانب من الفقه الفرنسي يري أن صلاحية الجمعية العامة العادية في تكوين المال الاحتياطي الحر لا يتقرر إلا بموجب شرط في القانون الأساسي²⁷⁴، وسبب في ذلك أن هذا النوع من الاحتياطي قد يخدم فقط مصالح أغلبية المساهمين مما يتعارض مع مصلحة

²⁷¹ راجع عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، المرجع السابق، 267، وأيضا:

G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1893, p.598: « On appelle réserve libres celles qui peuvent être constituées par l'assemblée générale ordinaire.... ». Et CHRISTIAN et C.RAULTE, op.cit. n°1068, p.74: « L'Assemblée général des actionnaires peut décider librement, sur proposition du Conseil d'administration, de constituer une réserve par prélèvement sur les bénéfices d'un exercice. ».

²⁷² Com., 16 octobre 1963, Gaz. Pal. 1963, p. 390.

²⁷³ محمد سامي، المرجع السابق، ص 514.

²⁷⁴ R. RODIÈRE, Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration, Série CONCURRENCE, n° 5, Bruxelles, 1967, p.72 : «en principe, à l'assemblée générale ; celle-ci cependant peut, par une clause statutaire, autoriser la direction à affecter une partie déterminée des bénéfices annuels à une fonds de réserves libres,..... », V. aussi. Ph. MERLE op. cit. n° 548, p.644 : «On préfère prévoir dans les statuts la possibilité pour l'assemblée générale de prélever sur les bénéfices, des sommes destinées à constituer des réserves facultatives, sous le nom également de « fonds de prévoyance », de « réserve générale » ou de « réserve libres ».

الشركة²⁷⁵، وبالتالي يضّر بمصلحة الأقلية التي قد تحرم من الأرباح وهذا على خلاف بعض أحكام القضاء الفرنسي التي ترى أن من حق الجمعية العمومية أن تستقل بتكوين احتياطي من الأرباح المحققة بدل توزيعها كلما اعتبرت أن المصلحة العليا للشركة تقتضي ذلك، وقد أوجبت بتالي على المتضرر من قرار الأكثرية بتكوين الاحتياطي أن يثبت تعسف الأكثرية في استعمال سلطاتها²⁷⁶.

ويلاحظ كذلك على المشرع الجزائري أنه لم يحدد حداً أعلي للاحتياطي الحر إذ يمكن أن يستمر الاقتطاع من الأرباح الصافية ليتجاوز رأس مال الشركة المصرح به، وهذا على خلاف بعض القوانين التي نصت على حد معين يجب ألا يتجاوزه الاحتياطي الاختياري²⁷⁷.

إن ترك الأمر بصورة مطلقة ولحرية الهيئة العامة للشركة قد يؤدي إلى استمرار الاقتطاع من الأرباح الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص ما يوزع على المساهمين من أرباح²⁷⁸، غير أن بعض من الفقه يري أنه مدام أن الاحتياطي الاختياري يمكن استثماره من قبل

²⁷⁵ V.M.SALAH, Les sociétés commerciales, op. cit. n°231, p. 151.

²⁷⁶ راجع وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص281، وأيضاً:

Com, 18 avril 1961, Bull. civ. IV, n° 175; D. 1961, P661, II, 12164, note D. B. : en l'espèce, l'assemblée générale d'une société ayant décidé de nouveau le report du bénéfice de l'exercice antérieur, des actionnaires minoritaires avaient demandé l'annulation de la résolution arguant du fait que cette mise en réserve ne se justifiait pas en raison des réserves déjà constituées antérieurement. Certes, les demandeurs concédaient que « cette mise en réserve, comme la plus grande partie des précédentes, ne trouvait pas d'autre explication que le désir de pouvoir à la marche au développement dirigé de l'affaire sans recourir à une augmentation régulière de capital devenue indispensable », mais ils faisaient valoir que « cette pratique de mise en réserve masquait au public la situation florissante de la société, faussant ainsi le cours de l'action sur le marché ». La cour de cassation a cependant cassé l'arrêt d'appel et refusé de reconnaître l'abus de majorité car la décision ne révélait aucunement l'intention des majoritaires de favoriser leur intérêt au détriment de celui des minoritaires. Cité par B. RECEVEUR, La force obligation du contrat de société : contribution à l'étude des relations entre droit des contrats et droit des sociétés, th, doctorat, université Cergy-Pontoise, 2013, p.449. V. aussi G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1894, p.599. et Ph. MERLE op. cit. n° 549, p.645.

²⁷⁷ تنص المادة 248 / 2 من القانون السوري « لا يجوز أن يتجاوز مجموع المبالغ المقتطعة باسم الاحتياطي الاختياري كامل قيمة رأس مال الشركة وذلك باستثناء شركات التأمين والمصاريف » نقلاً عن فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 515.

V. R. RODIÈRE, op. cit. p72 : « d'une façon absolue, le plafond des réserves libres : en aucun cas, le fonds ne pourra dépasser la moitié du capital social.... ».

²⁷⁸ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص515.

مجلس الإدارة، أو توزيعه كأرباح على المساهمين فإن المشرع لا يوجب وقف استقطاعه حتى لو بلغ حساب الاحتياطي المتجمع لدى الشركة أكثر من رأس مال الشركة المصرح به، لأن الاستمرار في تكوين هذا الاحتياطي لا يؤدي إلى تجميد مبالغ وتعطيلها عن المشاركة في النشاط الاقتصادي²⁷⁹.

كما نشير في الأخير على أن الاحتياطي الحر أو الاختياري يختلف عن كل من الاحتياطي القانوني والنظامي إذ أن أمر التصرف فيه ترك إلى الجمعية العامة العادية، وفي أغلب الحالات يخصص هذا النوع من الاحتياطي لمواجهة مختلف الأخطار أو الأحداث الطارئة التي قد تلحق بالشركة²⁸⁰، كما أنه قد يتم توزيعه كله أو جزئه كأرباح على المساهمين إذا لم يخصص لتلك الأغراض²⁸¹، مع العلم أنه لا يمكن لدائني الشركة الاعتراض على ذلك بما أن هذا النوع من الأموال الاحتياطية لا يلحق برأس المال²⁸² كذلك يجوز اتخاذ قرار من طرف الجمعية العامة بزيادة رأس مال الشركة عن طريق ضم الاحتياطي الاختياري إلى رأس المال²⁸³، كما يجوز أيضا للشركة أن تتفق منه لغرض التوسع في نشاطها وتطوير إنتاجها ومعداتّها وتحديثها من دون أن تلجأ إلى اقتراض، وهذا ما يسمى بالتمويل الذاتي للشركة²⁸⁴.

²⁷⁹ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، المرجع السابق، ص 267.

²⁸⁰ علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق المالية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 443.

²⁸¹ أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 215.

²⁸² أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الشركات التجارية، ج3، دار النهضة العربية، 1967، ص 547.

²⁸³ وائل العكشة، وليد صيام، ميشيل سويدان، حسام الدين الخدّاش، محاسبة الشركات (الأشخاص والأموال)، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط1، 1998، ص 250 و 259.

²⁸⁴ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 515.

2- الاحتياطي المستتر Réserve occulte

يقصد به الاحتياطي الخفي فهو يختلف عن الاحتياطات السالفة الذكر في أنه لا يشار إليه في بند من بنود الميزانية والذي قد يعمد مجلس الإدارة إلى تكوينه عن طريق المبالغة في تقدير التزامات الشركة أو تقييم موجوداتها بأقل من قيمتها الحقيقية²⁸⁵، ويكون ذلك إما من أجل إخفاء أرباح كبيرة محققة من طرف الشركة حتى لا تزيد حركة المضاربة على أسهمها أو من أجل التهرب من الضرائب المستحقة أو تجنب مخاطر الخسارة التي قد تصيب الشركة²⁸⁶.

هذا وإن الاحتياطي المستتر قد تعرض لنقد شديد من قبل الفقه لأنه لا يعط صورة صحيحة للحالة المالية للشركة²⁸⁷، زيادة على ذلك قد يحرم المساهمين من الأرباح كما أنه يشكل ضرراً محققاً للمساهمين الذين يرغبون في الخروج من الشركة، حيث سيتم بيع أسهمهم بأقل من قيمتها الحقيقية وعلى ذلك يجوز لهم المطالبة بتوزيعه²⁸⁸، كما يجوز لهم رفع دعوى تعويض على القائمون بالإدارة استناداً على مخالفتهم لأحكام المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري ولأحكام القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي السالف الذكر.

²⁸⁵ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 527.

²⁸⁶ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات الأشخاص، شركات الأموال، المرجع السابق، ص

311.

²⁸⁷ V. R. RODIÈRE, op. cit. p73 : «... la constitution de réserves occultes est vivement critiquée, Elle fausse les comptes de pertes et profits et permet de cacher, par la distribution de ces réserves, les périodes désastreuses de gestion sociale. Elle est particulièrement fâcheuse pour les petits actionnaires mal informés, ceci d'autant plus que l'opinion dominante veut que les directeurs ne soient pas obligés d'indiquer dans leur rapport la véritable situation financière de la société et ne seraient tenus d'indiquer que les changement importants intervenus dans la manière de constituer ou de dissoudre les réserves occultes». V. aussi. R. ABELARD, Les réserves latentes, th. Paris, Librairie technique de la Cour de cassation, 1977, n°391, p. 219.

²⁸⁸ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، نفس الصفحة.

ويمثل الجدول التالي: نموذج تطبيقي حول اقتراح مجلس الإدارة توزيع الأرباح بعد طرح الاحتياطات حسب نصوص القانونية المعمول بها ونظام الشركة وهذا استناد على المثال المبين أدناه:

شركة أ.ب.ج شركة مساهمة جزائية رأس مالها المصرح به 500.000.000 دج ورأس مالها المكتتب 250.000.000 دج، أرباحها صافية السنوية 100.000.000 دج. اقترح مجلس الإدارة توزيع الأرباح حسب نصوص القانونية المعمول بها ونظام الشركة:

الاحتياطي القانوني	$5 \times 100\,000\,000$ %	5 000 000
الاحتياطي النظامي	$10 \times 100\,000\,000$ %	100 00000
الاحتياطي الاختياري	$15 \times 100\,000\,000$ %	1500 000
أرباح المساهمين (5 %)	$5 \times 250.000.000$ %	12 500 000
مجموع الأرباح الموزعة	$10.000.000 + 5\,000\,000$ $12.500.00 + 15.000.00$	42.500.000
يرحل الباقي من الأرباح	$42.500.000 - 100.000.000$	57.500.000
حصة أصحاب حصص التأسيس	$3 \times 57.500.000$	1725.000
أرباح المساهمين (10 %)	$10 \times 250\,000$ %	25.000.000
مجموع أرباح المساهمين	أرباح 5% + أرباح 10 % $25.000.000 + 12.500.000$	37.500.000

مجموع الأرباح	+5000000	69225.000
القابلة للتوزيع	+15.000.000+10.000.000	
	1725.000+37.500.000	

المطلب الثاني: وسائل حماية حق المساهم في الأموال الاحتياطية

قد تلجأ شركة المساهمة عن طريق الجمعية العامة الغير العادية إلى زيادة رأس مالها من أجل جلب أموال كانت بحاجة إليها أو من أجل جبر خسارة التي وقعت فيها، ويجيز القانون التجاري الجزائري لشركة المساهمة زيادة رأس مالها شريطة أن يكون مدفوعا بالكامل²⁸⁹ ويكون ذلك عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام، غير أن زيادة الشركة لرأس مالها يؤدي إلى دخول مساهمين جدد قد يمس بحقوق المساهمين القدامى في ناتج الشركة خاصة إذا كانت تحوز على أموال احتياطية كبيرة، أكثر تفصيلا أي أنه يضر بالمساهمين القدامى نظرا لأن المساهمين الجدد سوف يشتركون في الاحتياطي السابق تكوينه من أرباح الأسهم الأصلية التي سبق وأن أقتطع منها النسبة القانونية سنويا، ففي هذه الحالة يترتب حتما على زيادة رأس المال انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة دون وجه حق²⁹⁰.

ومن أجل حماية المساهمين القدامى نص المشرع على وسيلتين: فمنح لهم حق الأفضلية في الاكتتاب²⁹¹ كما ألزم المساهمين الجدد بدفع علاوة الإصدار²⁹².

الفرع الأول: حق الأفضلية في الاكتتاب

ينبغي عند البحث في موضوع حق الأفضلية في الاكتتاب كوسيلة لحماية المساهمين القدامى تحديد مفهومه وشروط ممارسته ثم بيان أحكامه.

²⁸⁹ المادة 693 من ق. ت. ج.

²⁹⁰ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 1002.

²⁹¹ المادة 694 من ق. ت. ج.

²⁹² المادة 690 من ق. ت. ج.

أولاً: تعريف حق الأفضلية في الاكتتاب وشروط ممارسته

يمكن تعريف حق الأفضلية بأنه أن يتمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم²⁹³، وهذا من أجل الحفاظ على حقوقهم في الشركة التي تتأثر بدخول مساهمين جدد إليها من خلال مشاركتهم للمساهمين القدامى في الاحتياطات المقطوعة، كما يشاركونهم في حقوق أخرى كالحق في التصويت مثلاً إذ يمكن لهم أخذ الأغلبية منهم. دون أن ننسى أن حق الأفضلية يسهل في تحقيق زيادة رأس المال خلال فترة الوضع الاقتصادي الصعب الذي تمر به الشركة²⁹⁴.

وتقرر المادة 694 من القانون التجاري حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة للمساهمين القدامى بنصها على أنه "تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال. للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن"، ومن خلال المثال التالي يمكن فهم حق الأفضلية في الاكتتاب:

أ.ب.ج شركة مساهمة جزائرية عند تأسيسها تم إصدار 10000 سهم، وحددت القيمة الاسمية للسهم بـ 400 دج وبتالي مبلغ رأس مالها هو 4000000 دج، قررت الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس مالها بمبلغ قدره 800000 دج وإصدار 2000 أسهم جديدة، يملك محمد وهو أحد المساهمين في الشركة 1000 من أصل 10000 أسهم أي: 10% ، لمحمد حق الأفضلية في 10% من 2000 للأسهم الزائدة أي 200 سهم، وعليه إذا استعمل محمد حق الأفضلية في الاكتتاب يصبح يملك 1200 سهم وهذا العدد يمثل 10 % من عدد

²⁹³ فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2008، ص

²⁹⁴ V. M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n° 11, p. 26 .

الأسم الجديدة. ويتم الحساب حق الأفضلية في الاكتتاب بنفس الطريقة للمساهمين الآخرين الراغبين في استعمال هذا الحق الكل حسب نسبة قيمة أسهمه.

وتقرر غالبية تشريعات دول العالم وعلى رأسهم التشريع الفرنسي²⁹⁵ حق الأفضلية للاكتتاب لجميع المساهمين غير أنه يشترط لممارسته الشروط التالية:

- لا يجوز للشركة زيادة رأس مالها إلا إذا تم دفع رأس المال بكامله²⁹⁶.

- يشترط التشريع الجزائري²⁹⁷ على غرار التشريع الفرنسي²⁹⁸ أن يتخذ القرار بزيادة رأس المال من طرف الجمعية العامة غير العادية، لأن هذا الإجراء من شأنه أن يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة.

- إن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لا يثبت للمساهم في جميع حالات زيادة رأس المال، بل يثبت على الزيادة التي تتم بإصدار أسهم نقدية فقط تطرح للاكتتاب العام²⁹⁹.

- بما أن حق الأفضلية مقرر قانونا للمساهمين القدامى فلا يجوز أن يتمتع به بعض المساهمين دون البعض الآخر وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين³⁰⁰.

- يجب ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب في المهلة 30 يوما ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب، على أن يقل هذا الأجل بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض³⁰¹، ومقارنة مع التشريع الفرنسي نلاحظ أنه اشترط أن يمارس حق التفاضلي

²⁹⁵ Art. L. 225-132 C.com.fr.

²⁹⁶ المادة 693 الفقرة 1 ق. ت. ج.

²⁹⁷ المادة 691 ق. ت. ج.

²⁹⁸ Art. L. 225-129 C.com.fr.

²⁹⁹ المادة 694 الفقرة 2 ق. ت. ج.

³⁰⁰ نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 2008، ص 310

³⁰¹ المادة 702 من ق. ت. ج.

في الاكتتاب خلال 5 أيام من البورصة ابتداءً من تاريخ افتتاح الاكتتاب³⁰² ، وحسب الفقه الفرنسي فإن هذا الأجل يطبق على الشركات المسعرة في بورصة القيم المنقولة وأيضا على الشركات الغير المسعرة³⁰³.

ثانيا: أحكام حق الأفضلية في الاكتتاب

لقد حدد المشرع الجزائري إجراءات ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب حيث يجب أولا دعوة المساهمين القدامى عن طريق إعلان يتضمن موعد افتتاح الاكتتاب وتاريخ غلقه مع بيان القيمة الاسمية للأسهم³⁰⁴ ، ويجب عليهم إذا ما رغبوا في ممارسة هذا الحق القيام به خلال المدة المحددة قانونا وهي مدة ثلاثين يوما التي تم الإشارة إليها سالفًا، كما يمكن أن يتخلوا عنه إذ أن ممارسته متروكة لإرادة المساهمين ومن ثم يعتبر باطلا وكأن لم يكن القرار الذي يصدر عن أجهزة الشركة بإجبارهم على ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب³⁰⁵.

ويعتبر حق الأفضلية في الاكتتاب حقا ذو طبيعة مالية فهو قابل للتداول خلال فترة الاكتتاب إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة نفسها، أما إذا كان عكس ذلك فيكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه، كما يمكن التنازل عنه بصفة فردية³⁰⁶.

³⁰² Art. L. 225-141 al. C.com.fr

³⁰³ B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit, n° 11729, p. 658: « Le calcul du délai minimal d'exercice du droit préférentiel de souscription en jours de bourse s'impose a toutes les sociétés anonymes qu'elles soient cotées ou no cotées».

³⁰⁴ عن هذا الإعلان راجع المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر. 24 ديسمبر 1995، ع 80.

³⁰⁵ محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 527.

³⁰⁶ المادة 694 الفقرة 4 / 3 من ق.ت.ج.

ونشير في الأخير أنه قد تتطلب مصلحة الشركة حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب برغم من أنه يعد من أهم الحقوق الأساسية المقررة قانوناً لهم، ومن أمثلة ذلك، عدم إعمال حق الأفضلية المقرر للقدامى المساهمين من أجل الاستجابة لطلب دائن هام تحويل حقه قبل الشركة إلى أسهم تزيد قيمتها رأس المال³⁰⁷ أو من أجل جلب كبار المساهمين الذين من شأنهم تطوير مشروع الشركة³⁰⁸، وقد تعرض المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي³⁰⁹ لهذا الإجراء في المادة 697 من القانون التجاري حيث نصت على أنه "يجوز للجمعية العامة، التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب. وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن، بناءً على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مجلس مندوبي الحسابات".

نستنتج من نص المادة أنه لإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب يجب توافر الشروط

التالية:

- أن يصدر قرار الإلغاء من الجمعية العامة غير العادية.
- أن يكون هذا القرار بناءً على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة يبين فيها الأسباب التي تدعو إلى حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب.
- أن يقدم تقرير من مندوبي الحسابات.

يترتب على تخلف أحد هذه الشروط بطلان القرار الصادر بحرمان المساهمين القدامى من حق الاكتتاب بالأفضلية.

³⁰⁷ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 529 .

³⁰⁸ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n° 11, p. 26.

³⁰⁹ Art. L. 225-135 C.com.fr.

الفرع الثاني: علاوة الإصدار

أجاز المشرع الجزائري للشركة أن تصدر أسهم للاكتتاب بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية حيث نصت المادة 690 من القانون التجاري الجزائري على أنه "تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الاسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار" وهدف المشرع من ذلك هو تعويض المساهمين القدامى عن اشتراك المساهمين الجدد في الاحتياطات والأرباح الغير الموزعة والتي تم تكوينها قبل إصدار أسهم زيادة رأس المال³¹⁰ ، عن طريق علاوة يتم اقتضاؤها من المساهمين الجدد وتعتبر ثمن أو رسم دخول يجب على المساهم الجديد أن يدفعه نظير انضمامه إلى الشركة³¹¹ ، مثال على ذلك:

شركة أ.ب.ج شركة مساهمة جزائرية عند تأسيسها تم إصدار 10000 سهم، وحددت القيمة الاسمية للسهم ب 500 دج وبالتالي مبلغ رأس مالها هو $500 \times 10000 = 5000000$ ، بعد فترة زمنية حققت شركة أرباحا وبعد إجراء الاقتطاعات اللازمة أصبحت احتياطات قدرها 2000000 دج، قررت الشركة زيادة رأس مالها بنسبة 15 % أي مبلغ قدره 750000 دج إذن عدد الأسهم الإضافية $= 750000 / 500 = 1500$ وعليه لزيادة رأس المال يجب للجمعية العامة غير العادية إصدار 1500 أسهم جديدة .وعلي ذلك يتم إصدار الأسهم بقيمتها الحقيقية وليس الاسمية لأن هناك احتياطات تكونت بعد إجراء الاقتطاعات اللازمة من الأرباح وبالتالي فإن قيمة السهم الحقيقية = قيمة السهم الاسمية (+ مبلغ الاحتياطي / عدد الأسهم) أي: $2000000 / 10000 = 200 + 500 + 500 = 1200$ ، وهذه الزيادة 200 تسمى بعلاوة الإصدار.

³¹⁰ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 319.

³¹¹ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 153.

ويلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يتم تنظيم أحكام علاوة الإصدار مثلما نظم أحكام حق الأفضلية في الاكتتاب، مما يدفع بنا إلى طرح التساؤلات التالية: ما هي الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار؟ وفيما يتم استعمالها؟

أولاً: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار فذهب الرأي إلى أنها تعتبر ربحاً، واستدلوا على ذلك بحجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد، ومن أهمها حقهم في الحصول على جزء من لاحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه، ولما كان الاحتياطي يعتبر أرباح متراكمة، فمن ثم تعتبر علاوة الإصدار من قبيل الربح، لكن هذا الرأي مردود عليه بأنه ليس من الضروري أن تكون الاحتياطات من قبيل الأرباح المتراكمة، ودليل على ذلك الاحتياطات الناشئة عن زيادة قيمة أصول الشركة بسبب التضخم وانخفاض قيمة النقود فهذه الزيادة لا تعتبر أرباحاً، ولكنها تمثل عناصر الذمة المالية للشركة³¹²، ورأي الراجح الذي اعتمده الفقه هو أن علاوة الإصدار تعتبر حصة إضافية تفرض على المساهمين الجدد إذ تعتبر رسم للدخول في الشركة كما ذكرنا سالفاً وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن علاوة الإصدار لا تدخل ضمن رأس مال الشركة وإنما هي حصة إضافية تضاف إلى الاحتياطي والشركة حرة في التصرف فيها³¹³.

ثانياً: استعمال علاوة الإصدار

يجيز المشرع الجزائري لشركة استعمال علاوة الإصدار لتغطية مصاريف زيادة رأس المال حيث نصت المادة 719 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري وتستهلك مصاريف

³¹² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 531.

³¹³ V. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. p.620. V. aussi.Com, 9 juillet 1952, J. C. P. éd. G. 1953, P. 7742: « La prime d'émission n'est ni un bénéfice ni une réserve, mais un supplément d'apport laissé à libre disposition de la société».

زيادة رأس المال على الأكثر عند انقضاء السنة المالية والتالية للسنة المالية التي صرفت خلالها . ويسوغ خصم هذه المصاريف من مبلغ علاوات الإصدار المتعلقة بهذه الزيادة.

يلاحظ على المشرع الجزائري أنه حدد حالة واحدة لاستعمال علاوة الإصدار وبتالي لم يوضح مجالات استخدام هذه العلاوة على عكس الفقه والقضاء إذ يستقران على أنها حصة إضافية تضاف إلى الاحتياط وتعتبر الشركة حرة في التصرف فيها وهذا ما ذكرناه سالفاً، غير أنه إذا قررت توزيعها فإن هذه العلاوة لا توزع إلا على المساهمين فقط دون الآخرين³¹⁴.

³¹⁴ B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit, n° 11627, p. 651.

الفصل الثاني: حق المساهم في التصرف بالأسهم وإقتسام موجودات الشركة

الملاحظ عليه في شركات المساهمة أنها تقوم كقاعدة عامة على اعتبار مالي أكثر منه شخصي نتيجة لذلك فإن للمساهم خلال مراحل حياتها الحق في التصرف بالأسهم إذ تعد من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها سواء كان ذلك عن طريق بيعها أو رهنها، حيث اعتبرها المشرع الجزائري من القيم منقولة التي ترد عليها تصرفات قانونية، زيادة على ذلك فإن للمساهم متي ما انقضت شركات المساهمة بأحد أسباب الانقضاء التي نص عليها القانون حقوقا أخرى، إذ يحق له أن يأخذ نصيبه من موجودات الشركة وذلك بعد أن تقوم الشركة بتسديد كافة ديونها كما يحق له استرداد القيمة الاسمية للأسهم التي قدمها.

تبعا لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق أولا إلى حماية حق المساهم في التصرف بالأسهم (المبحث الأول) وثانيا إلى حماية حق المساهم أثناء اقتسام موجودات الشركة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حق المساهم في التصرف بالأسهم

إن تقرير حق المساهم في التصرف بالأسهم من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الشركات المساهمة، فهو يتفق مع طبيعة هذه الشركات التي لا تستند في وجودها إلى اعتبار شخصي بين الشركاء كما ذكرنا سالفا وهذا خلافا لشركات الأشخاص، فيمكن له التصرف فيها من خلال التنازل عنها عن طريق عملية التداول التي تعد سببا رئيسيا في ازدهار هذا النوع من الشركات من خلال زيادة إقبال المساهمين على الاكتتاب وبتالي جلب رؤوس أموال ضخمة تمكنها من بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، غير أن التنازل عن الأسهم لا يتم عادة بواسطة التداول فقد يقرر المساهم ترتيب رهنا عليها.

إستنادا على ذلك سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث يتم التطرق إلى عملية التداول الأسهم في المطلب الأول ثم إلى عملية رهنها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حق المساهم في تداول أسهمه

يعتبر التداول معيار تمييز الأسهم عن الحصص في شركات الأشخاص والضابط الأساسي الذي يحدد طبيعة شركات المساهمة، فإن فقدت هذه الأسهم طابع التداول فقدت الشركة صفة المساهمة³¹⁵، حيث تعتبر قابلية السهم للتداول من النظام العام، فلا يجوز إلغاؤها بموجب بند في النظام الأساسي للشركة، وإلا فقدت طبيعتها كشركة أموال وأصبحت من شركات الأشخاص³¹⁶، فقد أكد القضاء الفرنسي أن شركة المساهمة كونها شركة أموال لا تهم فيها شخصية الشريك، فأسهمها قابلة من حيث المبدأ للتداول بكل حرية³¹⁷، غير أن القانون ومن أجل مصلحة الشركة قد أجاز وضع بعض القيود على هذا المبدأ.

ومن المعروف أن شركات المساهمة تصدر ثلاث أنواع من الأوراق المالية هي: الأسهم، وحصص التأسيس، والسندات، غير أن الذي يهمنا في هذا المطلب هو الأسهم ولكي نبين حماية حق المساهمين عليها سنتناول طرق تداولها في التشريع الجزائري كالفرع الأول ثم نتطرق إلى القيود الواردة على هذا التداول في الفرع الثاني.

³¹⁵ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص338.

³¹⁶ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، ج2، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ، بيروت، 1982، ص235.

³¹⁷ V. Cass.com.22 oct,1969 cité par Ph. MERLE et A. FAUCHON , op.cit. n°370, p.458: « La société anonyme étant une société de capitaux, dans laquelle la personnalité de l'associé importe peu, les actions sont en principe librement négociables.».

الفرع الأول: طرق تداول الأسهم في التشريع الجزائري

يري جانب من الفقه أن الأسهم تنتقل عن طريق الحوالة المدنية³¹⁸، إلا أن أحكام وإجراءات هذه الأخيرة لا تستجيب لضرورات الحياة العملية في الشركات التجارية، لذلك فإن الأسهم تقبل التداول بالطرق التجارية، وتختلف طريقة تداول الأسهم باختلاف أنواعها من حيث الشكل حيث تكون هذه الأسهم إما إسمية أو لحاملها ونفصل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: تداول الأسهم الإسمية

السهم الإسمي *action nominative* هو السهم الذي كتب باسم صاحبه، كما هو مدون في سجلات الشركة، ونقل ملكيته يكون بطريق القيد في سجل المساهمين في الشركة³¹⁹، بحيث لا يمكن أن يتم نقل حقوق ملكيته إلا عن طريق القيد في هذه السجلات³²⁰، وقد اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 38/ف2 من القانون التجاري أن يتم تداوله بطريقة القيد في السجلات التي تعدها الشركة فقد نصت على أنه "ويحول السند الإسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم". وتأكيذاً على تطبيق هذه المادة نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات أنه: "أية شركة تصدر سجلات السندات الإسمية المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 38 من

³¹⁸ عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 120، 121.

³¹⁹ راجع صالح بن محمد بن سلمان الساطان، الأسهم حكمها وآثارها، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، الرياض، 2006، ص 13 وأيضاً:

M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit., n° 12, p. 28 : « ... l'action nominative est l'écrit qui constate l'inscription du titulaire sur le registre de la société émettrice. Ctte inscription constate les droits du titulaire. Et c'est par un transfert sur le registre que s'effectue la transmission de ces droits à un autre titulaire. ».

³²⁰ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op.cit. n°333, p.409: « ...les droits du titulaire d'actions nominatives résultaient d'une inscription sur les registres de la société émettrice ; leur cession ne pouvait s'effectuer que par un transfert sur ces registres après établissement d'un bordereau. ».

القانون التجاري هي نفسها التي تعد هذه السجلات يمكن ترتيبها حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد...³²¹

نتيجة لذلك وتطبيقا للنص القانوني المذكور أعلاه تلتزم كل شركة مساهمة بمسك سجلات خاصة تقيد فيها جميع العمليات القانونية الواردة على الأسهم الإسمية من بيع وميراث أو وصية أو هبة أو أي تصرفات أخرى من شأنها نقل ملكية السهم. وحسب نص المادة 16 من من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المذكور أعلاه فإنه عند انتقال ملكية الأسهم الإسمية يجب ذكر جميع البيانات المتعلقة بهذه التصرفات القانونية خاصة: تاريخ العملية، اسم صاحب السند القديم (المتنازل) والجديد (المتنازل له) ولقبه وموطنه، أسماء وألقاب أصحاب السندات وموطنهم في حالة تحويل السندات إلى حاملها في شكل سندات إسمية، القيمة الإسمية وعدد السندات المحولة أو المغيرة، ذكر صنف الأسهم المحولة أو المغيرة وخصائصها عند الاقتضاء إذا أصدرت الشركة أسهما من أصناف مختلفة أو إذا لم يمكسك سوي سجل واحد من الأسهم الإسمية، وأخيرا تخصيص رقم ترتيبى للعملية.

وبقيد التنازل بسجلات الشركة أصبح المتنازل إليه هو المساهم في مواجهة الشركة والغير وله كامل الحقوق الناشئة عن هذه الملكية كما عليه كافة الالتزامات الناشئة عنها³²²، إذ يمكن للشركة مطالبته بالجزء الذي لم يدفع من القيمة الإسمية للسهم³²³، أما إذا لم يتم قيد التصرف في الأسهم الإسمية على النحو المذكور آنفا فلا يكون هناك أي أثر للتنازل في مواجهة الشركة أو الغير، لأن القيد في سجلات الشركة هي طريقة مقررة لحماية الشركة والغير من التصرفات التي تصدر من المساهم لأكثر من شخص واحد وما يستتبعه هذا الأمر من تراحم بينهم³²⁴، غير أن الفقه المقارن يرى أن هذا لا يمنع الأثر القانونى للتنازل

³²¹ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

³²² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 734.

³²³ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر.

³²⁴ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 96.

بين الطرفين الذي يكون صحيحا، وهو ما أكدته الدكتوراة سميحة القليوبي مستندتا في ذلك على قرار محكمة النقض الذي يقضي " بانتقال ملكية الأسهم من البائع إلى المشتري بمجرد الاتفاق بينهما مادامت الأسهم المباعة تتعين بذات طبقا لأحكام القانون المدني وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل وإن كان القانون التجاري يستلزم قيد الأسهم الإسمية في دفاتر الشركة قد استهدف من ذلك فرض قيد على حرية تداولها وجعل هذا القيد منوطا لإثبات ملكيتها والتنازل عنها³²⁵.

ويحقق قيد تداول الأسهم الإسمية طبقا لما أوردناه آنفا للمساهم أو الشريك عدة مزايا وضمانات فهو يسهل من معرفة مالكيها الحقيقي عند سرقتها وضياعها³²⁶، فلا يؤثر ذلك في طلب الوفاء بالأرباح والحق في دعوته للجمعيات العمومية، كما يحقق له أيضا الحق في الحصول على الأرباح بموجب شيك أو تحويل مصرفي، وكذا الحصول على ميزة الصوت المزدوج بالجمعية العامة أو الامتياز في التصويت.

ويري جانب من الفقه أنه برغم من الضمانات والمزايا التي تحققها الأسهم الإسمية للمساهم إلا أنه يعيب هذه الأسهم بطء عملية التداول مقارنة بالأسهم لحاملها، فتخضع عملية التنازل عن هذه الأسهم لإجراءات قد تخضع في النهاية لإرادة الشركة، أو تدخل من جانب أعضاء مجلس الإدارة، بعكس الأسهم لحاملها، التي يتم نقل ملكيتها بالمناولة لاندماج الحق في الصك خارج نطاق الشركة³²⁷.

نشير في الأخير إلى أنه يحق لكل المساهمين الحاملين للأسهم الإسمية الصادرة عن شركات المساهمة الاطلاع على السجلات التي تقيد فيها البيانات المتعلقة بالعمليات القانونية الواردة على الأسهم الإسمية من بيع وميراث أو وصية أو هبة أو أي تصرفات أخرى وهذا

³²⁵ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 735.

³²⁶ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 95.

³²⁷ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 326.

في نطاق حماية حق المساهمين في الاطلاع على الوثائق المتعلقة بسير أعمال الشركة، مع العلم أنه يجب ترقيم صفحاته هذه السجلات والتوقيع عليها من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد لأنها تعتبر من دفاتر الشركة طبقاً لنص المادة 11 من القانون التجاري الآنف ذكرها.

ثانياً: تداول الأسهم لحاملها

السهم لحامله action au porteur هو الذي لا يحمل اسم المساهم، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة³²⁸، حيث تعتبر حيازة المساهم لهذا النوع من الأسهم دليلاً على الملكية، لهذا يعد السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي تشملها قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " شريطة أن يكون الحائز حسن النية وقت حيازته³²⁹.

ولا يفوتنا أن نشير قبل التعرض إلى كيفية تداول هذا النوع من الأسهم وحماية حق المساهم عليها إلى أن بعض التشريعات نصت على حظر إصدار مثل هذه الأسهم كقانون الشركات العراقي مثلاً³³⁰، أما البعض الآخر منها فقد أجازت إصدارها بقيود معينة كالمشرع المصري الذي جعل أسهم الشركة إسمية وألغى الأسهم لحاملها ثم أجاز بعد ذلك إصدار هذا النوع من الأسهم في المادة الأولى من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 وذلك في الحدود ووفقاً للشروط والأوضاع والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية، فقد حدد المشرع المصري بالمادة ذاتها في فقرتها الثانية نسبة لا تتجاوز 25% من إجمالي عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات لإصدار أسهم لحاملها، كما يجب أن يتم الوفاء بكامل قيمتها نقداً، بالإضافة إلى أنه حظر تحويل الأسهم الإسمية إلى أسهم لحاملها،

³²⁸ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، المرجع السابق، ص 418.

³²⁹ راجع المادة 835 ق.م.ج.

³³⁰ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 96.

والعلة من ذلك هو ربط هذا نوع الأسهم بعدم الأحقية في التصويت في اجتماعات الجمعيات العامة للشركة³³¹.

ويجيز القانون التجاري الجزائري على خلاف التشريعات التي ذكرناها أنفا لشركة المساهمة الحرية في اختيار شكل أو نوع الأسهم التي تصدرها حيث نصت المادة 715 من مكرر 34 منه على أنه " تكتسي القيم المنقولة، التي تصدرها شركات المساهمة، شكل سندات للحامل أو سندات اسمية".

استنادا على هذا النص القانوني فإنه يسوغ لشركة المساهمة إصدار أسهم لحاملها، التي يتم تداولها عن طريق التسليم أو المناولة من يد إلى أخرى دون الحاجة لأي إجراء آخر، لأنه بمجرد انتقال الأسهم لحاملها للمتنازل إليه عن طريق المناولة أصبح مالكا لها لاندماج الحق في السند المثبت لملكيته، وهذا دون اتباع الإجراءات المقررة لنقل ملكية الأسهم الإسمية، ولأن المتنازل إليه صار مالكا للأسهم لحاملها فلا تلتزم الشركة بتحقيق من ملكيته، حيث تتم عملية التداول خارج نطاق الشركة، كما أنه إذا تم الوفاء بالربح لكل من تقدم إليها بهذا النوع من السهم أعتبر الوفاء صحيحا³³².

نتيجة على ما ذكرناه فإن الأسهم لحاملها تمتاز بحرية واسعة ومرونة كبيرة في عملية التداول عن الأسهم الإسمية التي تخضع لأحكام وقيود معينة تعرقل تداولها، فالأسهم لحاملها يمكن تداولها بكل بساطة وسهولة تامة كما تتداول المنقولات المادية فيكفي فقط التسليم من المتنازل إلى المتنازل إليه طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحيازة كما أوردناه سالفًا، إذ أنه لا ضرورة لذكر اسم وعنوان المتنازل إليه بحيث يمكن تحديده من حيث المبدأ برقم

³³¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 702 - 704.

³³² عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 329.

بسيط³³³، كما أن الإقبال على شراء الأسهم لحاملها وإعادة بيعها لها أسبقية على الأسهم الإسمية بسبب التسهيلات التي قدمتها وقت البيع³³⁴.

وتجب الإشارة إلى أن التسليم يعد ركنا أساسي لانتقال الملكية إلى المتنازل إليه مع العلم أن الالتزام به يقع على عاتق المتنازل، لأن من التزامات البائع تسليم الشيء المبيع للمشتري وذلك لتمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق طبقا للمواد 361، 364 و 367 من القانون المدني الجزائري، أما إذا كانت الأسهم لحاملها مرهونة رهنا حيازيا طبقا لنص المادة 948 من نفس القانون فإنه يجوز لدائن المرتهن حبسها ورفض تسليمها -باعتبارها تدخل ضمن المنقولات المادية كما ذكرنا آنفا- إلا أن يستوفي قيمة دينه كاملا.

وقد أجاز المشرع الجزائري أيضا بموجب المادة 715 مكرر 37/ ف2 والمادة 715 مكرر 38/ ف1 من القانون التجاري انتقال ملكية الأسهم لحاملها عن طريق القيد في الحسابات التي يمسكها الوسيط المؤهل، وطبقا لنص المادة 6 من المرسوم التشريعي الرقم 93-10 المعدلة بالمادة 4 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة فإن نشاط الوسيط في عمليات البورصة يمارس بعد اعتماد اللجنة من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية³³⁵، حيث تنص المادة 19 مكرر 1 من نفس القانون على أنه: "عندما يستخدم مصدر السندات، سواء كانت الدولة، أو الجماعات المحلية، أو هيئة عمومية، أو شركة ذات أسهم، حق إصدار سندات مقيدة في الحساب، لا يمكن أن تسجل السندات لحاملها إلا لدي وسيط مؤهل من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفته ماسك الحسابات وحافظ السندات.

³³³ M. Salah, Les valeurs mobilières, op. cit. n°12, p. 28.

³³⁴ A. TRAORE , op. cit. p.36: «...l'action au porteur tend à prendre le pas sur l'action nominative en raison des possibilités qu'elle créait dans le cadre de l'appel public à l'épargne et des facilités qu'elle offrait au moment de la cession».

³³⁵ راجع المادة 6 من المرسوم التشريعي الرقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. 19 فبراير 2003، ع11، ص21.

تحدد شروط التأهيل، ومسك حسابات السندات والرقابة على النشاط بموجب لائحة من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها".

وتطبيقا لهذه المادة صدر نظام رقم 02-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 لينظم نشاط مسك الحسابات وحفظ السندات³³⁶.

ويكمن دور مسك الحسابات وحافظ السندات في مسك حسابات أصحاب السندات، مع الإشارة إلى أن هذا الأخير يكون منخرطا في المؤتمر المركزي طبقا لنص المادة 6 من النظام رقم 01-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمر المركزي على السندات³³⁷.

وما يلاحظ على المادة 6 من المرسوم التشريعي الرقم 93-10 المذكورة آنفا قبل تعديلها أن المشرع الجزائري كان يسمح للأشخاص الطبيعيين ممارسة عملية الوساطة في التداول داخل البورصة، ثم بعد التعديل اقتصر ذلك على الشركات والبنوك والمؤسسات المالية فقط. وقد عرف المشرع الجزائري الوسيط في عمليات البورصة بموجب المادة 2/ ف1 من نظام لجنة التسيير ومراقبة بورصة القيم المنقولة رقم 01-15 مؤرخ في 15 أبريل 2015 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم³³⁸ على أنه: "كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه أو لحسابه الخاص".

إن تداول الأسهم لحاملها عن طريق القيد في السجلات ينقل ملكيتها إلى المتنازل إليه من تاريخ تسجيل هذه الأسهم في حساب هذا الأخير. لأن التسجيل في الحساب يمنح المتنازل

³³⁶ المصادق عليه بموجب قرار من وزارة المالية مؤرخ في 15 سبتمبر 2003، ج.ر. 30 نوفمبر 2003، ع73.

³³⁷ المصادق عليه بموجب قرار من وزارة المالية مؤرخ في 15 سبتمبر 2003، ج.ر. 30 نوفمبر 2003، ع73.

³³⁸ المصادق عليه بموجب قرار من وزارة المالية مؤرخ في 2 يونيو 2015، ج.ر. 21 أكتوبر 2016، ع55.

إليه سلطة حيازة هذا النوع من الأسهم³³⁹، ونتيجة لذلك فإن حقوق أصحاب هذه الأسهم أصبحت مرتبطة بالقيد في السجلات التي يمسكها الوسيط المعتمد، حيث يفقد معه السهم لحامله خصائصه المعروفة أهمها تجسيد الحق في السند المادي، كما لا يجوز ترتيب رهن أو حجز عليها طبقا لنظام الحجز على المنقولات المادية وسبب أن نقل ملكية الأسهم لحاملها في ظل هذا القانون لا يتم بمجرد التسليم باليد وإنما بموجب أمر تحويل من حساب إلى حساب بناء على أمر موجه إلى الوسيط المالي سواء كانت شركة تعمل في مجال الأوراق المالية أو بنك أو مؤسسة مالية³⁴⁰.

الفرع الثاني: القيود الواردة على حق المساهم في تداول أسهمه

إذا كان الأصل أو المبدأ العام أن للمساهم في شركات المساهمة حرية التصرف والتداول في أسهمه، فإن ذلك لا يخلو من بعض الاستثناءات أو القيود القانونية منها أو الاتفاقية، فما فرضه القانون التجاري يعد من القيود القانونية يهدف المشرع من خلالها إلى حماية حقوق المساهمين ومصلحة الشركة من خلال حماية الادخار العام، أما إذا نص نظام الشركة على بعض القيود الواردة على حرية تداول الأسهم فإنها تعتبر قيود نظامية، حيث يجيز المشرع أن ينص القانون الأساسي للشركة على بعض القيود شريطة عدم مخالفة أي نص قانوني وهذا حماية للشركة والمساهمين والغير³⁴¹. مع العلم أن ترك الحرية للشركاء في بعض القيود لا يؤدي إلى تكريس أو تغليب الاعتبار الشخصي على الاعتبار المالي في شركات المساهمة فهي لا تتعدي أن تكون مجرد قيود تنظيمية فقط، فشركة هي عبارة عن شركة أموال تقوم على اعتبار مالي.

³³⁹ D.AIRAUT, M.ANNE FRINSON- ROCHE et J.REVUZ, L'efficacité des cessions d'actions nominatives à l'égard de la société émettrice, Rev.bancaire et de la bourse, 1993, p67: «...l'inscription en compte permet de mettre le cessionnaire en la puissance et la possession de l'objet vendu».

³⁴⁰ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 330-331.

³⁴¹ V. M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n° 25, p.42.

استنادا على ما ذكرناه أعلاه سيتم دراسة القيود القانونية الواردة على حرية تداول الأسهم أولا، و سنتناول ثانيا القيود الاتفاقية لها.

أولا: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

القيود القانونية Les Restriction Légales هي تلك القيود التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري، والتي من شأنها حماية المساهمين والاقتصاد الوطني من المضاربات غير المشروعة التي قد يقوم بها بعض من المساهمين أو المؤسسين، وملاحظ عليه أن هذا الأخير قد نظم هذه القيود بموجب نصوص آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بحيث يترتب على الإخلال بها البطلان³⁴² إضافة إلى عقوبات جزائية³⁴³، وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

1: القيود الواردة على أسهم الشركة غير المقيدة في السجل التجاري

طبقا لنص المادة 715 مكرر/51 ف1 من القانون التجاري الجزائري فإنه لا يجوز تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري، والسبب في ذلك أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تكون أهلا لمباشرة التصرفات القانونية إلا من تاريخ قيدها في هذا السجل³⁴⁴. ليصبح لها شخصية خاصة وذمة مالية مستقلة ومتميزة عن ذمم المالية للشركاء أو المؤسسين لها، كما تكسبها أيضا الشخصية المعنوية اسما وموطنا وجنسية وأهلية قانونية كاملة³⁴⁵.

استنادا على ذلك، نستنتج أن المشرع الجزائري قد ربط عملية تداول الأسهم بضرورة اكتساب الشركة الشخصية المعنوية من خلال قيدها في السجل التجاري، حيث تبقى هذه

³⁴² راجع المادة 733/ف2 ق.ت.ج.

³⁴³ راجع المادتين 808 و809 ق.ت.ج.

³⁴⁴ راجع المادة 549 ق.ت.ج.

³⁴⁵ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n° 95, p148: « La personnalité morale permet à la société d'avoir un patrimoine propre distinct des patrimoines personnels de ses membres et une identité propre, avec un nom, un domicile, une nationalité, une pleine capacité juridique».

الأسهم طبقاً لنص المادة 715 مكرر 53 قابلة للتداول بعد حل الشركة - مدام أنها محتفظة بشخصيتها المعنوية - ولغاية اختتام التصفية، وطبقاً لنص المادة 715 مكرر 54 فإنه لا يترتب على إبطال الشركة أو إصدار أسهم بطلان المعاملات التي تمت قبل قرار الإبطال ومن بينها عملية تداول الأسهم شريطة أن تكون السندات صحيحة شكلاً. وهذا اعتباراً للشركة القائمة فعلاً في الفترة السابقة على تقرير البطلان حيث يترتب على ذلك صحة التصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير حماية له³⁴⁶.

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن المشرع الجزائري كان لا يجيز في السابق بموجب الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري تداول الأسهم التي تمثل مساهمات عينية إلا بعد مرور سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري³⁴⁷.

والحكمة من هذا الحظر حسب الفقيه مصطفى كمال طه معلقاً على موقف التشريع بلاده الذي يحظر بدوره تداول الأسهم العينية إلا بعد سنتين من تاريخ تأسيس الشركة هو ما يحدث كثيراً من أن بعض المؤسسين يقدم للشركة حصة عينية ويتمكن بنفوذه في الجمعية العمومية التأسيسية من تقديرها بأضعاف قيمتها الحقيقية، ويحصل على أسهم عينية بما يساوي ذلك، ولا يتحقق له ذلك حتى يعرض هذه الأسهم للبيع قبل أن يكشف الأمر ويعنم الفرق بين قيمة الأسهم والقيمة الحقيقية للحصص التي قدمها وتنقطع صفته بالشركة، ثم تسوء أحوال الشركة ويتضح أن رأس المال الحقيقي يختلف عن رأس المال الإسمي. لذا رأي القانون أن يحمي جمهور المدخرين من كل التلاعب أو استغلال معيب وأن يرغم

³⁴⁶ راجع بلال عطية حسين فرج الله ، المرجع السابق، ص. 218.

³⁴⁷ راجع المادة 709 من ق.ت.ج. الملغاة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 السالف الذكر.

أصحاب الحصص العينية على البقاء في الشركة خلال السنتين التاليتين لتأسيس الشركة حتى تتضح حقيقة حالها وسلامة المشروع الذي تألفت الشركة للقيام به³⁴⁸.

غير أن المشرع الجزائري تراجع عن موقفه السابق إذ لم يعد يفرق بين الأسهم العينية والأسهم النقدية عند القيام بعمليات تداول الأسهم بعد قيد الشركة في السجل التجاري، وهو ما أقره أيضا التشريع الفرنسي³⁴⁹. إلا أنه يجب الإشارة على أنه في حالة زيادة رأس المال تكون الأسهم طبقا لنص المادة 715 مكرر/51 ف2 قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة.

في الأخير لا يفوتنا أن نشير كذلك إلا أنه في حالة قيام مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها بإصدار الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريقة الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني فإن المشرع يعاقبهم بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج³⁵⁰.

2: القيود الواردة على أسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة ومجلس المراقبة

لا يسوغ تداول أسهم ضمان التي يقدمها أعضاء مجلس الإدارة لضمان مسؤوليتهم عن الأخطاء الإدارية التي قد يرتكبونها أثناء إدارتهم للشركة طوال مدة العضوية³⁵¹. حيث أوجبت المادة 619/ف1 من القانون التجاري، على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، ويتم طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة

³⁴⁸ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، المرجع السابق، ص 420.

³⁴⁹ V. Art. L. 228-10 al. 1 C. com. fr.

³⁵⁰ المادة 806 ق.ت.ج.

³⁵¹ راجع محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 250. وأيضا: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 430.

تخصيص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها. لهذا سميت بأسهم الضمان.

ويرجع سبب حظر تداول أسهم الضمان، كون أنها تستهدف بالدرجة الأولى حماية حقوق المساهمين وكذا مصلحة الشركة ودائنيها من التصرفات أعضاء مجلس الإدارة التي يمكن أن تلحق ضررا بالمركز المالي للشركة وسمعتها، فيتم استخدام أسهم الضمان كوسيلة لتغطية الالتزامات الناشئة عن تصرفاتهم أو إساءة استعمالهم لأموال الشركة، ومن ثم فإنه لا يجوز لهم التنازل عنها³⁵²، ومع هذا نجد أن المشرع زيادة على ذلك قد أضفى الصفة التجارية عليهم مما يوسع من مسؤوليتهم عن أخطائهم المرتكبة أثناء التسيير خاصة في مواجهة الغير³⁵³.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أوجب أيضا على مجلس المراقبة بموجب المادة 659 من القانون التجاري أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619 المذكورة أعلاه. وهذا خلافا لبعض التشريعات العربية كالقانون المصري رقم 159 لسنة 1981 الذي أوجب طبقا للمادة 91 على أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة دون غيرهم امتلاك أسهم الضمان³⁵⁴.

وقد انتقد جانب من الفقه المشرع الجزائري لإلزامه أعضاء مجلس المراقبة امتلاك أسهم الضمان وعدم التصرف فيها نظرا لأن مهمتهم الرئيسية تتمثل في الرقابة على التسيير الذي يقوم به مجلس المديرين، ومن ثم فإن مجلس المراقبة يمثل هيئة رقابية لا هيئة تسيير إذ لا يجوز لأعضائه التدخل في تسيير وإدارة الشركة³⁵⁵.

³⁵² عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.360.

³⁵³ راجع المادة 3 من الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. 14 يناير 1996 ع04، ص 18.

³⁵⁴ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 359.

³⁵⁵ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n° 13, p.30.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي فقد وضع هذا الأخير حدا بموجب القانون 5 جانفي 1988 لهذا النظام الخاص بحظر تداول أسهم الضمان دون أن يلغي الحكم الذي يفرض صفة المساهم على الأعضاء مجلس الإدارة³⁵⁶، ومن ثم أصبح من حقهم التصرف في أسهمهم شريطة أن يمتلكوا العدد المطلوب من الأسهم التي يحددها القانون الأساسي وإلا اعتبروا مستقلين تلقائيا إذا لم تتم تسوية وضعيتهم في غضون ثلاثة أشهر³⁵⁷، مع العلم أن هذا التحديد المطلوب من عدد الأسهم أخذ به أيضا المشرع الجزائري في المادة 619/ف3 من القانون التجاري التي تنص على أنه " إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقila تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر".

رغم ذلك نجد في ظل قانون 24 جويلية 1966 أن المشرع الفرنسي قبل إلغائه لأسهم الضمان كان ينص على أنه لا يجوز أن يكون العدد المطلوب لهذه الأسهم المنصوص عليه في النظام الأساسي من أجل عضوية مجلس الإدارة أقل من ذلك الذي يتطلبه النظام الأساسي لمنح المساهمين الحق في حضور اجتماع الجمعية العامة العادية³⁵⁸. كما يجب أن تسجل هذه الأسهم في سجلات الشركة المصدرة إذا كانت هذه الأسهم إسمية، وفي سجلات الوسيط الذي يمسك الحساب إذا كانت للحامل³⁵⁹، وهذا ما لم يبينه القانون التجاري على خلاف الفقه الجزائري الذي يري أنه حتى تكون أسهم الضمان غير قابلة للتصرف لابد من ذكر ذلك في هذا النوع من السجلات، منتقدا في نفس الوقت المشرع لعدم إقراره أن تكون

³⁵⁶ V. E. GROSBOIS, op. cit., p 98.

³⁵⁷ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°506, p650.

³⁵⁸ Art. L.225 -25 al.1 C.com.fr, abrogé par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113 : « Chaque administrateur doit être propriétaire d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts. Ce nombre ne peut être inférieur à celui exigé par les statuts pour ouvrir aux actionnaires le droit d'assister à l'assemblée générale ordinaire».

³⁵⁹ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1636, p.408.

جميع أسهم الضمان أسهما إسمية كون أن الأسهم لحاملها تنتقل بمجرد التسليم أو المناولة إذا لا يمكنها ضمان أو تأمين عدم قابلية أسهم الضمان للتصرف³⁶⁰.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أوكل لمندوبي الحسابات مهمة التأكد من الامتثال للأحكام المتعلقة بالالتزام بحيازة أسهم الضمان من قبل أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، حيث يسهرون تحت مسؤولياتهم على ذلك ويبلغون عن كل مخالفة في تقريرهم المرفوع للجمعية العامة السنوية³⁶¹.

من هنا يتضح لنا استنادا على ما ذكرناه سالفاً أن أسهم الضمان التي يقدمها أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة غير قابلة للتصرف فيها وهذا طيلة فترة العضوية سواء بالبيع أو الرهن أو التنازل عنها بأي طريقة كانت، حيث يري جانب من الفقه أن الوعد بالبيع هذه الأسهم دون إتمام إجراءاته يمس بمبدأ الضمان³⁶²، غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي وإن كان المشرع قد أخذ به من خلال منعه إجراء أي تصرف على أسهم الضمان حيث نري أنه لا يمنع حظر تداول هذه الأسهم من ترتيب عليها حقوق للغير طوال مدة العضوية مع وقف أثارها إلى حين انتهاء مدة الحظر واسترجاع حرية التصرف فيها، فمثلا يجوز إنشاء الوعد بالبيع أسهم الضمان شريطة عدم إتمام إجراءاته إلا بعد استرجاع حرية التصرف فيها، إذ نص المشرع الجزائري من خلال المادة 620 من القانون التجاري على جواز استرجاع القائم بالإدارة السابق أو لذوي حقوقه حرية التصرف في أسهم الضمان، بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته.

3: القيود الواردة على أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس

³⁶⁰ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n° 13, p.30: «...des actions au porteur matérialisées dans un document et qui se transmettraient dès lors par simple tradition manuelle, n'assurent pas l'inaliénabilité des actions de garantie».

³⁶¹ راجع المادتين 621 و660 ق.ت.ج.

³⁶² J. HEMARD et F. TERRE et P. MABILAT, Sociétés commerciales, op. cit., p702.

أجاز القانون التجاري الجزائري إشهار إفلاس مدير شركة المساهمة وإن كان الأصل العام أن الإفلاس كحالة قانونية لا يمس إلا الشركة كشخص معنوي لأن هذا الأخير لا يتمتع بالصفة التجارية كعضو مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، وعلة المشرع من ذلك هو تحميل مسيري الشركة مسؤوليتهم الكاملة على تصرفاتهم الضارة الناتجة عن أعمالهم الإدارية حيث نصت المادة 224 على أنه: " في حالة التسوية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا: - إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله خاصة. - أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع".

وإذا تم الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس فإنه لا يجوز تحويل الأسهم التي تتكون منها حقوق المديرين في الشركة سواء بحكم القانون أو الواقع إلا بإذن القاضي المنتدب، ويمكن للمحكمة أن تقضي بعدم قبول حوالة الأسهم في الشركة التي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال الشخص المعنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل³⁶³. وعليه يحظر على المديرين لشركات المساهمة التصرف في أسهمهم في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس، كما يمكن أن يكونوا في هذه الحالة مسئولين عن ديون الشركة³⁶⁴.

4: القيود الواردة على تداول في الوعود بالأسهم

لا يمكن تداول الوعود بالأسهم لأن المشرع الجزائري قد أخضعها لقاعدة حظر التداول حيث نصت المادة 715 مكرر 3/51 من القانون التجاري على أنه " يحظر التداول في

³⁶³ راجع المادة 262 ق.ت.ج.

³⁶⁴ راجع المادتين 715 مكرر 27 و715 مكرر 28 ق.ت.ج.

الوعود بالأسهم، ماعدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم. وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال. ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح."

ويقصد بالوعود بالأسهم - تسمى أيضا بالأسهم أو السندات المؤقتة³⁶⁵ - الشهادات التي تمنحها الشركة للمكتتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة، بحيث يكون للمكتتبين بمقتضاها الحق في تسلم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها، والسبب الذي يدعو الشركة إلى ذلك هو أنها لا تستطيع عادة تسليم المكتتبين الصكوك الأصلية للأسهم فور تمام الاكتتاب، إذ تحتاج إلى بعض الوقت لطبع صكوك أسهمها وتوزيعها وهو ما يحتاج إلى وقت غير قصير³⁶⁶.

ويعود سبب حظر المشرع تداول هذه الأسهم إلى حماية الادخار العام من تلاعب المؤسسين ومنعهم من بيع الأسهم بأكثر من قيمتها الحقيقية نتيجة تأثيرات الإشهار والدعاية التي غالبا ما تحوط تأسيس الشركة³⁶⁷، إلا أنه يتضح من نص القانوني السالف الذكر أن القانون التجاري الجزائري أجاز تداول في الوعود بالأسهم الخاصة بزيادة رأس مال الشركة فحسب شريطة أن تكون الأسهم القديمة مسعرة لدي بورصة القيم المنقولة، على أنه لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويعد هذا الشرط مفترضا في حالة عدم النص عليه صراحة. وهذا الاستثناء قد أخذ أيضا به المشرع الفرنسي³⁶⁸.

³⁶⁵ فوزي فتات، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2007، ص 125.

³⁶⁶ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 760.

³⁶⁷ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 342.

³⁶⁸ V. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°374, p 462: « En ce cas, la négociation n'est valable que si elle est effectuée sous la condition suspensive de la réalisation de l'augmentation de capital, mais, à défaut d'indication expresse, cette condition est présumée (art. L. 228-10, al. 2) ». V. aussi M. SALAH,

وقد أقر المشرع الجزائي عقوبات جزائية من أجل ضمان احترام مبدأ حظر التداول على الوعود بالأسهم حيث يعاقب المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في الوعود بالأسهم بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كما تطبق هذه العقوبة على كل شخص تعمد الاشتراك في تداول الوعود بالأسهم³⁶⁹.

ثانيا: القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم

قد يتضمن القانون الأساسي للشركة قيودا اتفاقية من شأنها أن تحد من حرية المساهم في تداول أسهمه³⁷⁰، شريطة ألا تصل إلى درجة القضاء على هذا التداول بمنعه نهائيا، فكل شرط من هذا النوع يعد باطلا لأن حرمان المساهم من تداول أسهمه من شأنه أن يقضي على طبيعة السهم ومن ثم يمكننا القول أنه قد يقضي على صفة المساهمة التي تقوم عليها الشركة³⁷¹، لذا لا يجوز النص في نظام الأساسي للشركة على حرمان المساهم من حق التنازل عن سهمه.

وحسب الفقه فإن النص على هذه القيود الاتفاقية راجع إلى اعتبارات مختلفة، فبعض شركات المساهمة قد تتكون بين مساهمين يعرف بعضهم البعض لذا كان من الأفضل الحفاظ على الطابع العائلي بينهم، وهذا حماية من دخول أشخاص غير مرغوب فيهم³⁷²، كما قد

Les valeurs mobilières, op. cit, n°29, p.43. Et B. FRANÇOIS, Réflexion sur la législation sur la négociation des promesses d'actions, Rev. Soc., 2002, p. 653.

³⁶⁹ راجع المادتين 808 و 809 ق.ت.ج.

³⁷⁰ V. Y. GUYON, Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, op. cit., n°105, p165.

³⁷¹ راجع أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص343. وأيضا علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، ع 5، 2016، ص88.

³⁷² V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°375, p 462: « Dans certaines sociétés anonymes, il a été jugé souhaitable de conserver un caractère familial à l'actionnariat, de se protéger contre l'intrusion de tiers indésirables.»

تؤسس الشركة رؤوس أموال وطنية ويريد المؤسسون منع رؤوس أموال أجنبية من الدخول في الشركة بحظر التنازل عن الأسهم للأجانب³⁷³، ولذلك تم النص على شرط الموافقة في القانون الأساسي (1)، كما أنه في حالات أخرى قد يرغب المساهمون في زيادة حصتهم من المساهمات في رأس المال والحفاظ على توازنها إذا انسحب أحدهم، إذ يمكن لهم تحقيق ذلك من خلال النص على شرط الشفعة في القانون الأساسي (2)، لأن هذا الشرط يسمح للمساهم الذي يرغب في بيع كل أو جزء من أسهمه أن يعرضها في الأولوية للمساهمين المحددين مسبقاً في الاتفاقية³⁷⁴، ومن ثم يكون لهم حق الأولوية في شراء أسهم الشركة المعروضة للبيع.

1: شرط الموافقة (Clause d'agrément)

قد يتضمن القانون الأساسي لشركات المساهمة شرطاً ينص على وجوب الحصول على موافقتها في حالة تنازل المساهم عن ملكية أسهمه إلى الغير ويهدف هذا الشرط إلى استبعاد دخول الشركة للأشخاص الذي يعتبر وجودهم غير مرغوب فيه³⁷⁵، فشرط الموافقة يتيح لهذا النوع من الشركات إمكانية الحفاظ على الطابع العائلي بحيث يرغب مؤسسوها أن يظلوا على مقربة من بعضهم البعض وهذا ما يصطلح عليه بالشركات المغلقة (Société fermée)³⁷⁶، فهو يدخل على شركات المساهمة الاعتبار الشخصي الذي تعرفه من الناحية

³⁷³ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، المرجع السابق، ص421.

³⁷⁴ V. A. TRAORE , op.cit., p. 296.

³⁷⁵ A. OSMAN, La fusion des sociétés commerciales en droit français et syrien (étude comparative), th, doctorat, université de Rennes1, 2015 , p.175 : « La clause d'agrément permet d'écarter l'entrée dans la société des nouveaux associés dont la présence est considérée indésirable.».V.aussi. N. ELODIE MABIKA ITSIMBOU, op.cit., p.134. Et A. KITSOU, op.cit., p.73.

³⁷⁶ A. KITSOU, op.cit., p.73: « La possibilité qu'offre la clause d'agrément permet de conserver à la société un caractère familial. Les fondateurs de sociétés familiales souhaitent que celles-ci demeurent proches des sociétés de personnes, c'est-à-dire soient des sociétés dites fermée. ».

القانونية شركات الأشخاص فقط³⁷⁷. وبالتالي يشكل شرط الموافقة استثناء عن مبدأ قابلية تداول الأوراق المالية بكل حرية.

ولتطبيق شرط الموافقة فقد نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري على أنه "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل، ما عدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع.

ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسبت هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الإسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي".

استنادا على هذا النص القانوني فإنه لا يمكن تطبيق شرط الموافقة إلا بعد التقيد بالأحكام القانونية الواردة فيه والتي بينت الشروط الواجب توافرها لإعمال شرط الموافقة والتي تتمثل في ضرورة النص عليه صراحة في القانون الأساسي للشركة أثناء تأسيسها، مع الإشارة أنه قد يضاف لاحقا بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية³⁷⁸ لأن تعديل القانون الأساسي هو من اختصاص هذه الأخيرة لوحدتها طبقا لنص المادة 674 من القانون التجاري، وإن كان جانب من الفقه يري أنه إذا خلا نظام الأساسي للشركة من القيود على تداول الأسهم، فلا يجوز للجمعية العمومية الغير العادية أن تعدل النظام وتدخل قيودا من هذا القبيل، لأن هذا من شأنه زيادة التزامات المساهمين مستندا في ذلك على قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 2 فيفري 1924³⁷⁹، غير أننا لا نوافق هذا الرأي لأن القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة غير مستقرة على موقف واحد، فقد أقرت في إحدى قراراتها بأن

³⁷⁷ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1617, p.388.

³⁷⁸ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n° 30, p.45.

³⁷⁹ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، المرجع السابق، ص423.

الفصل الثاني: حق المساهم في التصرف بالأسهم وإقتسام موجودات الشركة

ذلك من شأنه أن يشكل إنقاصا لحقوق المساهمين وليس زيادة في التزاماتهم³⁸⁰، لذا نجد أن محكمة النقض قد أقرت صراحة في أحكام أخرى أنه يمكن إدراج شرط الموافقة خلال حياة الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية باعتبارها الهيئة الوحيدة داخل الشركة المخول لها قانونا تعديل القانون الأساسي³⁸¹.

هذا وإنه لا يمكن النص على الشرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة المساهمة إلا إذا اكتسبت الأسهم بصفة استثنائية الشكل الإسمي إما بموجب القانون أو القانون الأساسي، وهنا نشير إلى أن الأسهم النقدية غير المدفوعة بالكامل تخضع بدورها لشرط الموافقة لأنها تعتبر طبقا لنص المادة 715 مكرر 52 أسهما إسمية إلى أن تدفع كاملة، ومقارنة مع المشرع الفرنسي فإنه لا يجوز النص على شرط الموافقة إلا إذا كانت الأسهم تشكل أسهما إسمية تصدرها شركات المساهمة غير المدرجة في بورصة القيم المنقولة، بتعبير أدق فإنه من المستحيل النص على ذلك في الشركات المدرجة في البورصة وبتالي فإن الأسهم المسعرة غير خاضعة لهذا الشرط³⁸²، وهذا ما أكدته الأوامر الصادر بتاريخ 22 جانفي 2009³⁸³.

فيما يتعلق بنطاق شرط الموافقة تستبعد الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 55 تطبيق شرط الموافقة في حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع، وهي نفس الحالتين التي نص عليها المشرع الفرنسي، إلا أنه استثنى زيادة على ذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة 228-23 L حالة تصفية الأموال المشتركة سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة والتي لا

³⁸⁰ Civ. 9 fév. 1937, D. 1937, 1^{er} esp., D. 1937. 1. 73, note Besson, cité par G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1621, p.395.

³⁸¹ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°377, p 463. V. aussi. Com. 22 oct. 1956, J.C.P. éd. G. 1956, II, p. 9678 et Com. 18 mai 1993, Bull. Joly. soc. 1993, p. 736.

³⁸² V. B. SAINTOURENS, Le nouveau droit des clauses d'agrément, Rev. Soc, 2004, n° 3, p. 612. V. aussi. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°387, p 483.

³⁸³ V. l'art. 346 de l'ordonnance 2009-80 du 22 janvier 2009 : Ordonnance relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière, J.O.R.F. du 23 janvier 2009, p. 1431.

يمكن إخضاعها لشرط الموافقة³⁸⁴، غير أن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه اقتصر على تقرير مبدأ جواز خضوع التنازل عن الأسهم إلى الغير بشريطة موافقة إدارة الشركة دون أن يحدد المقصود بالغير مما أثار جدل فقهي كبيرا حول ما إذا كان المساهمون من الغير؟.

يري جانب من الفقه أن كلمة "الغير" التي وردت في المادة 715 مكرر 55 المذكورة أعلاه يقصد بها كل شخص أجنبي لا تربطه علاقة بالشركة³⁸⁵، وهو ما أكدته القضاء الفرنسي حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها بالفعل أن كلمة "الغير" تعني كل شخص أجنبي عن الشركة³⁸⁶، ومنه يستنتج أن شرط الموافقة لا يطبق في حالة التصرف في الأسهم بين المساهمين شأنه في ذلك شأن الحالات السابقة المستثناة من تطبيق هذا الشرط.

إلا أنه وبالرجوع للتشريع الفرنسي وبالتحديد الأمر الرقم 2004-604 المؤرخ في 24 جوان 2004³⁸⁷ نلاحظ أنه يسمح بشكل صريح بتطبيق شرط الموافقة في نطاق أي إحالة بين المساهمين، وهذا بعدما عدلت نص المادة 23-228.L من القانون التجاري التي حذفت منها كلمة "الغير"، مما يجعل من الممكن على وجه الخصوص منع المساهمين من بيع أسهمهم فيما بينهم³⁸⁸، وهذا على خلاف التشريع الجزائري الذي لم تتضمن أحكامه أي نص صريح يبين ذلك، مما يؤدي إلى القول أن الإحالة التي يطبق عليها شرط الموافقة في القانون

³⁸⁴ B. DELECOURT, Les contrats civils appliqués aux actions , th, doctorat, université de Lille2, 2010, p.218.

³⁸⁵ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n° 30, p.45.

³⁸⁶ Com. 10 mars 1976, Rev. sociétés 1976. 332, J. Hémard ; RTD com. 1976.p. 533, no 4, R. Houin; Com. 24 févr.1987, JCP éd. N1987, II, p189, D. Randoux; Aix13 janv. Rev. sociétés 1977, 711, Hémard. cité par Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°377, p 465.

³⁸⁷ Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 : Réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extensions à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale. J.O.R.F. du 26 juin 2004, p. 11612.

³⁸⁸ B. DELECOURT, op. cit., p.218.

الفصل الثاني: حق المساهم في التصرف بالأسهم وإقتسام موجودات الشركة

الجزائري هي إحالة الأسهم إلى كل شخص أجنبي عن الشركة، وبالتالي لا يمكن تطبيقها على المساهمين لأنهم ليسوا من الغير.

وعموما فإنه في حالة النص على شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، فإنه يجب طبقا لنص المادة 715 مكرر 56 على المساهم الذي يرغب في إحالة أو نقل أسهمه للغير إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصي عليها مع وصل الاستلام وذلك مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها وكذا الثمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو ترفض ضمينا إذا لم يتم الجواب في أجل شهرين من قبل الشركة اعتبارا من تاريخ الطلب.

ويلاحظ أنه عند التدقيق في نص المادة السالفة الذكر وكذا نص المادتين 715 مكرر 55 والمادة 715 مكرر 57 نلاحظ أن المشرع الجزائري اكتف بالنص على عرض إحالة الأسهم للغير لموافقة الشركة دون أن يبين الهيئة الإدارية المختصة بذلك وهو ما أغفله أيضا المشرع الفرنسي، وأمام هذا الفراغ القانوني يري الفقه أن القانون الأساسي هو الذي يحدد الهيئة الإدارية المخول لها قبول أو رفض الموافقة وقد تمنح لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ونادرا ما تمنح هذه الصلاحية للجمعية العامة العادية أو غير العادية³⁸⁹، إذ أنه في غالب الحالات تمنح لمجلس الإدارة نظرا لبساطة إجراءات اجتماعاته فضلا على أنه الأكثر شيوعا في شركات المساهمة³⁹⁰.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على الهيئة الإدارية المختصة بقبول أو رفض عملية التنازل عن الأسهم للغير أن تطبق الشروط القانونية التي تحرص على حماية الحقوق الأساسية للمساهم خاصة تلك المتعلقة بعدم حرمانه من التنازل عن أسهمه، ذلك أن شرط

³⁸⁹ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°378, p 467: « Les statuts déterminent l'organe social habilité à statuer sur la demande d'agrément. Le plus souvent, compétence est donnée au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, plus rarement aux assemblées générales. ».

³⁹⁰ محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مجلة الحقيقية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2014، ع 30، ص 122.

الحق في قبول المتنازل إليه دون قيد أو شرط وهو ما يصطلح عليه بشرط الموافقة البسيط أو المجرد (La clause d'agrément pur et simple) ، والذي يجب فيه على المساهم الحصول على موافقة الشركة من أجل إحالة أسهمه إلى الغير، بحيث يمكنها أن توافق أو ترفض هذا التنازل دون اقتراح مشتريا جديد لهذه الأسهم مع العلم أنها غير ملزمة بتقديم تسببها مبررا في حالة الرفض، ومن ثم يصبح المساهم مقيدا وحبيسا لأسهمه (Prisonnier de son titre³⁹¹)، إذ لا يخول له الحق في التنازل عنها مع العلم أنه من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز حرمانه منها لأنها تتعلق بالنظام العام³⁹².

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية³⁹³ بعدم صحة شرط موافقة الشركة على الشخص المتنازل إليه إذا كان بدون قيد أو شرط، لأن هذه الشروط تؤدي إلى إلغاء أهم مميزات شركات المساهمة وهي حرية المساهم في الخروج من الشركة عن طريق بيع أسهمه وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء، حيث ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها "أنه بالرغم من أن مبدأ قابلية الأسهم للتداول يعد من خصائص شركة المساهمة وأن الشرط المتنازع بشأنه والمتمثل في شرط موافقة الشركة على الشخص المتنازل إليه، والذي يمنح لمجلس الإدارة رخصة عدم قبول التنازل دون أن تكون هذه الرخصة مقيدة من جانب مجلس الإدارة، فإنه في حالة الرفض الموافقة على المتنازل إليه في الحل محل المتنازل بعد دفع الثمن المتفق عليه أو العادل، يكون باطلا لأنه يحرم المساهم من حقه في الخروج من شركة المساهمة عن طريق التنازل عن أسهمه، مما يجعله حبيسا لها"³⁹⁴. وتناديا لذلك هل يمكن للشركة أن تقدم على إعادة شراء هذه الأسهم؟

³⁹¹ V. Y. GUYON, Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, op. cit., n°108, p168. V. aussi. A. KITSOU, op.cit., p.74. Et B. RECEVEUR, op.cit., p.166.

³⁹² صفوت ناجي بهنساوي، شرط الموافقة في أنظمة شركات المساهمة، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة ، 1995، ص21.

³⁹³ Cass. com. 22 Oct.1969, JCP 1970, II, 16197.

³⁹⁴ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص776.

يري الفقه أن استرداد الشركة لأسهمها يكون تلقائيا في بعض الأحيان. يكون ذلك عند الموافقة القانونية المنصوص عليها في شركات المساهمة³⁹⁵، وهذا ما نلاحظه عند استقراءنا لنص المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها المادة 24-228 L من القانون التجاري الفرنسي³⁹⁶ حيث ألزم المشرع الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ الرفض إذا لم تقبل هذه الأخيرة المتنازل إليه المقترح، العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها أحد من الغير، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال. وإذا لم تتحقق عملية الشراء عند انقضاء الأجل المنصوص عليه أعلاه تعتبر الموافقة كأنها صادرة، إلا أنه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة.

ويعتبر الفقيه الفرنسي Philippe Merle أن المادة 24-228 L لم تنشأ حق الشفعة لمصلحة الشركة، لكنها فرضت عليها التزاما بشراء أسهم الشخص الذي يريد ترك الشركة بمجرد أن يجد مشتريا لأسهمه³⁹⁷، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أصاب شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي عندما أوجبا أن يكون شرط الموافقة مصحوبا بالالتزام بالشراء، ولم يقرأ بشرط الموافقة البسيط أو المجرد الذي من شأنه أن يجعل المساهم مقيدا وأسيرا لأسهمه.

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق صراحة في النصوص القانون التجاري للحالة التي يمكن فيها للمساهم التراجع عن عملية التنازل واسترجاع أسهمه قبل أن تمتلك من قبل الغير، كما أن الاجتهاد القضائي الجزائري لم يتطرق لذلك، ونظرا لهذا الفراغ القانوني والقضائي تم الرجوع إلى القضاء الفرنسي الذي اعتبر أن للمساهم الحق في

³⁹⁵ M. NDIAYE, L'inégalité entre associés en droit des sociétés, th, doctorat, université panthéon-Sorbonne, paris1, 2017 , p.338.

³⁹⁶ V. Art. L228-24 du C. com. fr.

³⁹⁷ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°380, p 469: « En effet, l'article L. 228-24 n'a pas instauré un droit de préemption au profit de la société, mais il a mis à sa charge une obligation d'acquérir les actions de la personne qui veut quitter la société, dès lors qu'elle a trouvé preneur. ».

التراجع عن إحالة أسهمه شريطة أن يتحقق هذا الاسترجاع في المدة المحددة قانوناً³⁹⁸ وفي أغلب الحالات يكون ذلك بسبب عدم اتفاق الأطراف على تحديد ثمن أو سعر هذه الأسهم ، مع العلم أنه يمكن تحديده من قبل خبير يعين من قبلهم أو بناء على أمر من رئيس المحكمة التجارية³⁹⁹.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري وبرغم من تنظيمه لأحكام شرط الموافقة في المواد 715 مكرر 55 إلى المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري وذلك من خلال تحديد نطاق تطبيقها وتبيان شروط صحتها وإجراءات تنفيذها إلا أنه لم يبين صراحة الجزاء المترتب عن مخالفتها على رغم من أهميته، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي نص صراحة على أن أي تنازل يتم مخالفة لشرط الموافقة الوارد في القانون الأساسي يعتبر باطلاً⁴⁰⁰، غير أننا وبرجوع إلى نص المادة 733/ف2 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص 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 تسري على العقود"، نستنتج ضمناً أنه مدام شرط الموافقة منصوصاً عليه في القانون الأساسي يجب على المساهمين احترام والتقيّد بأحكامه وإلا كان التنازل عن الأسهم باطلاً.

2: شرط الشفعة (Clause de préemption)

إذا كان شرط الموافقة يتيح للشركات المساهمة إمكانية الحفاظ على الطابع العائلي، من خلال استبعاد دخول الشركة للمساهمين غير مرغوب فيهم كما أشرنا سالفاً، فإن الهدف من شرط الشفعة مختلف عن ذلك تماماً، فهو يسمح للمساهمين بالحصول على حق الأولوية في امتلاك أسهم المساهم الذي يرغب في الانسحاب أو ترك الشركة، حيث يجب على هذا

³⁹⁸Cass. com. 18 mai 1993, Rev. soc.1993, p. 809. Note Barbiéri, cité par G. RIPERT et R. ROBLOT, p.392.

³⁹⁹ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°380, p 469.

⁴⁰⁰Art. L. 228-23 al.4 C. com. fr : « toute cession effectuée en violation d'une clause d'agrément figurant dans les statuts est nulle.».

الأخير عرض أسهمه أولاً على المستفيد من الشفعة⁴⁰¹. ويرى الفقه أن هذا الشرط يمكن أن يكون وسيلة للمساهمين من أجل زيادة حصتهم من المساهمات في رأس المال الشركة بالإضافة إلى الحفاظ على توازنها إذا انسحب أحدهم⁴⁰².

وتجب الإشارة إلى أن شرط الشفعة لم يرد بشأنه أي نص في القانون التجاري الجزائري أو الفرنسي كما أن الاجتهاد القضائي الجزائري لم يتطرق له في قراراته وهذا خلافاً للشرط الموافقة الذي نظم المشرع أحكامه من خلال النصوص القانونية الأنفة الذكر، وفي غياب هذا النص فإن مشروعية هذا الشرط قد تم تأكيده من قبل القضاء الفرنسي، الذي أجاز في العديد من قراراته حيث اعتبر أن مثل هذا الشرط لا يخالف مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة⁴⁰³، ولذلك يجوز إدراجه في قانونها الأساسي كما يمكن إدراجه بموجب إتفاق لاحق أثناء حياتها مع العلم أنه لا يخضع لقرار الأجهزة الإدارية للشركة مثل شرط الموافقة، لأن قرار شرط الشفعة يتم اتخاذه بشكل فردي من قبل المساهم الذي يرغب في التنازل عن أسهمه ليتم تبليغه لمجلس الإدارة الذي يلعب دور الوسيط بين المتنازل والمساهمين⁴⁰⁴.

ونشير أنه عند إعمال شرط الشفعة فإن شركة المساهمة ملزمة بتطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين، بحيث يجب أن يستفيد منه جميعهم دون استثناء، غير أن جانب من الفقه يرى بأن شرط الشفعة قد يطبق فقط على بعضهم بحيث يمكن تطبيقه على حاملي الأسهم من نفس الفئة -كالأسهم الممتازة-⁴⁰⁵، مادام أن المساواة المشار إليها، تعني فقط المساواة

⁴⁰¹ V. M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n° 31, p.46. V. aussi. M. NDIAYE, op. cit, p. 350.

⁴⁰² V. A. KITSOU, op.cit., p.75: « La clause de préemption peut donc être le moyen pour les actionnaires d'augmenter leur participation dans la société. Elle peut permettre également de maintenir l'équilibre entre groupes d'actionnaires lorsque l'un des membres du groupe désire se retirer.».V. aussi. V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°381, p 472. Et A. TRAORE, op.cit., p. 296.

⁴⁰³ Com. 27 mai 1986, Bull. Joly. soc. 1986, p. 665, Com. 23 juin Bull. Joly, 1987, p.701, Com. 14 mars 1990, Bull. Joly, 1990, p. 353 cité par G. RIPERT et R. ROBLOT, p.396.

⁴⁰⁴ V. M. JEANTIN, les clauses de préemption statutaires entre les actionnaires, J.C.P. éd. 1991, p. 202. V. aussi. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1622, p.3 96.

⁴⁰⁵ A. TRAORE, op. cit. p.294: « Aussi serait-il possible de réserver l'application d'une clause de préemption statutaire aux seuls titulaires d'actions de préférence. ».

الفصل الثاني: حق المساهم في التصرف بالأسهم وإقتسام موجودات الشركة

بين حملة الأسهم المنتمية لنوع واحد، وفي هذا السياق قد أقرت محكمة النقض الفرنسية مشروعية شرط الشفعة الذي كان مطبقا فقط على بعض المساهمين⁴⁰⁶.

وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط الشفعة يري الفقه أنه مادام أن القانون قد سكت في كل من مجال تطبيق شرط الشفعة والإجراء المطبق فإن هذا الشرط يؤدي إلى نفس النتائج كما في حالة رفض الموافقة، وبالتالي فإن نطاق أو ميدان تطبيقه هو نفسه ذلك المتعلق بشرط الموافقة⁴⁰⁷، ومن ثم تستبعد حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع من مجال تطبيق شرط الشفعة.

هذا وإنه يشترط في حق الشفعة حتى يكون صحيحا أن يستعمل وفقا للمهلة المحدد المنصوص عليها في نظام الشركة وهذا تقاديا لأن يصبح المساهم حبيسا لأسهمه⁴⁰⁸، لذلك يجب على المساهمين المستفيدين من حق الأولوية والذين يرغبون في شراء الأسهم أن يمارسوا حقهم خلال هذه المدة لأن بانقضائها يمكن للمساهم المتنازل بيع أسهمه لأي شخص آخر بكل حرية مطلقة⁴⁰⁹، كما يجب أن يمارس هذا الحق وفقا لثمن عادل يضمن حق المساهم المتنازل عن أسهمه⁴¹⁰.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه لا يمكن منح حق الشفعة للشركة المساهمة لأن هذه الأخيرة لا يجوز لها شراء أسهمها، وذلك لما تنطوي عليه هذه العملية من تخفيض مستمر لرأس المال دون إتباع الإجراءات القانونية المقررة لذلك، إضافة إلى خشية لجوئها إلى هذه

⁴⁰⁶ Cass. com. 15 fev. 1994, Bull. Joly, 1994, p.508 note D. Velardocchio. cité par A. TRAORE, op. cit. p.295.

⁴⁰⁷ V. A. KITSOU, op.cit., p.75: « La loi étant muette aussi bien sur le domaine d'application des clauses de préemption que sur la procédure applicable, et comme en pratique la clause de préemption aboutit aux mêmes conséquences que dans le cas d'un refus d'agrément, la tendance est à appliquer également le jeu des articles L. 228-23 et 228-24 du Code de commerce.». V. aussi. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°381, p 472.

⁴⁰⁸ M. NDIAYE, op. cit. p.352.

⁴⁰⁹ غداة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص57.

⁴¹⁰ V. A. TRAORE, op. cit. p.309 et M. JEANTIN, op. cit. p.204.

الطريقة للمضاربة ودعم أسعاره المنهارة في السوق حتى توحى إلى قوة مركزها المالي⁴¹¹. فإذا كانت بعض التشريعات تجيز شراء الشركة لأسهمها وفق ضوابط معينة⁴¹² فإن المشرع الجزائري قد منع ذلك بموجب نص المادة 714/ف1 من القانون التجاري حيث نصت على أنه " يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة."

غير أنه ومن خلال استقراء نص المادة 715 مكرر فإنه خلافا للنص القانوني أعلاه، يمكن للشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية، شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم، شريطة أن ترخص الجمعية العامة العادية صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة، كما يجب أن تحدد كفاءات إجراء العملية ولا سيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها والأجل الذي يجب أن تتم خلاله الحيازة و لا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق سنة واحدة. وهي تقريبا نفس الشروط التي نص عليها المشرع الفرنسي، مع الإشارة إلى أن هذا الأخير قبل قانون 1770 - 2006⁴¹³ لم يكن يعطي للشركات غير المدرجة في بورصة القيم المنقولة الحق في إعادة شراء أسهمها، وفي هذه الحالة يري الفقه أنه يمكن منح حق الشفعة فقط للشركات المدرجة لذلك تعتبر شريكا تعاقديا حقيقيا⁴¹⁴.

⁴¹¹ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 206.

⁴¹² تنص المادة 48/ف2 من قانون الشركات المصري: " ويجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين كجزء من نصيبهم في الأرباح"

⁴¹³ Loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié.

⁴¹⁴ A. TRAORE, op. cit. p.297.

المطلب الثاني: حق المساهم في رهن أسهمه

تعد الأسهم أحد العناصر الذمة المالية للمساهم، لذا فإن تصرف هذا الأخير في أسهمه لا يكون فقط بالتنازل عنها وفقا للتفصيل السالف ذكره بمناسبة تداول الأسهم، إذ يمكن له أن يرتب عليها رهنا ضمانا لأداء دين في ذمته للغير، فقد أجاز القانون التجاري الجزائري للمساهم رهن الأسهم المملوكة له، على أن تنظم هذه العملية بموجب عقد رسمي مع وجوب تأشيريه في دفتر خاص لدي الشركة⁴¹⁵، وهذا دون أن يفقد المساهم الراهن حقوقه المتعلقة بالأسهم المترتب عليها حق الرهن.

استنادا على ذلك سوف نتناول في هذا الخصوص إجراءات رهن المساهم لأسهمه كالفرع الأول ثم نبين حقوقه الناتجة عن هذا الرهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات رهن المساهم لأسهمه

من خلال دراستنا لأحكام القانون التجاري نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد تفصيلية لتنظيم حق الرهن المساهم لأسهمه مكتفيا ببعض النصوص القانونية فقط كما أنه لم يتطرق لرهن الأسهم للحامل، ولذلك فإنه عند دراستنا لموضوع إجراءات رهن المساهم لأسهمه يجب أن نميز بين رهن هذا الأخير لأسهمه الإسمية والأسهم للحامل.

⁴¹⁵ راجع المادة 31/3 ق.ت.ج.

أولاً: رهن الأسهم الإسمية

يطبق بشأن هذه الأسهم أحكام الرهن التجاري الواردة في نص المادة 31/ف3 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه "أما بالنسبة للأسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية أو المدنية والتي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي ويجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة".

يفهم ضمناً من هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري يقصد بالأسهم على وجه الخصوص الأسهم الإسمية لأن هذه الأخيرة هي الوحيدة التي يكون نقل ملكيتها بطريق التحويل في دفاتر الشركة.

وتأسيساً على ذلك فإن المشرع الجزائري أوجب على كل المساهم يرغب في رهن أسهمه الإسمية أن يرهنها بموجب عقد رسمي، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي لم يشترط إفراغ رهن الأسهم في عقد رسمي إذ أنه وفي إطار القانون رقم 96-597 المؤرخ في 2 جويلية 1996 المتعلق بتحديث النشاطات المالية⁴¹⁶ لم يعد الرهن يتعلق بالقيم المنقولة ولكن بحساب الأوراق المالية، حيث أنه وحسب نص المادة 20-211 L من الأمر الرقم 2000-1223 المؤرخ في 14 ديسمبر 2000 والمتضمن قانون النقد والمالية⁴¹⁷ والمعدلة بموجب الأمر الرقم 2013-544 المؤرخ في 27 جوان 2013⁴¹⁸ يحصل نقل الأسهم بموجب تحويل في حساب خاص يفتح باسم المساهم الراهن يمسكه وسيط مؤهل أو جهة إيداع مركزية وعند الاقتضاء الشركة المصدرة، كما يمكن القيام بهذا الإجراء إلكترونياً⁴¹⁹،

⁴¹⁶ Loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 sur la modernisation des activités financières.

⁴¹⁷ Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 portant Code monétaire et financier.

⁴¹⁸ Ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement.

⁴¹⁹ Art. L.211 -20 al.2 C.com. fin. fr: « Le compte nanti prend la forme d'un compte spécial ouvert au nom du titulaire et tenu par un intermédiaire mentionné à l'article L.211-3, un dépositaire central ou, le cas échéant, l'émetteur.

مع الإشارة إلى أن ذلك يكون بموجب تصريح بالرهن موقع من طرف المساهم الراهن، على أن يشمل هذا التصريح جميع بيانات المتعلق بمالك الحساب المرهون والدائن المرتهن، وكذا الأوراق المالية الظاهرة في هذا الحساب. ويجوز لدائن المرتهن بناء على طلب بسيط من ممسك الحساب الحصول على شهادة الرهن (Attestation de nanitissement)⁴²⁰.

واستنادا على ما ذكرناه من قوانين نستنتج أن المشرع الفرنسي قد وضع تطبيق مبسط لإجراءات رهن المساهم لأسهمه وهو ما تقتضيه المعاملات التجارية وحركة تداول رؤوس الأموال القائمة على مبدأ السرعة والائتمان وهذا خلاف للمشرع الجزائري الذي يشترط تنظيم عملية الرهن بموجب عقد رسمي مع وجوب تأشيرته في دفتر خاص لدى الشركة، وذلك تحت طائلة البطلان لأن هذه الرسمية تعتبر ركن من أركان الانعقاد⁴²¹ فإذا ما تخلفت وقع عقد رهن الأسهم باطلا ولا يرتب أي أثر بحيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها.

ولعل الحكمة من اشتراط المشرع الجزائري للرسمية كونها تحقق الكثير من الفوائد المقررة لصالح المساهم الراهن عن طريق إشعاره بخطورة التصرف الذي هو مقدم عليه وحمله على التبصر في عواقبه، إضافة إلى أنها تحقق من الناحية العملية للدائن المرتهن فوائد لأنها تمنحه منذ إبرام العقد سند تنفيذي يغنيه عن إجراءات التقاضي إذا امتنع المدين الراهن عن

A défaut d'un compte spécial, sont réputés constituer le compte nanti les titres financiers mentionnés au premier alinéa, ainsi que les sommes en toute monnaie ayant fait l'objet d'une identification à cet effet par un procédé informatique.».

⁴²⁰ Art. L.211 -20 al.1 C.com. fin. fr: « Le nantissement d'un compte-titres est réalisé, tant entre les parties qu'à l'égard de la personne morale émettrice et des tiers, par une déclaration signée par le titulaire du compte. Ctte déclaration comporte les énonciations fixées par décret. Les titres financiers figurant initialement dans le compte nanti, ceux qui leur sont substitués ou les complètent en garantie de la créancier nanti, de quelque manière que ce soit, ainsi que leurs fruits et produits en toute monnaie, sont compris dans l'assiette du nantissement. Les titres financiers et les sommes en toute monnaie postérieurement inscrits au crédit du compte nanti, en garantie de la créance initiale du créancier nanti, sont soumis aux mêmes conditions que ceux y figurant initialement et sont considérés comme ayant été remis à la date de déclaration de nantissement initiale. Le créancier nanti eût obtenir, sur simple demande au teneur de compte-titres, comportant inventaire des titres financiers et sommes en toute monnaie inscrits en compte nanti à la date de délivrance de cette attestation.».

⁴²¹ راجع المادة 324 مكرر 1/ف1 ق.م.ج.

الوفاء بدينه عند حلول الأجل، كما أن توثيق عقد الرهن من قبل موظف عمومي رسمي مختص يتمتع بالإمكانات والصلاحيات التي تمكنه من التأكد من سلامة الشروط الموضوعية والشكلية أمر يؤمن ومن دون شك سلامة عقود الرهن من التزوير مما يجعل الناس على ثقة بها⁴²².

ثانيا: رهن الأسهم للحامل

إذا كان المشرع الجزائري من خلال نص المادة 31/3 المذكورة أعلاه قد اكتفى بتنظيم الأسهم الإسمية فقط دون أن يضع لها قواعد تفصيلية، فإن الأسهم لحاملها لم يضع لها أي نص في القانون التجاري يبين من خلاله كيفية رهن المساهم الأسهم لحاملها، غير أنه وبالرجوع للأحكام العامة في القانون المدني وبتحديد نص المادة 970/1 التي تنص على أنه "تسري على الرهن المنقول، الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها". نستنتج أن المشرع الجزائري قد رتب على رهن المنقولات المادية نفس الآثار المتعلقة برهن السندات للحامل، مما يفهم ضمناً أن رهن الأسهم للحامل يتم بنفس الكيفية التي ترهن بها المنقولات المادية.

وهذا أمر مفروغ منه باعتبار أن الأسهم لحاملها الممثلة في سندات تعد من المنقولات المادية التي تشملها "الحيازة في المنقول سند الملكية" -كما أشرنا له سالفاً-، لذا يلزم لنفاذ الرهن على الغير انتقال حيازة الأسهم المرهونة عن طريق التسليم أو المناولة إلى الدائن المرتهن وذلك لاندماج الحق في السند خارج نطاق الشركة، على أن يدون العقد طبقاً لنص المادة 969 من القانون المدني في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً، ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن. وهذا بخلاف القانون الفرنسي حيث أصبح رهن الأسهم لحاملها بعد قانون رقم 96-597 المؤرخ في

⁴²² حيدر حسين محمد المسلمي، رهن الأسهم التجارية في القانون الأردني، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، 2012، ص47.

2 جويلية 1996 الأنف الذكر لا يتم عن طريق التسليم المادي للسندات المالية بل يتطلب تسجيله في حساب خاص مثل الأسهم الإسمية⁴²³، كما أنه قد أصبح بموجب الأمر الرقم 1647-2017 الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 2017⁴²⁴ يسمح بقيد هذه الأسهم في جهاز تسجيل إلكتروني مشترك («blockchain») على أن ينطبق هذا النظام أيضا عند إجراء عملية رهنها، وبذلك فإن الأسهم في فرنسا تسجل كلها في حساب خاص سواء كانت إسمية أو لحاملها⁴²⁵.

الفرع الثاني: حقوق المساهم الراهن

إن للمساهم الراهن حقوقا على أسهمه المرهونة الناتجة عن حقه في الملكية، ذلك لأن الرهن لا ينزع هذه الأسهم من ملكيته، وإنما يقوم بتقيدها بالقدر اللازم لعدم المساس بحقوق الدائن المرتهن⁴²⁶، مما يترتب على ذلك منع المساهم الراهن من التصرف فيها بأي تصرف من التصرفات القانونية مثل بيعها أو إعادة رهنها ثانية لصالح دائن آخر، مما يخالف القواعد العامة في الرهن التجاري، فالأصل أنه يجوز للمدين الراهن أن يتصرف في أسهمه المرهونة بكافة التصرفات كالبيع والرهن والهبة والوصية، دون الإخلال بحقوق الدائن المرتهن، أي أن الأسهم المرهونة تنتقل ملكيتها من المدين الراهن إلى المشتري ولكن محملة بالرهن القائم عليها⁴²⁷، لذا فإن السؤال الذي يثار هنا هو هل من حق الدائن المرتهن استعمال واستغلال الحقوق الناتجة عن الأسهم المرهونة كقبض الأرباح وحق الاكتتاب بالأسهم

⁴²³ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°338, p 415: « Le nantissement des actions au porteur ne peut plus s'opérer par remise matérielle des titres. Il nécessite une inscription à un compte spécial, comme pour les actions nominatives. ».

⁴²⁴ Ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers.

⁴²⁵ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°336, p 413.

⁴²⁶ عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1،

لبنان، 2012، ص 104.

⁴²⁷ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 746.

الجديدة وحضور اجتماعات الجمعيات العامة والتصويت أم يبقى ذلك من حق المساهم الراهن؟.

إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب منا البحث عن حقوق المساهم الراهن الممنوحة له طبقاً للأحكام القانونية، لذلك سيتم تحديد ودراسة هذه الحقوق ومناقشتها تبعا كما يلي:

أولا : حق في الأرباح

لم يشير القانون التجاري الجزائري إلى حق المساهم الراهن في الأرباح ، خلافا لبعض القوانين المقارنة، فـ قانون الشركات الأردني يشترط بموجب المادة 68/2 منه أن ينص عقد الرهن على مصير الأرباح المستحقة مدة الرهن، في حين يمنح قانون الشركات الكويتي بموجب المادة 108 حقوق العضوية في الشركة والتي منها الأرباح للمساهم الراهن وحده وهذا على عكس قانون الشركات البحريني الذي أقر بموجب المادة 111 أن قبض الأرباح واستعمال الحقوق المتصلة بالأسهم المرهونة يكون للدائن المرتهن وليس للمساهم الراهن مالم يتفق في عقد الرهن على غير ذلك⁴²⁸. وهو نفس الحكم الذي أخذ به قانون التجارة العراقي حينما قرر بموجب المادة 191 على أن "يلتزم الدائن المرتهن بأن يباشر لحساب المدين الراهن جميع حقوق والإجراءات المتعلقة بالسهم المرهون وأن يقبض قيمته وأرباحه وفوائده وغير ذلك من المبالغ الناتجة منه على أن يخصم ما يقبضه من الدين الموثق بالرهن"⁴²⁹.

وأمام هذا الفراغ القانوني، يري الفقه أنه في حالة عدم وجود نص خاص في القانون التجاري فإن الأسهم المرهونة باعتبارها من المنقولات المادية فإنها تخضع لأحكام العامة للرهن الحيازي الواردة في القانون المدني مما يستوجب عند البحث عن الأرباح والفوائد

⁴²⁸ عقيل مجيد كاظم السعدي، المرجع السابق، ص108.

⁴²⁹ محمد أسعد، محمد أمين عيسى، هدى عصمت، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة الخاصة، وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية، كلية القانون، جامعة ايشك- أربيل، 15/05/2018، ص 402.

الناجمة عنها تطبيق نص المادة 956/ف3 التي تنص على أنه: "وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استقاده من استعمال الشيء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أجل الدين.". وكذلك نص المادة 978/ف1 التي تنص بدورها على أنه: "يحق للدائن المرتهن أن يستوفي الاستحقاقات الدورية على أن يخضم ما يستوفيه أو من المصاريف ثم من أصل الدين المضمون بالرهن، ما لم يتفق على غير ذلك.".

يفهم من هاتين المادتين أن الأرباح الناتجة عن الأسهم المرهونة هي من حق المساهم الراهن برغم من حيازتها من طرف الدائن المرتهن، لأن هذا الأخير يتقاضى فوائد عن دينه وليس عن قيمة أسهم الشركة، وبالتالي إذا قام بقبض الأرباح عند استحقاقها لا يكون دون مقابل فهو ليس بمالكها وبالتالي يجب أن تخضم من الدين، وهذا ما أكدته المادة 956/ف1 عندما نصت على أنه: "ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل." مع الإشارة أن للمساهم الراهن قبض أرباح أسهمه المرهونة إلى غاية وقت القيام بإجراءات الحجز وهي تسجيل الحجز لغاية البيع جبراً بالمزاد العلني وفق القانون، فعند هذا الوقت لا يستطيع هذا الأخير استلام أرباح الأسهم لأننا نكون قد دخلنا في التنفيذ الجبري للسهم المرهون⁴³⁰.

ثانياً: حق في الاكتتاب بالأسهم الجديدة

فيما يتعلق بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة الذي يخصص طبقاً لنص المادة 694 من القانون التجاري للمساهمين، بحيث يكون لهم الأولوية على غيرهم في الاكتتاب بالأسهم النقدية الجديدة الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال، فإنه يجب عند البحث عن أحقية المساهم الراهن عليها أن نبين أن هذه الزيادة الناتجة عن الأسهم الجديدة تتم طبقاً لنص المادة 688 من القانون التجاري إما عن طريق إصدار أسهم جديدة مسددة القيمة نقداً، وفي هذه الحالة يري الفقه أن هذه الأسهم لا تدخل ضمن عقد الرهن لأنها لا تتصل بالأسهم

430 حيدر حسين محمد المسلمي، المرجع السابق، ص65.

القديمة المرهونة ولم تكن تابعة لها أو متفرعة منها وبتالي تبقى من حق المساهم الرهن، وإما عن طريق إدماج أو ضم احتياطي الشركة مما يتولد عن ذلك أسهم جديدة توزع على المساهمين كل بنسبة مساهمته في رأس مال الشركة، وفي هذه الحالة لا يوجد شك من أن الأسهم الجديدة هي أسهم متفرعة من الأسهم القديمة محل الرهن، وبناءا على ذلك فإن الرهن يمتد إلى هذه الأسهم الجديدة إذ أنه يشمل ثمار المرهون وملحقاته⁴³¹.

ثالثا: حق في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها

يمنح القانون التجاري الجزائري لكل مساهم في شركة المساهمة حق الاشتراك في اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها⁴³²، كما يمنح هذا الحق إذا كانت الأسهم مرهونة إلى مالكيها⁴³³، ذلك لأن عقد الرهن لا يؤدي إلى أن يفقد المساهم الرهن حقوق العضوية في الشركة المتصلة بأسهمه المرهونة، وتبقى الأسهم مسجلة باسمه في سجلات الشركة، وبتالي لا يكتسب الدائن المرتهن حق العضوية في الشركة⁴³⁴، ومن ثم لا يمنح حق التصويت له، وهو نفس الحكم المعمول به في التشريع الفرنسي حيث أعطي الحق في التصويت لمالك الأسهم المرهونة⁴³⁵.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمساهم الرهن ممارسة حق التصويت دون أن يشارك فعليا في اجتماعات الجمعية العامة، ولما كانت الأسهم في حيازة الدائن المرتهن فعليه أن يمكن المساهم من إيداع الأسهم في الشركة لحضور المساهم الرهن الجمعية العامة، ولا

⁴³¹ راجع عقيل مجيد كاظم السعدي، المرجع السابق، ص 111.

⁴³² راجع حق التصويت الوارد ذكره في الباب الثاني.

⁴³³ تنص المادة 679 / ف3 من ق. ت. ج على أنه "يمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة".

⁴³⁴ محمد أسعد، محمد أمين عيسى، هدى عصمت، المرجع السابق، ص 402.

⁴³⁵ Art. L.225-101 al.3 C.com.fr: « Le droit de vote est exercé par le propriétaire des titres remis en gage... ».

يشكل ذلك ضرر على الدائن المرتهن لأنه لا يترتب على إيداعها فقده لحيازتها لأنها ستعود إليه مرة أخرى بمجرد انتهاء اجتماع الجمعية العامة⁴³⁶.

المبحث الثاني: حق المساهم في اقتسام موجودات شركة عند تصفيتها

إذا انقضت شركة المساهمة بأحد أسباب الانقضاء التي نص عليها القانون⁴³⁷ فإنه يترتب على ذلك انتهاء نشاطها وتوقفه لتبدأ مرحلة تصفيتها⁴³⁸، ويقصد بالتصفية في المفهوم الفقهي الحديث تحقيق جميع العمليات اللازمة لإنهاء تعهدات الشركة ومراكز وذلك عن طريق جرد الأصول والخصوم Réaliser l'actif، D'puter le passif أي تحصيل ما لشركة ودفع ما عليها لاحتساب موجودات الشركة والأموال الصافية Superatif ou

⁴³⁶ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص535.

⁴³⁷ تنقضي شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري بأحد الأسباب التالية:

- بإنقضاء المدة المعينة في قانونها الأساسي، مالم تجدد قبل إنقضائها (المادة 437/ف1 ق.م.ج.).

- إذا تحقق العمل أو الغاية التي أنشئت الشركة من أجلها (المادة 437/ف1 ق.م.ج.).

- وقد تنقضي قبل إنقضاء أجلها إذا هلك جميع رأس مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في إستمرارها (المادة 438/ف1 ق.م.ج.). أو إذا خفض الأصل الصافي للشركة بسبب الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، حيث ألزم المشرع بموجب المادة 715 مكرر 20/ف1 من القانون التجاري كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل. وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة أو إذا لم تعقد هذه الجمعية إجتماعا صحيحا بعد إستدعاء الأخير، فإنه يجوز طبقا للفقرة الرابعة من نفس المادة لكل معنى أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة.

- إذا خفض عدد المساهمين إلى الأقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، ولم تقم الشركة بتسوية الوضع في أجل أقصاه ستة أشهر، بحيث يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري أن تتخذ قرار حل الشركة، وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 05 أكتوبر 2005، ملف رقم 351518، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2006، ص349: "لا يمكن حل شركة المساهمة قضائيا، مالم يثبت إنخفاض عدد المساهمين إلى الحد القانوني منذ أكثر من عام"

- إذا تم حلها بإجماع الشركاء (المادة 440 ق.م.ج.) أو بموجب حكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء إذا توفرت الأسباب المبررة لهذا الحل (المادة 441 ق.م.ج.).

- كما تنقضي شركة المساهمة أيضا بموجب حكم يشهر إفلاسها.

⁴³⁸ تنص المادة 766/ف1 ق. ت. ج "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب..."، وأيضا:

Art.1844-8 C. civ.fr: « La dissolution de la société entraîne sa liquidation... » et L. 237-2 al. C.com.fr: « La société est en liquidation dès l'instant de sa dissolution... ».

boniliquidation وتحويلها إلى نقود من أجل توزيعها على المساهمين بواسطة القسمة⁴³⁹، ذلك لأنه لا يجوز لهم أن يستردوا حقوقهم قبل إجراء التصفية، لأنها هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء⁴⁴⁰، لهذا فإن البحث في موضوع حق اقتسام موجودات الشركة أثناء تصفيتها يستلزم منا أن نتطرق أولاً إلى الإجراءات الأولية اللازمة لعملية التصفية (المطلب الأول) ثم ندرس ونناقش بعد ذلك حق المساهم على هذه الموجودات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات الأولية لعملية التصفية

بمجرد دخول شركة المساهمة في مرحلة التصفية تنتهي مهمة مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ليتم استبداله بمصفي واحد أو أكثر⁴⁴¹ تخول له السلطات الواسعة للقيام بالإجراءات الأولية اللازمة لعملية التصفية لكونه الممثل القانوني الوحيد للشركة⁴⁴² مع العلم أن هذه الأخيرة تحتفظ خلال مدة التصفية بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لإنجاز أعمال التصفية وهذا لعدة أسباب تقنية وعملية⁴⁴³. على أن يضاف إلى اسمها خلال هذه مدة عبارة "شركة في حالة التصفية"⁴⁴⁴.

⁴³⁹ راجع أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص150، وأيضاً:

P. DIDIER et PH. DIDIER, op. cit., n°530 p.432: «...Pendant cette période, ils'agit de réaliser l'actif, de règle le passif, de répartir entre les associés le solde, s'il y en a un, et ainsi de mettre fin définitivement à la société.». V. aussi. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°142, p193: «La liquidation d'une société est l'ensemble des opérations consécutives à sa dissolution, qui ont pour objet de régler le passif, de convertir les éléments d'actif en argent (« en liquide »), en vue de procéder au partage entre les associés de l'actif net subsistant.».

⁴⁴⁰ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص264.

⁴⁴¹ V. P. DIDIER et PH. DIDIER, op. cit., n°537 p.437, V. aussi. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op.cit., n°141, p192.

⁴⁴² راجع المادة 788/ف1 ق.ت.ج.

⁴⁴³ راجع المادة 444 ق.م.ج. والمادة 766/ف2 ق.ت.ج.

V. Art.1844-8 C. civ.fr et art.L.237-2 al.2 C.com.fr.V. aussi. A. Bouilloux, La survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation, Rev. Soc, 1994, p. 393. Et Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°143, p195.

⁴⁴⁴ المادة 766/ف1 ق.ت.ج.

Art. L.237-2 al.1 C.com.fr.

وتجب الإشارة إلى أنه يتم تعيين المصفي وفقا لأحكام النظام الأساسي للشركة أو من قبل الشركاء في الجمعية العامة غير العادية في حالة عدم وجود هذه الأحكام، كما يمكن تعيينه من قبل المحكمة في حالة ما لم يتفق الشركاء على تعيينه أو في حالة انحلال الشركة بأمر قضائي⁴⁴⁵. وفور صدور قرار تعيينه من الجهة التي تملك هذا القرار فإنه يكون ملزما للقيام بالإجراءات الأولية اللازمة لعملية التصفية بغية قسمة وتوزيع موجودات الشركة وكذا فائض التصفية، وفي هذا السياق سوف نستعرض أهم هذه الإجراءات كالاتي:

الفرع الأول: القيام بإجراءات النشر وتقديم التقارير الحسابية

من أهم واجبات المصفي التي يستلزم عليه القيام بها عند تعيينه هي إجراءات شهر التصفية إضافة إلى إعداد وتقديم تقارير حسابية عن أعمال التصفية.

أولاً: القيام بإجراءات النشر

تعتبر هذه الإجراءات من أهم الواجبات الملقة على عاتق المصفي والتي يتوجب عليه القيام بها في ظرف شهر من تعيينه وإلا تعرض لعقوبات جزائية⁴⁴⁶، لما لذلك من أثر ينتج عنه معرفة الغير بوضع الشركة الجديد حتى يستطيع كل من له علاقة بتصفية الشركة معرفة كافة الأمور المتعلقة بها وهذا لتمكينه من معرفة موقفه المالي اتجاه هذه الشركة والدفاع عن مختلف حقوقه المتأثرة بهذه التصفية⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ راجع المادة 445 ق. م. ج. والمواد من 782 إلى 785 ق. ت. ج.

⁴⁴⁶ تنص المادة 838/1 ق. ت. ج. على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د. ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة الذي: 1- لم يقيم عمدا في ظرف شهر من تعيينه، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجدها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل".

⁴⁴⁷ أحمد محمود عبد الكريم المساعده، تصفية الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، مؤسسة حمادة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2011، ص92.

وتتمثل هذه الإجراءات في وجوب نشر حل الشركة في السجل التجاري وكذا نشر أمر التعيين المصفي مهما كان شكله في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة على أن يتضمن عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة، نوع الشركة متبوعا بإشارة في "حالة التصفية"، مبلغ رأس المال، عنوان مركز الشركة، رقم قيد الشركة في السجل التجاري، سبب التصفية، اسم المصفين ولقبهم وموطنهم، حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء، كما يذكر في نفس النشرة أيضا تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية وكذا المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري. مع الإشارة إلى أن هذه البيانات يجب أن تبلغ بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي⁴⁴⁸. ويظل هذا الأخير متابعا لإجراءات النشر إلى غاية انتهاء أعمال التصفية وإقفالها، فهو ملزم بنشر هذا الانتهاء أي نشر قفل التصفية حتي يحتج به في مواجهة الغير⁴⁴⁹.

ثانيا: تقديم التقارير الحسابية

يلتزم المصفي بتقديم حساب مفصل وشامل عن جميع أعمال التي تمت أثناء التصفية، لأن القانون التجاري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي ألزمه في ظرف ستة أشهر من تعيينه أن يستدعي جمعية الشركاء وأن يقدم لها تقريراً عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها⁴⁵⁰، كما يلزمه أيضا في ظرف

448 المادة 767 ق. ت. ج.

449 راجع المادة 775 ق. ت. ج.

450 المادة 787/1 ق. ت. ج.

Art. L.237-23 al.1 C.com.fr: « Dans les six mois de sa nomination, le liquidateur doit convoquer l'assemblée des associés à laquelle il fait rapport sur la situation active et passive de la société, sur la poursuite des opérations de liquidation et le délai nécessaire pour les terminer.».

ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية إعداد الجرد والحسابات السنوية وتقريراً مكتوباً يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة⁴⁵¹.

يفهم مما ذكرناه أن المصفي إلى جانب قيامه بإجراءات شهر التصفية فإنه يتولى إدارة جميع العمليات اللازمة لتحقيق التصفية وذلك في الحدود التي يرسمها قرار التعيين وبصفة عامة القيام بإعداد التقارير الحسابية وتقديمها خلال المدة القانونية إلى جمعية الشركاء من خلال جرد الأصول والخصوم لحساب موجودات الشركة وتحويلها إلى أموال صافية لتقسيمها على الشركاء.

الفرع الثاني: استفاء حقوق الشركة وتقديم التقارير الختامية

كما أشرنا آنفاً فإن القانون قد خول للمصفي سلطات واسعة للقيام بالإجراءات اللازمة التي تقتضيها التصفية من ذلك القيام بجميع العمليات الضرورية لاستفاء حقوق الشركة، وفي المقابل فقد ألزمه بتقديم حساب ختامي عن أعمال التصفية عند نهايتها.

أولاً: استفاء حقوق الشركة

يجب على المصفي أن يستوفي ما للشركة من حقوق لدي الغير، وله في سبيل تحصيلها أن يستلم الشكات والأوراق التجارية ويقبض قيمتها، وأن يظهرها ويجري عليها عمليات الخصم. كما يمكنه أن يوقع الإيصالات ويرفع الحجز، وأن يعقد التأمينات والرهون التي تضمن حقوق الشركة⁴⁵². كما يحق له إن لم تكف أموال الشركة لسداد ديونها أن يطالب الشركاء بالمبالغ اللازمة لذلك إن كانوا ملتزمين بتقديمها أو كانوا زالوا مدينين بحصصهم

⁴⁵¹ المادة 789/ف1 ق. ت. ج.

Art. L.237-25 al.1 C.com.fr: « Le liquidateur, dans les trois mois de la clôture de chaque exercice, d'établit les comptes annuels au vu de l'inventaire qu'il a dressé des divers éléments de l'actif et du passif existant à cette date et un rapport écrit par lequel il rend compte des opérations de liquidation au cours de l'exercice écoulé. ».

⁴⁵² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات وقسمتها، الج14، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص169.

في رأس المال للشركة⁴⁵³، مع الإشارة أنه غير ملزم بتبرير مطالبته الشركاء بتقديم حصصهم، أن يثبت عدم كفاية المبالغ النقدية الموجودة في صندوق الشركة لتسديد ديونها، على أن لا يكون متعسفا باستعمال حقه بالمطالبة، فيلجأ إلى المطالبة بتحصيل الحصص كليا أو جزئيا في الوقت الذي تتوفر فيه الشركة على مبالغ مهمة تفوق قيمة ديونها وحاجات التصفية، كما يكون متعسفا باستعمال حقه إذا تبين أنه يهدف من وراء مطالبته الشركاء وحتى الغير، استعمال المبالغ المحصلة لمصلحته الشخصية، أو في سبيل مصلحة عماله ومستخدميه أو أصولهم أو فروعهم. وكذلك هو الأمر في كل عملية يجري تنفيذها احتيالا لمصلحة الشركة⁴⁵⁴.

ثانيا: تقديم التقارير الختامية

عند نهاية عملية التصفية يجب على المصفي إعداد حساب ختامي يلخص فيه مختلف العمليات التي قام بها، كما يجب عليه دعوة جميع الشركاء للنظر في هذا الحساب من أجل المصادقة عليه، وفي إبراء إدارته وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية، وإذا لم يقم المصفي بإجراءات الدعوة يجوز لأي شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بها بموجب أمر مستعجل⁴⁵⁵، وإذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية أو رفضت التصديق على حسابات المصفي فإنه يحكم بقرار قضائي بطلب من هذا الأخير أو كل من له مصلحة في ذلك. ويجب على المصفي أن يودع حساباته لدى كتابة المحكمة حيث يمكن لكل ذي مصلحة أخذ نسخة منها والاطلاع عليها -حتى يتمكن من معرفة الأسباب التي

⁴⁵³ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص158.

⁴⁵⁴ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص169.

⁴⁵⁵ المادة 773 ق. ت. ج.

أدت إلى تصفية الشركة وإقفال هذه التصفية-. وتتولي المحكمة النظر في هذه الحسابات وإقفال التصفية عند الاقتضاء بدلا من المساهمين⁴⁵⁶.

وعملا بأحكام المادة 775 من القانون التجاري ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أوفي جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية على أن يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية كعنوان الشركة أو إسمها التجاري، ونوعها متبوعا بعبارة "في حالة التصفية" مبلغ رأسمالها، عنوان مقرها الرئيسي؛ أرقام قيدها في السجل التجاري، أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم، تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين، تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته وأيضا كتابة المحكمة التي أودعت فيها الحسابات.

المطلب الثاني: استفاد المساهم من حقه في القسمة بعد إقفال التصفية

يترتب على انتهاء عمليات التصفية الشركة فناء شخصيتها المعنوية، التي لا تكون لها إلا بالقدر اللازم لإجراء هذه العملية⁴⁵⁷، كما يترتب على ذلك أيضا أن موجودات الشركة التي كانت ملكا لها كشخص معنوي تصبح مملوكة على الشيوع للشركاء أو للمساهمين حتي يتم قسمتها⁴⁵⁸، بحيث لا يجوز إجبارهم على البقاء في الشيع⁴⁵⁹، ومن أجل حصول المساهم على نصيبه منها تتم قسمتها على مرحلتين حسب الآتي:

الفرع الأول: استرداد المساهم القيمة الإسمية للأسهم

بعد حل شركة المساهمة وتصفيتها واستفاء الدائنين لديهم وطرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها، وبعد رد المصاريف أو القروض التي

⁴⁵⁶ المادة 774 ق. ت. ج.

Art. L.237-10 C.com.fr.

⁴⁵⁷ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، الج2، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2009، ص257.

⁴⁵⁸ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°150, p.202.

⁴⁵⁹ P. DIDIER et PH. DIDIER, op. cit., n°557 p.447.

الفصل الثاني: حق المساهم في التصرف بالأسهم وإقتسام موجودات الشركة

يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة فإن من حق المساهم أن يسترد القيمة الإسمية لأسهمه التي يمتلكها، ويسترد المساهم ما يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد⁴⁶⁰.

ويشترط لاسترداد المساهم لقيمة أسهمه الاسمية وجود أموال كافية للوفاء بها، وعليه إذا لم يف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء فإنه ووفقا لنص المادة 447/ف4 من القانون المدني توزع الخسارة على جميع الشركاء بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425⁴⁶¹، ووفقا للقانون الفرنسي يتم تحديد مساهمة الشريك في الخسائر بما يتناسب مع حصته في رأس المال وليس النسبة المقررة للأرباح⁴⁶².

ويختلف حق المساهم في استرداد القيمة الإسمية للأسهم باختلاف مساهمته في رأس مال الشركة، فإذا كان قد ساهم أو قدم حصة نقدية للشركة، فلا يوجد صعوبة في رد قيمتها، بحيث يسترد النقود التي قدمها برقم نفسه دون الاعتداد بتغير أسعار العملات وغيرها، ومن ثم يجب تسديدها له بكامل قيمتها المعينة بتاريخ تقديم الحصص إلى الشركة. وعلي هذا الأساس فإن هذه الحصة لا توزع بالنسبة المقررة لتوزيع الأرباح طالما أنها تشكل رأس مال وليس أرباحا، بل تجري استعادتها بقيمتها الأصلية عند تقديمها⁴⁶³.

وإذا كان المساهم قد قدم حصة عينية للشركة على سبيل التملك كالعقار والآلات وغيرها فإنه لا يستطيع المطالبة باستردادها بعينها ولكن بقيمتها، على أنه يجوز الاتفاق بين

⁴⁶⁰ المادة 447/ف1 و2 ق.م.ج.

⁴⁶¹ تنص المادة 425/ف1 و2 ق.م.ج "إذ لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.

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

⁴⁶² Art.1844-1 al.1 C. civ.fr: « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social...».

⁴⁶³ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص323 و324.

المساهمين على أنه في حالة التصفية يجوز لكل مساهم حصته بعينها إذا كانت لا تزال موجودة بالشركة. وفي هذه الحالة تقدر حصة استرداد المساهم العينية بحسب القيمة المعينة لها في العقد أو القيمة التي تقدر لها بتاريخ تسليمها. أما إذا كانت الحصة مما يقل قيمتها بالاستعمال كالألات فإن المساهم يستحق قيمة حصته وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد وتلزم الشركة بسداد قيمة الفرق، أما إذا ارتفعت قيمة هذه الحصة طوال مدة عمل الشركة، فإن القيمة الزائدة تدخل في فائض التصفية بعد استفاء الشركاء حصصهم⁴⁶⁴. أما إذا كانت الحصة التي قدمها المساهم عملاً أو المشاركة بحق في الانتفاع فلا يسترد شيئاً من رأس المال، على أنه يحق له أن يسترد الشيء موضوع المنفعة قبل إجراء القسمة⁴⁶⁵.

وأخيراً فإن أسهم المساهم التي استهلكت في رأس المال خلال حياة الشركة لا يسترد قيمتها الإسمية بعد التصفية، لأنه سبق استردادها قبل انقضاء الشركة وتصفيتها، ومن ثم فإنه لا يشترك في اقتسام موجودات الشركة إلا بعد الوفاء بكامل قيمة الأسهم التي لم يتم استهلاكها من قبل الشركة. أي أنه إذا تبقي شيئاً من هذه الموجودات بعد استرداد المساهمين القيمة الاسمية التي اكتتبوا بها يجوز له الاشتراك في قسمة فائض التصفية⁴⁶⁶.

الفرع الثاني: توزيع فائض التصفية

بعد استرداد القيمة الإسمية للأسهم وفقاً لما ذكرناه آنفاً، يعتبر الباقي من الموجودات فائض تصفية، يجري توزيعه وفقاً لأحكام المادة 793 من القانون التجاري على جميع الشركاء -الذين ساهموا بالحصص النقدية والعينية- بنسبة مساهماتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي، وهذا على خلاف نص المادة 447/3 من القانون المدني والتي تقضي بتطبيق أحكام نسبة توزيع الأرباح دون حصص الشركاء

⁴⁶⁴ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 264 و 265.

⁴⁶⁵ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، المرجع السابق، ص 259.

⁴⁶⁶ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 161.

في رأس مال إذ تنص على أنه "إذا بقي شيء وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد في الأرباح"، وهو نفس التعارض الموجود في القانون الفرنسي⁴⁶⁷. وأمام هذا التعارض فإنه في الشركات التجارية تطبق نص المادة 793 من القانون التجاري دون النص المدني تطبيقاً لقاعدة النص الخاص يقيد العام.

هذا ويشترك المساهم الذي ساهم بحصة عمل في فائض التصفية شأنه في ذلك شأن باقي المساهمين بحيث يمثل هذا الفائض ربحاً يحق لجميعهم الاشتراك فيه وفقاً لنسب الربح المبينة في عقد الشركة أو بنسبة حصة كل منهم في رأس المال تطبيقاً للأحكام العامة الواردة في القانون المدني⁴⁶⁸، وهذا بخلاف القانون الفرنسي بحيث تكون حصة هذا الأخير مساوية لحصة الشريك الذي ساهم بأقل قدر ممكن نقداً أو عيناً في رأس المال⁴⁶⁹.

وقد أجاز المشرع الجزائري للمصفي بموجب المادة 794 من القانون التجاري أن يقرر توزيع جزء من أموال الشركة التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وهذا دون الإخلال بحقوق دائني الشركة، ويجوز للمساهم أو لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء وجوب توزيع هذه الأموال أثناء التصفية، وذلك بعد إنذار المصفي للقيام بإجراء هذا التوزيع. كما يجوز لدائني الشركة في حالة الإضرار بحقوقهم أن يعترضوا على هذا الإجراء من خلال رفع دعاوي قضائية ضد الشركة يطالبون فيها بإبطال القسمة، ذلك لأنهم يتمتعون بحق الأولوية على المساهمين في استفاء حقوقهم من الشركة أثناء مرحلة التصفية، شريطة أن ترفع قبل انتهاء التصفية والقسمة وإلا فقدوا حقهم في رفع هذه الدعاوي لزوال الشخصية

⁴⁶⁷ V. Art. L.237-29 C.com.fr: « Sauf clause contraire des statuts, le partage des capitaux propres subsistant après remboursement du nominal des actions ou des parts sociales est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation au capital social.». et Art.1844-9 al.1 C. civ.fr: « Après paiement des dettes et remboursement du capital social, le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause ou convention contraire. ».

⁴⁶⁸ راجع المادة 425 ق.م.ج.

⁴⁶⁹ Art.1844-1 al.1 C. civ.fr: «...et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire. ».

المعنوية، ولكن مع ذلك يبقى لهم الحق في الدعاوى المباشرة ضد المساهمين على أن ترفع داخل الآجال القانونية طبقا للمادة 777 من القانون التجاري⁴⁷⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه يري أنه قد يتفق المساهمين فيما بينهم بعد إعلان تصفية الشركة على قواعد معينة، لتوزيع الأرباح أو الخسائر في موجودات الشركة، ويسمي هذا العقد باتفاق التصفية والقسمة Convention de liquidation et de partage، ولا يعتبر هذا الاتفاق باطلا إذا تضمن شروطا يترتب عليها حرمان أحد المساهمين من نصيبه في فائض الموجودات أو عدم تناسب نصيبه في هذا الفائض مع الخسائر إلى غير ذلك من الشروط، ذلك لأننا لسنا بصدد عقد شركة حتي تعد من ضمن شروط الأسد⁴⁷¹. غير أننا لا نوافق هذا الرأي لأنه يتعارض مع أحكام القانون التجاري التي ذكرناها آنفا، لأن أغليبتها وردت على سبيل الإلزام.

أخير وعملا بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 794 المذكورة أعلاه يجب نشر كل قرار توزيع يتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عليه في المادة 767، كما يتم وفقا لنص المادة 795 من القانون التجاري إيداع المبالغ المخصصة للتوزيع بين المساهمين والدائنين في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من قرار التوزيع في البنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية. على أنه يجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد وتحت مسؤوليته.

⁴⁷⁰ تنص المادة 777 ق.ت. ج. "تتقدم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور

خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري."

⁴⁷¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص269.

الباب الثاني: الحقوق غير المالية للمساهم

(Les droits extra-pécuniaires)

الباب الثاني: الحقوق غير المالية للمساهم

(Les droits extra-pécuniaires)

يمنح السهم للمساهم في شركة المساهمة حقوقا أخرى جوهرية لا تقل أهمية عن الحقوق المالية السالف ذكرها في الباب الأول، وهذه الحقوق تسمى بالحقوق غير المالية Les droits extra-pécuniaires⁴⁷²، كما يسميها جانب من الفقه أحيانا بالحقوق المعنوية Droits moraux⁴⁷³، بينما يفضل جانب آخر استخدام مصطلح الحقوق السياسية Les droits politiques، كونها لا تهدف إلى تحقيق مصلحة مالية أو مادية للمساهم⁴⁷⁴، وتتمثل هذه الأخيرة في الحق في البقاء في الشركة والحق في مراقبة أعمال الإدارة من خلال حق الإعلام Droit d'information الذي يتحقق عن طريق اطلاعه على مستندات ودفاتر الشركة، وكذا من خلال منحه الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت على قراراتها، وذلك من أجل التأكد من مشروعية هذه الأعمال ومن ثم المحافظة على مصلحته في هذه الشركة وحمايتها.

وبرغم من ضعف هذه الرقابة من الناحية العملية في الشركات المساهمة نظرا لضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العمومية والتصويت على قراراتها، وعدم توافر لديهم الخبرة القانونية والمحاسبية، إلا أن المشرع الجزائري حرص على حماية حق المساهم في الرقابة على أعمال الشركة وحق البقاء فيها واعتبرهما من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها.

تأسيسا على ذلك ومن أجل تبيان حق المساهم في البقاء في الشركة وكذا دوره في ممارسة حقه في الرقابة على أعمال الإدارة من خلال الحقوق غير المالية المقررة له بصفته

⁴⁷² V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°359, p.442. V. aussi. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 24^{ème} éd, Litec, 2011, n° 689. P 375.

⁴⁷³ J.DELGA, op.cit., p.80.

⁴⁷⁴ N. ELODIE MABIKA ITSIMBOU, op.cit., n°467. p.427.

مساهما في شركة المساهمة نقسم هذا الباب إلى فصلين ندرس في الفصل الأول: موضوع حق البقاء والإعلام كآليتان لحماية المساهم، بينما نتطرق في الفصل الثاني إلى: حق المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها.

الفصل الأول: حق البقاء والإعلام كآليات لحماية المساهم

يحرص المشرع الجزائري على حماية حق بقاء المساهم في الشركة وحقه في الرقابة على أعمالها، فقد اعتبرهما من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها حرمانه منها سواء بموجب نص في القانون الأساسي للشركة أو بقرار صادر عن الجمعية العامة، لكونه صاحب السيادة والشأن الأول في الشركة فهو يستفيد من أرباحها كما يتأثر بخسارتها، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري أن يحمي المساهم عند اتخاذ الشركة للتدابير من شأنها أن تؤدي إلى إقصاء المساهم من الشركة أو نزع ملكية أسهمه.

كما أنه من الطبيعي أن يمنح المشرع الجزائري المساهم الحق في معرفة أحوال الشركة في مختلف مراحل حياتها لمراقبة شؤونها والإشراف على حسن إدارتها⁴⁷⁵، ليتحقق له الاشتراك الفعلي في إدارتها بشكل غير مباشر، أي جعله عضوا فعالا داخل الشركة وليس مجرد مساهم أو شريك فقط. وكل ذلك من أجل اتخاذ القرارات اللازمة لحماية مختلف حقوقه ومصالحه.

تأسيسا على ذلك ومن أجل دراسة هذين الحقلين كآليات لحماية المساهم سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول حق بقاء المساهم في الشركة بينما نعالج في المبحث الثاني حق المساهم في الإعلام.

⁴⁷⁵ Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, T1, Economica, 11^{ème} éd. 2001, n°294, p.294.

المبحث الأول: حق بقاء المساهم في الشركة

أعطى القانون المساهم حقوقاً في الشركة لها طبيعتها الخاصة يستمدّها من صفته كشريك وذلك ارتباطاً بالصفة التعاقدية، تتجسد خاصة في حق البقاء في الشركة، فعقد الشركة هو عقد ملزم لجانبين يمنح للمساهم حق البقاء كعضو فيها طالما بقية مستمرة وقائمة ومن ثم لا يجوز استبعاده منها⁴⁷⁶، إلا إذا قرر بمحض إرادته الخروج منها أو تقرر إنهاء الشركة ذاتها وإلا كان ذلك بمثابة نزع للملكية⁴⁷⁷،

وإذا كانت القاعدة العامة هو أنه لا يجوز المساس بحق بقاء المساهم في الشركة إلا أن هناك بعض القيود تحد من ممارسة هذا الحق، فالمشرع الجزائري وضع استثناءات تؤدي بالضرورة إلى إبعاد المساهم شريطة احترام مجموعة من الأحكام والشروط بهدف حماية المصلحة العامة للشركة والمساهمين معاً، لأن مصلحة الشركة تقتضي الحفاظ على دوام واستمرار نشاط الشركة واستبعاد كل من قد يتسبب بقاؤه فيها إلى زوالها أو تلحق تصرفاته الضرر بها، لذلك كان من الضروري إيجاد حل يكفل مصالح الشركة والأطراف المرتبطة بها من شركاء ودائنين وغيرهم لتجنب حل الشركة، فحق المساهم في البقاء مرتبط ارتباطاً وثيق بتحقيق مصلحة الشركة ومصالح باقي المساهمين لذلك لا يمكن للمساهم التمسك بمركزه القانوني طالما قد يتسبب تواجده فيها في زوالها أو عائق على مد أجلها ولهذا تتم التوضيح به لأن درئ المفسد مقدم على جلب المنافع بالرغم من أن النتيجة ذلك هي حرمانه من النجاح الذي ستحققه الشركة من الاستمرار في نشاطها⁴⁷⁸، فالإبعاد أو الإقصاء مفهوم وظيفي يؤدي إلى غاية محددة وهي استمرارية الشركة بمعنى أنه تقنية وجدت لتحقيق هدف

⁴⁷⁶ Y. CHARTIER, Droit des affaires, sociétés commerciales, Thémis Droit, T. 2, 1992, n° 52, p.115 : «l'associé est partie à un contrat synallagmatique. La contrepartie essentielle de son engagement, c'est le droit de ne pas être exclu de la société».

⁴⁷⁷ محمد عمار مصباح تيار، المرجع السابق، ص 913.

⁴⁷⁸ مشرفي عبدالقادر، نطاق مبدأ جواز فصل المساهم من الشركة، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، ع 2، 2022، ص 17.

محدد⁴⁷⁹، مع العلم أن استبعاد أحد المساهمين من شركة المساهمة لا يؤثر عليها لأنها تقوم على اعتبار مالي، بشرط أن لا يترتب عن هذا الاستبعاد انخفاض عدد الشركاء عن الحد القانوني الذي حددته المادة 592 من القانون التجاري أو انخفاض رأس مالها مما يؤثر على استمرارية شركة المساهمة، لذا تقرر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول يتم فيه دراسة إبعاد المساهم من الشركة المساهمة، أما المطلب الثاني نتناول فيه حالات الاعتداء على حق بقاء المساهم في الشركة.

المطلب الأول: الإبعاد القانوني للمساهم من الشركة

إن إبعاد أو إقصاء المساهم من الشركة يشكل قيداً خطيراً ومساساً بأهم حق من حقوقه الأساسية وهو حق البقاء في الشركة أو العضوية فيها، فمن حق المساهم الانتفاع من العقد المبرم، ولهذا لا يجب القضاء به إلا في أضيق الحدود باعتباره آخر بديل عن الخطر الأكبر وهو حل الشركة، وقد عرف جانب من الفقه إقصاء أو إبعاد المساهم بأنه الخروج القصري للمساهم أو قطع كل صلة للمساهم مع الشركة وباقي المساهمين، في حين اعتبر البعض أن إبعاد المساهم بمثابة نزاع كل علاقة للمساهم بصفته العضو أو خروج المساهم من الشركة رغماً عن إرادته ورغبته في البقاء وبالتالي فقدانه مركزه القانوني كمساهم الذي اكتسبه نتيجة تقديمه لحصص لتكوين رأسمال الشركة⁴⁸⁰.

غير أن غالبية الفقه يري بأن الاكتتاب هو عقد ملزم لجانبين هما المكتتب والمؤسسون، حيث يلتزم فيه المكتتب بالاشتراك في المشروع ودفع القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتب بها، ويلتزم المؤسسون بإتمام إجراءات تأسيس الشركة، وقبول المكتتب شريكاً وتسليمه الأسهم التي اكتتب فيها وفقاً لشروط التي يفرضها القانون، لذلك تستطيع الشركة التمسك بفسخ عقد الاكتتاب ضد الشريك المتخلف عن الوفاء بالتزامه، وبعبارة أخرى يكون المساهم

⁴⁷⁹ نادية حميدة، حقوق المساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، ص 155.

⁴⁸⁰ مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص 18.

ملزما قبل كل شيء بدفع الحصة التي وعد بها⁴⁸¹، على هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: نتطرق فيه إلى إبعاد المساهم من الشركة في حالة عدم دفعه للأسهم، أما الفرع الثاني: سنتناول فيه إبعاد المساهم في حالة التنازل الجبري عن ملكية الأسهم.

الفرع الأول: إبعاد المساهم في حالة عدم دفعه للأسهم

يشترط القانون وجود شيء مشترك في عقد الشركة يقدمه الشركاء بقصد استثماره وتوزيع الأرباح الناتجة عنه فيما بينهم، ولا يقوم عقد الشركة إلا بتوافر ركن أساسي وهو تقديم كل شريك الحصة المترتبة عليه لتكوين المؤسسة موضوع استثمار الشركة، وفقا للالتزامات التي إرتبط بها في العقد، وبالتالي فإن مقدمات الشركاء تمثل مساهماتهم في تكوين رأس المال المشترك⁴⁸²، لذلك أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 596 من القانون التجاري على كل مكتتب أن يدفع عند الاكتتاب الربع (1/4) على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية ويتم الوفاء بالباقي مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمسة سنوات (5) ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، على أن تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها.

هذا وإن طبيعة هذه المقدمات تسمح بالتمييز بين الأسهم النقدية والأسهم العينية⁴⁸³ التي يجب على المساهم أن يدفع قيمتهما وإلا تم استبعاده عن الشركة وهو ما سوف نبينه حسب الآتي:

⁴⁸¹ محمد عمار مصباح تيار، المرجع السابق، ص913.

⁴⁸² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات، المرجع السابق، ص94.

⁴⁸³ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n°8, p20.

أولاً: عدم التزام المساهم بدفع قيمة الأسهم النقدية

الأسهم النقدية Actions de numéraire هي الأسهم التي تمثل حصصاً نقدية في رأسمال شركة المساهمة، وهذه الأسهم حددها المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري التي نصت على أنه " تعتبر أسهماً نقدية: الأسهم التي تم وفاؤها نقداً أو عن طريق المقاصة، والأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار، والأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوة الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقداً. ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الاكتتاب. أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية".

ووفقاً لأحكام المادة 596 من القانون التجاري فإن هذه الأسهم النقدية يجب الوفاء بربع (1/4) قيمتها الإسمية على الأقل عند تأسيس الشركة، ويتم الوفاء بالباقي خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز خمسة سنوات (5) اعتباراً من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري أي منذ اكتسابها الشخصية المعنوية. ونفس الأمر ينطبق على عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة إسمية للأسهم الموجودة، فإذا تم إصدار أسهم نقدية فإنه وطبقاً لنص المادة 705 من القانون التجاري " تكون الأسهم المكتتب فيها نقداً واجبة الوفاء إجبارياً عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4) على الأقل من قيمتها الإسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار. وإذا لم تتحقق زيادة رأس المال في أجل ستة أشهر ابتداءً من افتتاح الاكتتاب، تكون العملية باطلة. ويجب أن يتم وفاء الفائض مرة أو أكثر في أجل خمسة سنوات ابتداءً من اليوم الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية".

هذا وإن الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب تودع طبقاً لأحكام المادة 598 من القانون التجاري لدى الموثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً، وطبقاً لنص المادة 599 من نفس القانون يجب أن تكون هذه

الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق، يؤكد في مضمونه الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً. وقد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات على أنه: "يتولى إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب نقداً لحساب الشركة، الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال، مع القائمة المتضمنة اللقب والاسم المستعمل وموطن المكننين مع ذكر المبالغ التي دفعها كل واحد منهم، ويكون هذا الإيداع إما عند الموثق أو في البنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً حسب البيانات المذكورة في الإعلان.

ويتم هذا الإيداع في أجل ثمانية (8) أيام ابتداءً من تاريخ تسلم الأموال إلا إذا تسلمتها بنوك، أو مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً.

ويتعين على المودع لديه الأموال أن يبلغ حتى سحبها القائمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى السابقة، إلى كل مكتب يبرر اكتتابه. ويمكن الطالب الاطلاع عليها والحصول على نسخة منها على حسابه".

إن الحكمة من اشتراط الوفاء بربع قيمة الأسهم عند الاكتتاب تعود إلى منع الاكتتاب الصوري من جهة ومن جهة أخرى ضمان حصول الشركة على الأموال اللازمة عند تأسيسها حتى تتمكن من مباشرة نشاطها، لكون الشركة لا تحتاج عادة إلى كل رأسمالها في بداية تكوينها أو البدء في نشاطها وأيضاً حتى لا يرهق كاهل المكتب⁴⁸⁴، كما أن احتفاظ الشركة بكل رأس المال يقتضي في الكثير من الأحيان تعطيل جزء منه دون أن يحصل المساهمون في مقابل ذلك على أي شيء، فإذا ما تم النص في نظام الشركة على حصول المساهمين على فائدة ثابتة فإن الشركة تضطر لدفع فوائد للمساهمين عن مبالغ لم يحصل

⁴⁸⁴ مولود فاتح، المرجع السابق، ص44.

استغلالها أو الانتفاع بها. لهذا اكتفى المشرع الجزائري بوجوب الوفاء على الأقل بربع (1/4) قيمة الأسهم النقدية بشرط ألا يقل المدفوع من رأس المال نقدا عند التأسيس عن الربع⁴⁸⁵.

ويري جانب من الفقه الجزائري أن الأحكام التشريعية الراهنة تعتبر أقل صرامة من الأحكام السابقة التي كانت تقتضي وجوب دفع نسبة 75% على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية على أن يتم الوفاء بالباقي في أجل لا يمكن أن يتجاوز سنتين ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، وذلك قصد تشجيع الاستثمار الخاص والأجنبي في الجزائر وتطوير الاقتصاد الوطني⁴⁸⁶.

وينشأ عن عدم دفع المساهم القيمة المتبقية للأسهم التي إلّزم بتقديمها، حق سائر المساهمين أن يطلبوا استبعاده أو إخراجهم من الشركة، وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن، والتي تقتضي اعتبار المساهم مديونا للشركة وللمساهمين بجميع ما وعد بتقديمه، لذلك يستوجب عليه الدفع عند حلول أجل الوفاء، وإذا انحلت الشركة ودخلت في حالة تصفية جاز للمصفي مطالبته بالوفاء حتي بعد انقضاء الشركة، كما ينتج عن ذلك أنه يحق لدائني الشركة مطالبته به عن طريق الدعوي غير المباشرة باستعمال حقوق الشركة أو عن طريق الدعوي المباشرة، لأن الباقي من قيمة الأسهم يعد جزءا من رأسمال الشركة والذي لا بد من استكماله تطبيقا لمبدأ ثبات رأس مال الشركة، وهو الحد الأدنى للضمان الذي يعتمدون عليه، ونتيجة ذلك لا يتمكن المساهم من الدفع في مواجهتهم بالدفع التي يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة الشركة⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 174.

⁴⁸⁶ نادية حميدة، المرجع السابق، ص 156.

⁴⁸⁷ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 213.

هذا وقد فرض المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة، لأنه في غياب ذلك تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم.

بالنظر لذلك فإن امتناع المساهم عن الوفاء بالقيمة المتبقي لأسهمه بعد إذاره يجعله مدين للشركة مما يشكل سببا للمطالبة باستبعاده منها، ويضيف إلى ذلك المشرع الفرنسي حكما مفاده أن المساهم الذي يتقاعس عن الوفاء بما تبقى من قيمة الأسهم المستحقة في ذمته يمكن استبعاده من الشركة عن طريق عرض أسهمه للبيع على الجمهور على أن يظل المساهم المستبعد مدينا للشركة بالفرق المحتمل بين القيمة الإسمية للسهم وقت الاكتتاب والقيمة التي سيبيع بها السهم فعلا. ولكن يشترط أن تقوم الشركة، قبل الشروع في عملية البيع، بإذار المساهم⁴⁸⁸.

وعن كيفية بيع هذه الأسهم فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري أنها ستتم عن طريق التنظيم، وهذا التنظيم جاء في المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات حيث نصت المادة 17 منه على أنه: "عملا بالمادة 715 مكرر من القانون التجاري يوجه إذار إلى المساهم المقصر في رسالة موصي عليها مع وصل الاستلام.

يبيع الأسهم غير المسعرة في المزاد العلني موثق أو وسيط في عمليات البورصة. ولهذا الغرض تنشر الشركة أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة إعلانات قانونية تابعة لولاية مقرها بعد مرور ثلاثين (30) يوما على الأقل على تاريخ الإذار المنصوص عليه في الفقرة السابقة، كما تعلم الشركة المدين أو المدينين المشتركين في عملية البيع، إن اقتضى

⁴⁸⁸ سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 15.

الأمر، بواسطة رسالة موصي عليها تحمل تاريخ الجريدة التي نشر فيها الإصدار وعددها ولا يمكن بيع الأسهم قبل مرور (15) يوما على إرسال الرسالة الموصي عليها".

ثانيا: عدم التزام المساهم بدفع قيمة الأسهم العينية

الأسهم العينية Actions d'apport هي الأسهم التي تمثل حصصا عينية في رأسمال شركة المساهمة، وهذه الأسهم لم يحددها المشرع الجزائري مثلما حدد الأسهم النقدية وإنما اكتفى بالنص في الفقرة الأخيرة من المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري على أنه باستثناء الأسهم النقدية التي حددها فإن جميع الأسهم الأخرى تعد من الأسهم العينية". يفهم من ذلك أنه كل ما لا يعتبر مالا نقديا هو مال عيني، فقد تكون الحصة المقدمة من الشريك عينا معينة، أو منقولا ماديا أو معنويا. ومن الأمثلة على هذه المقدمات: العقارات والآلات والأدوات والمركبات والمؤسسة التجارية وبراءة الاختراع وحق الإيجار والاسم التجاري والشعار والعلامة التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وكل حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية... إلخ⁴⁸⁹، ويجب أن تكون ملكية الحصة العينية ثابتة بالكامل لمقدمها وغير متنازع عليها ومتنازل عنها بالكامل للشركة. ويكون هذا التنازل لصالح الشركة حسب الطريقة التي يقتضيها طبيعة المال، فإذا كان حق عيني على عقار، فيكون انتقال الملكية بالتسجيل في الدفتر العقاري وإذا كانت من حقوق الملكية التجارية والصناعية مثل براءة الاختراع، فإن القانون يستوجب الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو التوقف عن هذا الحق، والتي يجب أن تقيد في سجل براءات الاختراع⁴⁹⁰.

هذا وتخضع الأسهم العينية لنفس القواعد التي تسري على الأسهم النقدية فيما عدا أنه يجب الوفاء بقيمتها كاملة عند تأسيس الشركة أو أثناء زيادة رأس مالها لأنه وتطبيقا لنص المادة 596 من القانون التجاري يجب أن تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين

⁴⁸⁹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات، المرجع السابق، ص 105.

⁴⁹⁰ مولود فاتح، المرجع السابق، ص 51.

إصدارها، لذلك فإن الذي يطرح للاكتتاب وهو الرأس مال النقدي والأسهم النقدية التي تمثلها أما الأسهم التي تمثل الحصص العينية والمساهمة بالأسهم العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس، وإذا تم ذلك فإنها تقوم مقام النقود ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها⁴⁹¹، كما أن هذه الحصص العينية يجب تقديرها من قبل مندوب واحد أو أكثر مكلف بتقدير الحصص العينية تقديرا صحيحا قبل منح الأسهم العينية وذلك مراعاة لمبدأ المساواة بين المساهمين، فالمادة 601 من القانون التجاري نصت على أنه: "يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه.

يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة.

يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين.

وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة".

إن تقدير الحصص العينية يجب أن يكون من طرف مندوب للحصص أي خبير بهذه الحصص، وهذا التقدير يتم تحت مسؤوليته ويكون بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته فقد نصت المادة 607 من القانون التجاري على أنه: "يشتمل القانون الأساسي، على تقدير الحصص العينية. ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته.

⁴⁹¹ نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 167.

ويتبع نفس الإجراء إذا تم اشتراط امتيازات خاصة".

ويتعين على المساهم أن يدفع قيمة الأسهم التي قام باكتتابها، لأن امتناعه عن ذلك ينشأ عنه قيام الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إليه ببيع هذه الأسهم، ونتيجة ذلك تسقط عنه صفة المساهم ويتم إبعاده من الشركة تطبيقاً لأحكام 715 مكرر 47 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: إبعاد المساهم في حالة التنازل الجبري عن الأسهم

نظراً لأهمية شركة المساهمة في تحقيق المشاريع الاقتصادية الكبرى، وضرورة منحها القدرة على الاستمرار والاطمئنان على حسن إدارتها، فقد نظم المشرع الجزائري الطريقة التي يجب اتباعها في إدارة هذا النوع من الشركات، ويذهب الفقه إلى تشبيه إدارة وتنظيم شؤون شركة المساهمة بتنظيم المجتمع الديمقراطي، حيث يشبه الهيئة الإدارية في الشركة بالسلطة التنفيذية⁴⁹²، لذلك كان لزاماً على أعضاء الهيئة الإدارية أو القائمين بالإدارة أن يمارسوا مهامهم بحذر وحسن نية خاصة أمام السلطات الواسعة التي منحها المشرع الجزائري لهم من خلال النصوص التي تضمنها القانون التجاري وإلا ستقوم مسؤوليتهم المدنية والجزائية اتجاه الشركة والمساهمين وحتى اتجاه الغير، والتي قد ينشأ عنها إجبارهم على التخلي عن ملكية الأسهم التي يحوزونها بسبب الأخطاء أو المخالفات التي يرتكبونها أثناء التسيير، والتي من شأنها أن تؤدي إلى خضوع الشركة لإجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية.

إن إجبار أعضاء الهيئة الإدارية على التخلي عن ملكية الأسهم هي عملية استثنائية تمثل نزاعاً للملكية من أجل المنفعة العامة للشركة، غير أنه لا يمكن القيام بها إلا إذا تم التأكد من أن مصير الشركة أصبح في خطر وأن استبعاد هؤلاء الأعضاء يؤدي إلى استمرارها، وفي هذا الصدد لا بد من تمييز العزل عن تقنية الاستبعاد التي تتطلب إبعاد المساهم بصفة نهائية

⁴⁹² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 422.

من الشركة ، فالعزل هو طريقة لإنهاء وظائف الهيئة الإدارية ولا يؤدي إلى إبعاد المساهم بحيث يمكن عزله من وظيفته الإدارية إلا أنه يظل متمتعاً بصفته كـ⁴⁹³ شريك ، فقد جاء في المادة 613 من القانون التجاري أنه: "يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت".

وبما أن الهيئة الإدارية في شركة المساهمة تتمثل في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة فإن البحث يتطلب منا أن نتطرق في هذا الفرع أولاً إلى إبعاد أعضاء مجلس الإدارة ثم إلى إبعاد أعضاء مجلس المديرين.

أولاً: إبعاد أعضاء مجلس الإدارة

يعتبر مجلس الإدارة الهيئة الرئيسية في شركة المساهمة، فهو يتمتع بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها من تسيير وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين، فهذه الأخيرة وإن كانت تتمتع بالسلطة العليا والسيادة القانونية في شركة المساهمة إلا أن العدد الهائل الذي تحتويه من مساهمين يحول دونها ودون مباشرة رقبتها على شؤون الشركة بصفة جدية وفعالة⁴⁹⁴.

ويتكون مجلس الإدارة في شركة المساهمة طبقاً لنص المادة 610 من القانون التجاري الجزائري من ثلاث أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضواً على الأكثر وفي حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربعة وعشرين عضواً (24). وعدا حالة الدمج الجديد فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل ما دام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى اثني عشر (12) عضواً. ومعني هذا أنه يحظر تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة بأقل من الحد الأدنى الذي قرره المشرع

⁴⁹³ نادية حميدة، المرجع السابق، ص160.

⁴⁹⁴ نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 231.

وهو ثلاثة أعضاء (3) ولا يجوز أن يتجاوز الحد الأقصى القانوني وهو إثني عشر (12) إلا في حالة اندماج الشركة في شركة أخرى بشرط ألا يتجاوز أربعة وعشرين عضوا (24)، ويجب أن يكون هؤلاء الأعضاء قد مارسوا أعمال الإدارة منذ أكثر من ستة أشهر، وإذا تم تشكيل مجلس الإدارة بطريقة صحيحة ثم أصبح المنصب خاليا بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل، فلا يمكن تعيين أي عضو أو استخلفه إذا لم يخفص عدد الأعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا.

ويتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وهو ما أشارت إليه المادة 611 من القانون التجاري الجزائري بنصها: "تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة. وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ستة (06) سنوات". هذا وأوجبت المادة 619/ف1 من القانون التجاري الجزائري على أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا مساهمين ومالكين لعدد من الأسهم تمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، وتطبقا للفقرة الثانية من نفس المادة تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها. لهذا سميت بأسهم الضمان.

وقد ذكرنا سابقا عند دراستنا لموضوع القيود الواردة على أسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة ومجلس المراقبة الوارد في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول أن الحكمة من حظر تداول أسهم الضمان، كون أنها تستهدف بالدرجة الأولى حماية حقوق المساهمين وكذا مصلحة الشركة ودائنيها من التصرفات أعضاء مجلس الإدارة التي يمكن أن تلحق ضررا بالمركز المالي للشركة وسمعتها، فيتم استخدام أسهم الضمان كوسيلة لتغطية الالتزامات الناشئة عن تصرفاتهم أو إساءة استعمالهم لأموال الشركة.

وإن كان الأصل العام أن الإفلاس والتسوية القضائية لا يمسان إلا الشركة كشخص معنوي إلا أن القانون التجاري الجزائري أورد استثناءا بموجبه أخضع أعضاء الهيئة الإدارية لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، وحكمة المشرع الجزائري من ذلك هو تحميل مسيري الشركة مسؤوليتهم الكاملة على تصرفاتهم الضارة الناتجة عن أعمالهم الإدارية كقيامهم بأعمال تجارية أو تصرفوا في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة، أو باشروا تعسفا لمصلحتهم الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع⁴⁹⁵.

واعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس فإنه لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة التنازل عن أسهمهم أو التصرف فيها إلا بإذن القاضي المنتدب⁴⁹⁶، ويكون في هذه الحالة مسؤولين عن ديون الشركة فقد نصت المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري على أنه: "في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة". ويمكن للمحكمة أن تلزمهم بهذه الديون وتجبرهم عن التنازل على أسهمهم جميعا بما فيها أسهم الضمان، ونتيجة لذلك يتم استبعادهم عن الشركة في حالة استمرارها وترفع عنهم صفة الشريك⁴⁹⁷.

ثانيا: إبعاد أعضاء مجلس المديرين

أجاز المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر والمعدل والمتمم للقانون التجاري الصادر سنة 1975 لشركة المساهمة أن تتبنى أسلوبا مغايرا في إدارتها عن الأسلوب الكلاسيكي المتمثل في مجلس الإدارة بأسلوب حديث يتشكل من جهازين

⁴⁹⁵ راجع المادة 224 ق. ت. ج.

⁴⁹⁶ راجع المادة 262 ق. ت. ج.

⁴⁹⁷ نادية حميدة، المرجع السابق، ص162.

هما: مجلس المديرين كجهاز إداري ومجلس المراقبة كجهاز رقابي، ويرى جانب من الفقه الجزائري أن هذا الأسلوب في الإدارة من شأنه أن يتفادى عيوب الأسلوب الكلاسيكي، ذلك لأن مجلس الإدارة نادرا ما يقوم بدور فعال في اتخاذ القرارات، كما أن رقابة المساهمين على المسيرين غالبا ما تكون رقابة وهمية، فقد تبنت بعض الشركات الفرنسية هذا الأسلوب في الإدارة وأصبحت من الشركات ذات الأهمية من الناحية الاقتصادية، وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي فقد أجاز لشركة المساهمة اتخاذ هذا الأسلوب في إدارتها⁴⁹⁸ بشرط أن ينص قانونها الأساسي على ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 642 من القانون التجاري الجزائري: "يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي".

يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغائه".

ويتكون مجلس المديرين في شركة المساهمة من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء على الأكثر، يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة الذي يسند الرئاسة لأحدهم، كما يمارسون وظائفهم تحت رقابة مجلس المراقبة⁴⁹⁹، ويجب طبقا لنص المادة 646 من القانون التجاري أن يتضمن القانون الأساسي للشركة مدة عضوية مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ست سنوات، وعند عدم وجود أحكام قانون أساسية صريحة تقدر مدة العضوية بأربع سنوات. وفي حالة الشغور، يتم تعيين الخلف لفترة متبقية إلى غاية تجديد مجلس المديرين.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أوجب على أعضاء مجلس المراقبة بموجب المادة 659 من القانون التجاري أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب

⁴⁹⁸ نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 258.

⁴⁹⁹ راجع المادة 643 و 644 ق. ت. ج.

الشروط المنصوص عليها في المادة 619 المذكورة أعلاه، في حين أنه لم يشترط ذلك على أعضاء مجلس المديرين.

وعن مسؤولية أعضاء مجلس المديرين فإنه وطبقاً لأحكام المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري " عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه، فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة، وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع".

إذن استناداً على هذا النص يتضح لنا أن أعضاء مجلس المديرين تطبق عليهم نفس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وفي حالة التسوية القضائية أو إفلاس الشركة يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليه في مواد الإفلاس. كما يمكن للمحكمة أن تلزمهم بهذه الديون وأن تمنعهم من التصرف في أسهمهم كما يمكنها إجبارهم على التنازل عنها لصالح الشركة حيث نصت المادة 262 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "اعتباراً من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي، لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب. وتقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي مهما كان الزمن ثبت فيه هذا التدخل". ونتيجة لذلك يتم استبعاد أعضاء مجلس المديرين عن الشركة في حالة استمرارها وتسحب عنهم صفة الشريك.

المطلب الثاني: الإعتداء على حق بقاء المساهم في الشركة

الأصل لا يجوز للشركة اتخاذ أية تدابير تؤدي إلى نزع ملكية أسهم المساهمين، ومع ذلك قد يدعو الحال إلى تخفيض رأس المال إذا تعرضت الشركة إلى خسائر لا يمكن

تعويضها مستقبلاً، ولا سبيل لإعادة تناسب أصولها مع قيمة رأس المال إلا بالاعتراف بالواقع وتخفيضه إلى الحد الذي يجعله متناسباً مع موجودات الشركة⁵⁰⁰، الأمر الذي يلزمها بإعادة التوازن في ميزانيتها من خلال إقامة التعادل بين القيمة الإسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية، ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأس مالها حتي يعود إلى رقمه الأصلي، وقد لا يعود سبب التخفيض إلى الخسارة وإنما بسبب زيادة رأس المال عن حاجيات الشركة، فتقوم بتخفيضه إلى الحد المناسب لنشاطها حتي تتحمل أعباء إضافية تتمثل في دفع أرباح عن أموال غير مستمرة في المشروع الذي تقوم به⁵⁰¹، وفي هذا السياق لابد من التفريق بين عملية تخفيض رأس المال وبين استهلاك الأسهم حيث يتحقق التخفيض بموجب رد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقية الموجودة فعلاً بعد خسارة لحقت بالشركة، ومن ثم فإنه في حالة تخفيض رأس المال تؤخذ الأموال اللازمة لذلك من رأس المال نفسه، أما في حالة استهلاك الأسهم فيتم من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع لا من رأس المال، يضاف إلى ذلك عند عملية تخفيض رأس المال قد تنتهي علاقة المساهم بالشركة أما عند الاستهلاك تبقى علاقة الشريك أو المساهم بالشركة قائمة من خلال منحه أسهم التمتع⁵⁰².

ويعد قرار تخفيض رأس المال في شركة المساهمة من أخطر القرارات التي يمكن اتخاذها خلال حياة الشركة لأنه يمس بمبدأ ثبات رأس المال، كما يترتب عليه إنقاص عدد الأسهم مما يتبعه في الغالب خروج عدد من المساهمين من الشركة، لذلك سنبحث بالتفصيل موضوع الإعتداء على حق بقاء المساهم في الشركة من خلال دراسة عملية تخفيض رأس

⁵⁰⁰ محمد عمار مصباح تيار، المرجع السابق، ص 922.

⁵⁰¹ نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 324.

⁵⁰² عن هذا الموضوع راجع الأرباح الممنوحة لأسهم التمتع التي تم دراستها في الباب الأول.

المال عن طريق تخفيض عدد الأسهم (الفرع الأول) ثم إلى تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لبعض أسهمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تخفيض رأس المال عن طريق تخفيض عدد الأسهم

يقصد بتخفيض عدد الأسهم إنقاص عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال⁵⁰³، فإذا قررت الشركة تخفيض رأس مالها إلى الربع تعين في هذه الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال وهي الربع، وعليه إذا امتلك المساهم مثلاً 100 سهم يصبح بعد التخفيض مالاً لـ 75 سهماً.

ويجب طبقاً لنص المادة 712 من القانون التجاري أن يصدر في هذه الحالة قرار بالتخفيض من الجمعية العامة غير العادية، التي يجوز لها أن تفوض أمر التخفيض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ويجب عليها أن تراعي مبدأ المساواة بين المساهمين من حيث النسبة التي ستخفض بها عدد الأسهم وأن لا يقتصر هذا التخفيض على بعض المساهمين دون البعض الآخر، كما يجب أعمالاً بنفس المبدأ أن يتوافق مع المركز الجديد للحقوق الخاصة الممنوحة للأسهم، فإذا كان منصوصاً مثلاً على أن الأرباح الأولى تكون لبعض الأسهم وتقرر تخفيض القيمة الاسمية للأسهم إلى النصف فإنه يجب كذلك تخفيض الحق في الأرباح الأولى إلى النصف⁵⁰⁴. ويجب أيضاً تطبيقاً لنص المادة 712 أعلاه تبليغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية. وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة العملية بناء

⁵⁰³ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 1011.

⁵⁰⁴ زهير خليل فرقد، المرجع السابق، ص 590.

على تفويض الجمعية العامة محرر محضرا بذلك يقدم للنشر، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي.

إذا صادقت الجمعية العامة غير العادية على عملية التخفيض في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه وطبقا لنص المادة 713 من القانون التجاري لأصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل 30 يوما. ولا تلغي المعارضة إلا بقرار قضائي أو بأمر إما بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمت الشركة عرضها وتقرر بأن ذلك كافي. ولا يمكن أن تنطلق عملية تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي فيها عند الاقتضاء، وفي حالة ما إذا وافق القاضي على المعارضة، يوقف إجراء تخفيض رأس المال فورا إلى غاية تقديم الشركة للضمانات الكافية أو تقوم بتسديد ما عليها من ديون، أما إذا رفض القاضي المعارضة يمكن في هذه الحالة للشركة البدء في عملية تخفيض رأسمالها.

ويري غالبية الفقه أن تخفيض رأس المال عن طريق إنفاص عدد الأسهم يثير صعوبة من الناحية العملية بنسبة للحالة التي يملك فيها المساهم عددا من الأسهم التي لا تقبل القسمة على نسبة التخفيض، كما لو كان يملك سهما أو سهمين أو أربعة أسهم، في هذه الحالة لا يستطيع المساهم الاستفادة من أسهمه إلا بإحدى طريقتين إما بيع أسهمه لمساهم آخر يكون بحاجة إليها من أجل إكمال عدد صحيح من الأسهم الجديدة، وبمجرد إتمام عملية البيع يفقد صفته كشريك، وإما أن يشتري سهما أو سهمين آخرين يضيفهما إلى سهمه حتي يصبح العدد ثلاثة ويتمكن من استبدالها بثلاث أسهم جديدة، ويترتب على ذلك زيادة في أعباء أو التزامات المساهم⁵⁰⁵، وهذا الأمر لا يحق للجمعية العامة غير العادية أن تقره تطبيقا لنص

⁵⁰⁵ محمد عمار مصباح تيار، المرجع السابق، ص 923.

المادة 674 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين، ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة".

إذن إن تخفيض رأس المال من خلال عملية إنقاص الأسهم يؤدي إلى المساس بأحد الحقوق الأساسية للمساهم وهو حقه في البقاء في الشركة وبالتالي إقصاء أو استبعاد المساهم الذي لا يملك العدد الكافي من الأسهم القديمة للحصول على أسهم جديدة⁵⁰⁶، ومع ذلك فإن القضاء اعترف بصحة العملية للضرورة لا سيما إذا كان التخفيض بسبب الخسارة التي لحقت رأس المال، وليس أمام الشركة إلا هذه الطريقة لتخفيض رأس مالها، وبخصوص الفقه فقد ثار جدل كبير حيث ذهب البعض مستنداً إلى المفهوم التعاقدى للشركة المساهمة إلى أنه لا يمكن تعديل حقوق المساهمين إلا إذا قبل بها جميع المعنيين، في حين يرى البعض الآخر مستنداً إلى نظرية القواعد الأساسية أن الشركة المساهمة تؤسس لكي تبقى فترة طويلة، ولذا يتعين أن تكون قادرة على مواكبة تغيير الظروف وذلك بالسماح لها بإجراء التعديلات اللازمة، وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن للشركة المساهمة شخصية معنوية وهي تشكل كيانا قانونياً متميزاً له مصالحه الخاصة وإرادته المستقلة عن إرادة المساهمين، ومن ثم ينبغي الاعتراف للجمعية العامة غير العادية للشركة المساهمة بجواز تعديل عقد أو نظام الشركة، إلا أن سلطات هذه الأخيرة في إجراء التعديل ليست مطلقة بل مقيدة بشرط عدم المساس بالحقوق الأساسية للمساهم على رأسها حق المساهم في عدم إقصائه من الشركة⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit., n° 22 , p. 36 :: « lorsque la société, par suite de pertes, réduit son capital en réduisant le nombre des actions. L'actionnaire qui ne possède pas le nombre minimum d'actions anciennes pour obtenir une nouvelle, est éliminé de la société. Il lui restait à céder ses titres anciennes, sauf s'il augmente ses engagements».

⁵⁰⁷ زهير خليل فرقد، المرجع السابق، ص 591.

الفرع الثاني: تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لبعض أسهمها

قد تلجأ شركة المساهمة إلى تخفيض رأس مالها عن طريق شراء بعض الأسهم من المساهمين وإلغاء الأسهم التي تم شراؤها، والمقصود من ذلك أن الشركة بدلا من أن ترد جزءا من قيمة كل سهم تلجأ إلى شراء عدد من أسهمها بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأس المال ثم تلغي الأسهم المشتراة⁵⁰⁸، ويتم الشراء من رأس المال ذاته وليس من الاحتياطات حتي يعتبر تخفيضا لرأس المال، ذلك أن الاحتياطات ماهي إلا أرباح مجمدة⁵⁰⁹.

وإن كانت بعض التشريعات تجيز شراء الشركة لأسهمها فإن المشرع الجزائري يحظر على الشركة ذلك بموجب نص المادة 714/ف1 من القانون التجاري حيث نصت على أنه " يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة." والعلة في ذلك أن شراء الشركة لأسهمها قد يؤدي إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال، أو يحمل الشركة على مضاربات غير مشروعة والتلاعب في أسعار أسهمها برفع هذا السعر عن طريق الشراء أو خفضه عن طريق البيع⁵¹⁰، كما قد تؤدي هذه العملية إلى إبعاد المساهم من الشركة، لأن هذا الأخير بمجرد انتهاء عملية البيع لأسهمه للشركة لا يحصل على أسهم التمتع، بمعنى أن المساهم إذا قدم طلبا من أجل بيع أسهمه ووافقت الشركة على شرائها يفقد صفته كشريك ويتم إقصاؤه منها. لذلك فإن تخفيض رأس مال الشركة المساهمة بطريق شراء الأسهم يختلف عن عملية استهلاكها للأسهم، ففي حالة تخفيض رأس المال تؤخذ الأموال اللازمة لذلك من رأس

⁵⁰⁸ المرجع نفسه، ص292.

⁵⁰⁹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص1011.

⁵¹⁰ العماري يمينه، شراء شركة المساهمة لأسهمها بقصد تخفيض رأس المال، مجلة للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة طاهري محمد، بشار، ع2، 2018، ص394.

المال نفسه كما أسلفنا الذكر. أما في حالة استهلاك الأسهم فيتم من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع لا من رأس المال.

هذا وإن الحظر الذي تخضع له شركة المساهمة بخصوص شرائها لأسهمها غير مطلق وإنما ترد عليه استثناءات، الاستثناء الأول نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 714 أعلاه فقد أعطت الحق للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس مالها رغم عدم حدوث خسائر في السماح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء بعض الأسهم شريطة إبطالها حيث نصت على أنه: "غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال غير مبرر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها".

أما الاستثناء الثاني نستنتجه من خلال استقراء نص المادة 715 مكرر فإنه خلافا للنص القانوني أعلاه، يمكن للشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية، شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم، شريطة أن ترخص الجمعية العامة العادية صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة، كما يجب أن تحدد كليات إجراء العملية ولا سيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها والأجل الذي يجب أن تتم خلاله الحيازة ولا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق سنة واحدة.

هذا ويجب على شركة المساهمة لتطبيق الاستثناءات المذكورة أعلاه مراعاة مجموعة من الإجراءات والشروط تتمثل أولاً في واجب صدور قرار التخفيض عن طريق شراء الشركة لأسهمها من الجمعية العامة غير العادية لأنها صاحبة الاختصاص في القانون الأساسي لشركة مادام أن هذا التخفيض سيؤدي إلى تعديل قانونها الأساسي، وثانياً في واجب احترام وتطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين بحيث يجب أن تكون هناك مساواة بين

المساهمين في بيع أسهمهم للشركة متى قررت إعادة شراء أسهمها، ذلك لأن شراء الشركة لأسهمها يؤدي إلى استرداد المساهم قيمة الأسهم التي أداها إلى الشركة مما يترتب عنه إقصاءه وإبعاده عن الشركة ، ويجب على الشركة أن تراعي عند التخفيض ألا يقل رأس المال عن الحد الأدنى المقرر قانونا، وأخيرا ينبغي على الشركة احتراماً لمبدأ المساواة بين المساهمين أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين وأن تكون الدعوة إلى الشراء عامة وعلنية ويتحقق ذلك من خلال احترامها للإجراءات الشكلية كضرورة نشر قرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية وإلا تعرض رئيسها أو القائمون بإدارتها لعقوبات جزائية طبقاً لنص المادة 827 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمداً بتخفيض رأس مال الشركة:

1 - دون مراعاة المساواة بين المساهمين، أو

دون تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبحث في ذلك.

3 - ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية".

المبحث الثاني: حق المساهم في الإعلام (Droit à l'information)

يتعين إطلاع وإعلام المساهم في الشركة على المعلومات، ويتحقق ذلك من خلال ممارسة حقه في الإعلام الذي يحتل مكانة بارزة في شركة المساهمة، فهو يعد وسيلة لممارسة جميع الحقوق الأخرى للمساهم⁵¹¹، فاستخدام هذا الأخير لحقه في الإعلام يمكنه من ضمان حقوقه المالية⁵¹²، كما يمكنه من مراقبة إدارة الشركة⁵¹³ وممارسة حق

⁵¹¹ M. NDIAYE, op. cit, p. 260.

⁵¹² A. TRAORE , op.cit., p. 388.

⁵¹³ V. P. CHRISTIAN, La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'ohada, th, doctorat, université paris, 2015, p.199. V. aussi. M. NDIAYE, op. cit, p. 257et 258.

التصويت على قراراتها⁵¹⁴، وهذا الحق قد أصبح يتطور ويزداد أهمية في كل من الشركات المدرجة في البورصة وتلك غير المدرجة⁵¹⁵. لذلك فإن المشرع الجزائري قد حرص على حمايته وتنظيمه من خلال أحكام القانون التجاري مسائرا في ذلك المشرع الفرنسي الذي تكفل بحماية وتعزيز حق المساهم في الإعلام من خلال قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 537-66 السالف الذكر وكذلك من خلال القوانين الأخرى التي تتضمن نصوص تعديلية، والتي جاءت بهدف تدعيم وزيادة حق المساهم في الرقابة على إدارة الشركة مثل القانون الرقم 420-2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة والمعروف باسم (N.R.E)⁵¹⁶ والقانون الرقم 706-2003 المتعلق بالتأمين المالي⁵¹⁷.

ومن حيث المبدأ فإن الحق في الإعلام يمنح لجميع المساهمين⁵¹⁸، إذ يمكن لهم ممارسته طوال حياة الشركة بما في ذلك في مرحلة التصفية⁵¹⁹، مع العلم أنه يجب أن يكونوا قادرين على الوصول إلى المعلومات اللازمة دون أي عراقيل أو عقبات⁵²⁰، وأن يتحصلوا على المعلومات الجيدة والصحيحة لأن من شأنها أن تساهم بشكل أفضل في إدارة الشركة⁵²¹. وعلي العموم فإن حق المساهم في الإعلام يمكن ممارسته إما بشكل دوري يكون سابقا على انعقاد الجمعية العامة (المطلب الأول) أو بشكل دائم (المطلب الثاني).

⁵¹⁴ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1568, p.348: « Le droit de l'actionnaire à l'information était considéré traditionnellement comme le moyen d'éclairer le droit de vote de l'actionnaire. ».

⁵¹⁵ V. A. TRAORE, op.cit., p.412 et 442.

⁵¹⁶ La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113.

⁵¹⁷ Loi n° 2003-706 du 1 Aout 2003 de sécurité financière, J.O.R.F. du 2 août 2003, n° 177.

⁵¹⁸ V. A. KITSOU, op.cit., p.73: « En principe, le droit à l'information est dévolu à tout actionnaire. ». V. aussi. Art. L.225-115 du Code de commerce précise que: « Tout actionnaire adroit... ».

⁵¹⁹ تنص المادة 790 من ق. ت. ج "يجوز للشركاء أثناء التصفية أن يطلعوا على وثائق الشركة بنفس الشروط التي سبق ذكرها من قبل".

V. M. NDIAYE, op. cit, p.258: « Ce droit à communication s'exerce tout au long de la vie sociale, y compris en période de liquidation. ». V. aussi. Art. L237-26 du Code de commerce précise que: « En période de liquidation, les associés peuvent prendre communication des documents sociaux, dans les memes conditions qu'antérieurement ».

⁵²⁰ J.CHARLES CLEMENT, Le role des batailles de procuration au sein du gouvernement des entreprises, th, doctorat, université Pierre mendes-france, 2006, p.12.

⁵²¹ N. ABDELMOUMEN, op.cit. p.356.

المطلب الأول: حق المساهم في الإعلام المسبق

(L'information préalable)

إن هذا الحق المقرر للمساهم يسبق انعقاد الجمعية العامة⁵²² لذلك يسميه أغلبية الفقه بالإعلام المسبق، بينما يفضل جانب آخر استخدام مصطلح الإعلام الدوري (L'information périodique) كون أن تحققه مرهون بانعقاد هذه الأخيرة في اجتماعها السنوي⁵²³. وقد كفل المشرع الجزائري حماية هذا الحق من خلال إلزامه لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل 30 يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها⁵²⁴، كما عدد الوثائق التي يمكن للمساهمين الاطلاع عليها خلال 15 يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية⁵²⁵.

إن هذا الإجراء من شأنه حماية المساهم من القرارات الصادرة عن الإدارة والتي لم يشارك في اتخاذها بسبب عدم حصوله على المعلومات الكافية⁵²⁶، فأهمية المشاركة في الجمعية العامة بالنسبة للمساهم تفتح الطريق أمامه للولوج لهذه الجمعية التي تعتبر المنفذ القانوني للدفاع عن مصالحه وفي نفس الوقت تعتبر أداة رقابية بالدرجة الأولى على اتخاذ القرار خلال مراحلها الأولى، وعليه تعد هذه الآلية أداة مهمة لإضفاء المصداقية والشفافية على القرار المتخذ⁵²⁷.

⁵²² N. ELODIE MABIKA ITSIEMBOU, op.cit., n°454. p.414.

⁵²³ V. P. CHRISTIAN, op.cit., p.206. et N. ABDELMOUMEN, op.cit. p.340.

⁵²⁴ المادة 677 ق.م.ج.

⁵²⁵ المادة 680 ق.م.ج.

⁵²⁶ M. SALAH, L'information des associés de sociétés commerciales : une nécessité à affermir, Rev. entrep. com. n°9, EDIK, 2013, p 74.

⁵²⁷ عبد الحق العمرتي، ممارسة الرقابة القبلية في الجموع العامة من خلال آلية المشاركة في صنع القرار، شركة المساهمة نموذجا، مجلة منازعات الأعمال، ع 3، 2014، ص38.

هذا وقد يؤدي الحق في الإعلام المسبق إلى إمكانية طرح أسئلة كتابية على مجلس الإدارة، الذي يكون مجبرا على الإجابة عليها خلال الجمعية العامة⁵²⁸ فقد تكون المعلومات التي تتضمنها الوثائق أو التقارير المقدمة للمساهمين من أجل الاطلاع عليها غير دقيقة، مما يدفع بالمساهم إلى طلب استفسار أو توضيح بشأن النقاط التي يراها غامضة أو تثير الشكوك بوجود تجاوزات في الإدارة والتسيير⁵²⁹.

استنادا على ما ذكرناه فإن البحث في موضوع حق المساهم في الإعلام المسبق يتطلب منا أن نتطرق في هذا المبحث إلى تبيان أهم الوثائق والمستندات التي يجب تبليغها إلى المساهم (الفرع الأول) إضافة إلى الوثائق التي يجب أن توضع تحت تصرف المساهم في مقر الشركة من أجل الاطلاع عليها (الفرع الثاني)، بينما نتطرق في الأخير لدراسة إمكانية حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية على مجلس الإدارة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الوثائق الواجب إرسالها إلى المساهم

يمكن للمساهم أن يطلع في موطنه على المعلومات التي تخص الشركة من خلال الوثائق أو المستندات المرسلّة مباشرة إليه، وهذا جاء نتيجة الإصلاحات والتعديلات التي قام بها المشرع الفرنسي سنة 1966، فقد كان القانون السابق يجيز للمساهم ممارسة حق الاطلاع في مقر الشركة فقط⁵³⁰. وبالتالي نجد أن المشرع الفرنسي يعمل باستمرار على توسيع أساليب وتقنيات التي من شأنها أن تمكن المساهم من الوصول إلى المعلومات التي يحق له الحصول عليها.

⁵²⁸ V. Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, op.cit., n°298. p.298. et M. NDIAYE, op. cit, p. 259.

⁵²⁹ عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ع 5، 2015، ص253.

⁵³⁰ A. KITSOU, op.cit., p. 234 : « Le droit antérieur ne prévoyait que le droit de consultation au siège social des documents que la société était tenue de mettre à disposition préalablement à l'assemblée (Article 35 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés commerciales).».

وبالرجوع للمشرع الجزائري فإنه قد نص على هذا الحق في المادتين 677 و678 من القانون التجاري، دون أن يبين الكيفية أو الوسيلة التي يتم من خلالها إرسال الوثائق والمستندات إلى المساهم، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي.

استناداً على ما ذكرناه سنقوم في هذا المطلب بتبيان وتحديد أهم الوثائق التي يجب على إدارة الشركة إرسالها إلى المساهم في موطنه وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: التقرير السنوي للتسيير (le rapport de gestion)

عندما يتعلق الأمر بإعلام المساهم فإن التقرير الذي يعده مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ليعرض في اجتماع الجمعية العامة يعتبر عنصراً أو مصدراً أساسياً⁵³¹، لأنه يهدف إلى إعلام المساهمين بتطور شؤون الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة⁵³²، لذلك يجب أن يكون هذا التقرير واضحاً ودقيقاً حتى يسهل على المساهم فهمه، كما يجب أن يتضمن جميع المعلومات المهمة حول الشركة⁵³³، خاصة تلك المتعلقة بالتغيرات التي تطرأ على تركيبها أو فروعها ومساهماتها، وكل ما يتعلق بنشاطها، وذلك بإبداء معلومات تسمح بإعطاء فكرة عن واقع أنشطتها، ليس فقط بتقديم مبلغ رأس الأعمال لكن بذكر المعطيات غير مالية مثل كمية المنتج أو التي تم تسويقها وبيعها، وهو الشيء الذي يظهر بوضوح للمساهم التطور المحقق أو العكس الركود أو التضائل الملحوظ، حيث يجب على الشركة أن تقارن بين نشاطاتها ونتائجها. كما يجب الذكر في التقرير جميع

⁵³¹ V. D. NICOLAS BELIZON, Le contrôle de la gestion des sociétés commerciales, th. doctorat, université d'Aix Marseille, 2017, n°626, p. 190. et Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, op.cit., n°297. p.297.

⁵³² N. ABDELMOUMEN, op.cit. p.149.

⁵³³ P. CHRISTIAN, op.cit., p.206 : «.... si le droit à l'information est nécessaire, le rapport de gestion qui est le document de synthèse doit être intelligible pour un le commun des mortels et donner l'ensemble des informations significatives.».

المعلومات المتعلقة مثلا بإعادة التنظيم أو التحويل، الاستثمارات الجديدة التي بادرة بها الشركة أو البدء في النشاط جديد أو النزاعات الجماعية للعمل... إلخ⁵³⁴.

كما يجب أيضا عندما تأخذ شركة خلال السنة المالية، مساهمة في شركة يوجد مركزها بالجزائر، أو حصلت على أكثر من نصف رأسمال هذه الشركة، ذكر ذلك في التقرير الذي يقدم للمساهمين والمتعلق بالعمليات التي تم إجرائها خلال السنة المالية، كما يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المدربين أو المسير أن يشير في تقريره إلى نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط كما يظهر النتائج المحصل عليها⁵³⁵.

وعموما فإن تقرير السنوي للتسيير يجب ان تظهر فيه ثلاث عناصر رئيسية (حالة الشركة، الأحداث المهمة بعد نهاية السنة المالية، والآفاق المستقبلية)⁵³⁶.

هذا ونظرا لهذه الأهمية القصوى التي يحظى بها التقرير السنوي للتسيير فإن المشرع الجزائري قد حرص على ضرورة إخضاعه لرقابة مندوبي الحسابات، الذين يجب عليهم القيام بالتأكد والتدقيق في صحة المعلومات الواردة في هذا التقرير، وذلك من خلال فحص مدي توافق الحسابات السنوية ومطابقتها لهذه المعلومات⁵³⁷. غير أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد بالتفصيل المعلومات التي يجب أن يتضمنها تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أقر من خلال إصداره لمجموعة من القوانين والأوامر تعديلات أساسية على محتوى هذا التقرير، وكان أهمها الأمر الرقم

⁵³⁴ مولود فاتح، المرجع السابق، ص119.

⁵³⁵ المادة 732 مكرر 1 ق. ت. ج.

⁵³⁶ P. CHRISTIAN, op.cit., p.204.

⁵³⁷ تنص المادة 715 مكرر 4/ف2 ق. ت. ج " كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المدربين حسب الحالة...."، كما نصت المادة 23/ف2 من القانون رقم 10-01 المتضمن مهن خبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد السالف الذكر على أنه " يضطلع محافظ الحسابات بالمهام الآتية: - يفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص".

1382-2004 المؤرخ في 22 ديسمبر 2004⁵³⁸. ليتم بعد ذلك تحديث نص المادة L 100-225 من القانون التجاري الفرنسي والتي أصبحت تنص صراحة على وجوب أن يتضمن تقرير التسيير تحليلا موضوعيا وشاملا لتطور أعمال الشركة، نتائجها، ووضعها المالي لا سيما وضعية ديونها. كما يتضمن أيضا الإشارة إلى كيفية استخدامها للوسائل المالية إلخ⁵³⁹.

هذا وقد ألزم المشرع الفرنسي الشركات التي تكون أسهمها قابلة للتداول في البورصة أن يتضمن تقريرها السنوي عند الاقتضاء شرحا مفصلا لمجموعة من العناصر الأساسية والتي تتعلق بتكوين رأسمال الشركة، والقيود النظامية على ممارسة حق التصويت وتحويل الأسهم، الاتفاقات المبرمة بين المساهمين التي تكون الشركة على علم بها والتي قد تضع قيودا على تحويل الأسهم وممارسة حق التصويت.... إلخ⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Ordonnance n°2004-1382 du 20 décembre 2004 portant adaptation de dispositions législatives relatives à la comptabilité des entreprises aux dispositions communautaires dans le domaine de la réglementation comptable.

⁵³⁹ Art.L225-100 al 3 C.com.fr. Modifié par Ordonnance n°2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes: « Ce rapport comprend une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation financière et de la société, notamment de sa situation d'endettement, ou regard du volume et de la complexité des affaires. Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société et indépendamment des indicateurs clés de performance de nature financière devant être insérés dans le rapport en vertu d'autres dispositions du présent code, l'analyse comporte le cas échéant des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.»

⁵⁴⁰ Art.L225-100-3 C.com.fr. Créé par Loi n°2006-387 du 31 mars 2006 relative aux offres publiques d'acquisition: « Pour les sociétés dont des titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le rapport visé à l'article L. 225-100 expose et, le cas échéant, explique les éléments suivants lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique :

1° La structure du capital de la société.

2° Les restrictions statutaires à l'exercice des droits de vote et aux transferts d'actions ou les clauses des conventions portées à la connaissance de la société en application de l'article L. 233-11.

3° Les participations directes ou indirectes dans le capital de la société dont elle a connaissance en vertu des articles L. 233-7 et L. 233-12.

4° La liste des détenteurs de tout titre comportant des droits de contrôle spéciaux et la description de ceux-ci.

5° Les mécanismes de contrôle prévus dans un éventuel système d'actionnariat du personnel, quand les droits de contrôle ne sont pas exercés par ce dernier.

6° Les accords entre actionnaires dont la société a connaissance et qui peuvent entraîner des restrictions au transfert d'actions et à l'exercice des droits de vote.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الفرنسي قد أوجب أيضا أن يتضمن التقرير السنوي للتسيير مجموعة من المعلومات المتعلقة بالعمال ومدي تطور مساهماتهم في الشركة⁵⁴¹. وبذلك يكون هذا الأخير قد وسع من حق المساهم في الإعلام من خلال حرصه على تضمين تقرير التسيير لمعلومات مفصلة وشاملة حول كل ما يتعلق بإدارة الشركة وشؤونها، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري.

ثانيا: نص مشاريع القرارات (Le texte des projets de résolutions)

يحق للمساهم الاطلاع على نص مشاريع القرارات وفقا لنص المادة 678/ف2 من القانون التجاري التي تنص على أنه "يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين"، وهذا قبل عرضها على الجمعية العامة، إذ لابد من الاطلاع المسبق عليها بوقت كاف حتي يتمكنوا من دراسة مضمونها ومن ثم ممارسة حقهم في التصويت عليها.

وفي الواقع فإن حق الاطلاع على نص مشاريع القرارات لا يفيد فقط المساهم الراغب في حضور اجتماع الجمعية العامة، وإنما يفيد أيضا المساهم الذي لا يحضر الاجتماع لأن ذلك من شأنه أن يجنبه الاتفاقات التي قد تتم بين المساهمين الحاضرين ومجلس الإدارة،

7° Les règles applicables à la nomination et au remplacement des membres du conseil d'administration ou du directoire ainsi qu'à la modification des statuts de la société.

8° Les pouvoirs du conseil d'administration ou du directoire, en particulier l'émission ou le rachat d'actions.

9° Les accords conclus par la société qui sont modifiés ou prennent fin en cas de changement de contrôle de la société, sauf si cette divulgation, hors les cas d'obligation légale de divulgation, porterait gravement atteinte à ses intérêts.

10° Les accords prévoyant des indemnités pour les membres du conseil d'administration ou du directoire ou les salariés, s'ils démissionnent ou sont licenciés sans cause réelle et sérieuse ou si leur emploi prend fin en raison d'une offre publique.».

⁵⁴¹ Art.L225-102 C.com.fr. Modifié par la Loi n°2001-152 du 19 Février 2001 sur l'Epargne Salariale: « Le rapport présenté par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à l'assemblée générale rend compte annuellement de l'état de la participation des salariés au capital social au dernier jour de l'exercice....».

فالجمعية العامة تتقيد بما ورد في جدول الأعمال من موضوعات، كما أن قرار المساهمين بحضور الاجتماع يتوقف عادة على ما يكون مطروحا عليها من موضوعات⁵⁴².

هذا ويجب أيضا وفقا لنص المادة 678/ف3 عند الاقتضاء تبليغ المساهم أو وضع تحت تصرفه قبل انعقاد الجمعية العامة نص مشاريع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها، فحق اقتراح هذا النوع من المشاريع أصبح لا يقتصر فقط على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وإنما أصبح أيضا من حق المساهمين، وهذا من شأنه أن يطور ويعزز من مشاركتهم في اتخاذ القرارات وإدارة شؤون الشركة⁵⁴³. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أقر بموجب هذا النص القانوني لجميع المساهمين الحق في اقتراح مشاريع القرارات دون أن يستثني أي واحد منهم، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يجيز هذا الحق لواحد أو أكثر من المساهمين الحائزين على 5% على الأقل من رأسمال الشركة أو من المساهمين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 225-120 L⁵⁴⁴.

ثالثا: جدول أعمال الجمعية (Ordre du jour de l'assemblée)

من حق المساهم الاطلاع على مضمون جدول الأعمال، وهذا من أجل التعرف على طبيعة الأعمال المدرجة فيه، إذ بناءا عليه يتمكن من التحضير والتمهيد لمناقشة الفعالة، بما في ذلك من خلال الاطلاع على الوثائق وربط الاتصالات بين المساهمين وإجراء نقاش مسبق لأجل تشكيل تصور مبدئي بشأن التداول في هذه الأعمال⁵⁴⁵، وعليه فإنه يجب على

⁵⁴² بلبة ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص128.

⁵⁴³ N. ABDELMOUMEN, op.cit. p.105.

⁵⁴⁴ Art.L225-105 al 2 C.com.fr. Modifié par Ordonnance n°2010-1511 du décembre 2010 portant transposition de la directive 2007/36/CE du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées : « un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital ou une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 ont la faculté de requérir l'inscription à l'ordre du jour de projets de résolution. Ces projets de résolution sont inscrits à l'ordre du jour de l'assemblée et portés à la connaissance des actionnaires....».

⁵⁴⁵ عبد الحق العمرتي، المرجع السابق، ص45.

الهيئة الإدارية تبليغه إلى المساهم سواء بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة غير العادية.

فجدول الأعمال يعد إذا ضمانه للمساهم وذلك لأن المداولات سوف تنصب على المسائل المدرجة فيه ومن ثم فإنه يلفت نظره إلى هذه المسائل فيستعد لبحثها، وفي ضوء أهميتها وتعلقها بمصالحه يقرر الحضور من عدمه. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يعد ضمانه لأعضاء مجلس الإدارة بعدم مفاجأتهم بمناقشة موضوع غير متوقع قد يأتي بمبادرة من أحد المساهمين، حيث لا يكون لديهم متسع من الوقت لبحثه والرد على الاستفسارات التي تثار بشأنه⁵⁴⁶.

كما أنه ومن حيث المبدأ من غير الممكن حذف مسألة تم إدراجها في جدول الأعمال أو إضافة مسألة أخرى فكل مداولة يتم إجراؤها خلافاً لذلك تعد باطلة⁵⁴⁷. غير أنه يرد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات، فالجمعية العامة تستطيع في أي وقت عزل القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة والقيام بإجراءات استبدالهم⁵⁴⁸، وقد قررت أحد المحاكم الاستئناف الفرنسية أن المدير المستقيل خلال جلسة الجمعية العامة يمكن استبداله فوراً برغم من أن هذه المسألة غير مدرجة في جدول الأعمال⁵⁴⁹.

وعموماً فإنه يجب على الهيئة الإدارية تبليغ المساهم بهذا الجدول إذا تضمن تعييناً للقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم، ذكر

⁵⁴⁶ راجع فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص185، وعبد الحق العمرتي، المرجع السابق، ص45، وأيضاً: G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1580, p.361: « La garantie des actionnaires est que la délibération porte sur les questions à l'ordre du jour, la garantie des administrateurs qu'aucune question ne soit délibérée de manière imprévue sur l'initiative d'un actionnaire. ».

⁵⁴⁷ V. M. NDIAYE, op. cit, p.306 : « En principe, une fois fixé, l'ordre du jour devient intangible. Ni l'assemblée, ni le juge, ni les dirigeants ne sont habilités à le modifier. » et G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1580, p.361: « Il est impossible de supprimer de l'ordre du jour une question qui y est portée, et d'y ajouter une question qui n'a pas été prévue. Une délibération prise contrairement à cette dernière règle serait nulle. ».

⁵⁴⁸ راجع المواد 613 و645 و662 ق . ت . ج .

⁵⁴⁹ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1580, p.361.

أسماء وألقاب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولا سيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى، ومناصب العمل والوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها⁵⁵⁰.

أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة، إذا كان عددها يقل عن خمسة، وبنسبة للجمعية العامة غير العادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الاقتضاء⁵⁵¹.

رابعاً: نموذج الوكالة (formule de procuration)

لقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 818 من القانون التجاري تحت عقوبة جزائية كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون أن يقوموا بتبليغ نموذج الوكالة إلى المساهم إذا كان قد طلبه، ويجب أن يكون هذا النموذج مرفقاً بالوثائق التالية: - قائمة القائمون بالإدارة - نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها - بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء - تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية - حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية.

يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على وجوب تبليغ نموذج الوكالة إلى المساهم في الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة، وإنما نص عليها في الأحكام الجزائية، كما

⁵⁵⁰ راجع المادة 678/5 ق . ت . ج .

⁵⁵¹ راجع المادة 678/6 ق . ت . ج .

يلاحظ عليه أيضا أنه أوجب إرسال هذا النموذج إلى المساهم إذا كان هو من طلبه، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي أوجب إرساله دون أن يطلب المساهم ذلك⁵⁵².

ويعتبر هذا الحق من بين أهم الحقوق التي تمكن المساهم من تعيين ممثل له قبل انعقاد الجمعية العامة مهما كانت طبيعتها لذا يعتبره الفقه الجزائري من قبيل الحقوق المسبقة، وحلا عمليا لمعالجة حالات الغياب التي تسجل أثناء أعمال الجمعية، وخلافا لذلك، فإن المشرع الفرنسي تدارك مسألة غياب المساهمين وامتناعهم من فرض سلطتهم عن طريق الرقابة على كيفية تسيير الشركة لذلك نظم أحكام الوكالة تنظيمًا دقيقًا حتي لا يحتجوا بعدم إمكانية حضورهم لجلسات الجمعيات العامة⁵⁵³، فقد أوجب على الشركة عند إرسال نموذج الوكالة إلى أحد المساهمين أن ترفقه بالعديد من المستندات، وهذا حتي يتم إعلام المساهم بشكل واضح ودقيق، وهذه المستندات حسب نص المادة R225-81 من القانون التجاري الفرنسي تتمثل في: - جدول أعمال الجمعية - نص مشاريع القرارات المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وكذلك نص مشاريع القرارات المقدمة من المساهمين والبنود المضافة عند الاقتضاء إلى جدول الأعمال - بيان موجز عن وضع الشركة خلال السنة المالية المنصرمة - نموذج طلب إرسال الوثائق والمعلومات - نموذج التصويت بالمراسلة.

هذا ويجب على الشركة أن توضح للمساهم أنه في حالة عدم حضوره الاجتماع شخصيا، يمكنه الاختيار بين أحد الخيارات الثلاثة: إعطاء الوكالة إلى مساهم آخر أو زوجه، التصويت بالمراسلة، إرسال الوكالة إلى الشركة دون الإشارة إلى الوكيل، كما يجب أن تبلغه بأنه لا

⁵⁵² Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, op.cit., n°295. p.295: «Ce premier type d'information est envoyé par la société sans que l'actionnaire ait à le demander.»

⁵⁵³ نادية حميدة، المرجع السابق، ص 166.

يمكن بأي حال من الأحوال إعادة نموذج الوكالة ونموذج التصويت بالمراسلة إلى الشركة⁵⁵⁴.

في الأخير نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد وسع من حق المساهم في الإعلام من خلال الاطلاع على العديد من الوثائق والمستندات التي يجب إرفاقها بنموذج الوكالة وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي اكتفى فقط بالوثائق التي ذكرناها سالف والواردة في نص المادة 818 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: الوثائق الواجب وضعها تحت تصرف المساهم في مقر الشركة

يلزم المشرع الجزائري الهيئة الإدارية أن تضع تحت تصرف المساهم بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة في اجتماعها السنوي بخمسة عشر يوما مجموعة من الوثائق المهمة من أجل الاطلاع عليها، ولعل حكمة المشرع من ذلك كون أنها ذات أهمية كبيرة خاصة المحاسبية منها والتي تتصف في الكثير من الأحيان بالسرية التامة⁵⁵⁵.

وللإشارة فإن من حق المساهم أن يطلع على هذا النوع من الوثائق مسبقا، كما يمكنه الاطلاع عليها في أي وقت من السنة فهي تدرج أيضا ضمن حق الاطلاع الدائم⁵⁵⁶ الذي سوف نتطرق لدراسته لاحقا، وعلي العموم فقد حدد المشرع هذه الوثائق في نص المادة 680 من القانون التجاري وذلك على سبيل الحصر، وهي تتمثل فيما يلي:

أولا: دفتر الجرد: (L' inventaire)

لقد تطرقنا سالفا إلى تحديد مفهوم الجرد وكيفية تنظيم المشرع الجزائري طريقة استعماله، وذلك عند دراستنا لموضوع كيفية حساب الأرباح، كما بينا أن هذا الدفتر يشمل

⁵⁵⁴ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n° 530, p.681. et N. ABDELMOUMEN, op.cit. p.123.

⁵⁵⁵ بلة ريمة، المرجع السابق، ص75.

⁵⁵⁶ V.Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, op.cit., n°297. p.297.

كل من الميزانية وحساب النتائج، لذلك سوف نكتفي في هذا المطلب بتبيان مدي أهميته في مجال إعلام المساهم؟

فالجرد يعتبر منذ وقت طويل المستند الأكثر فائدة في إعلام المساهم لأنه الوحيد الذي يعطي صورة دقيقة عن أحوال الشركة إذ يساعد في التأكد من القيمة النقدية للأصول والخصوم، كما أنه يحدد المركز المالي للشركة⁵⁵⁷، مما يسهل على المساهم معرفة حالتها الاقتصادية ووضعيتها المالية، غير أنه وبالرجوع إلى الواقع العملي يلاحظ أنه يبقى دور هذا المستند ناقصا في مجال إعلام المساهم نظرا للتعقيدات المتزايدة لنشاط الشركة فنادرا ما يطلب المساهم الاطلاع على مثل هذا المستند لصعوبة فهمه له ولضخامة حجمه⁵⁵⁸، فقد يجد المساهم نفسه بين عدة وثائق تتضمن معلومات تقنية ومحاسبية يصعب عليه فهمها نظرا لعدم توافر لديه الخبرة القانونية والمحاسبية.

هذا وإن دفتر الجرد هو عبارة عن مستند سري⁵⁵⁹ يحتوي على معلومات مهمة قد يشكل إفشاؤها مخاطر حقيقية للشركة، لذلك يري جانب من الفقه بعدم تسليم جرد مفصل والاكتفاء بتقديم جرد ملخص موجز⁵⁶⁰، غير أننا لا نوافق هذا الرأي لأن الحق المساهم بإعلامه بدفتر الجرد يشمل الحق في أخذ نسخة منه، مع الإشارة إلى أنه ليس من حق المساهم أن يأخذ نسخة مكتوبة أو مطبوعة فقط، بل يمكنه أيضا أخذ نسخ مصورة، لكن الشركة وحفاظا على سرية المعلومات الواردة في مستند الجرد ليست ملزمة بالسماح للمساهم باستخدام وسائل إعادة التصوير الخاصة به، حتي ولو عرض سداد التكاليف⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ بلبة ريمة، المرجع السابق، ص81.

⁵⁵⁸ نادية حميدة، المرجع السابق، ص168.

⁵⁵⁹ D. NICOLAS BELIZON, op. cit., n° 533, p.170.

⁵⁶⁰ خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص21.

⁵⁶¹ Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, op.cit., n°297. p.297.

ثانيا: قائمة القائمين بالإدارة

يلزم المشرع الجزائري⁵⁶² على غرار نظيره الفرنسي⁵⁶³ مسيرو شركة المساهمة أن يضعوا تحت تصرف المساهم في مركز الشركة أو مديريتها خلال الخمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العادية قوائم لأسماء أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أو أسماء أعضاء مجلس المراقبة، وهذا حتى يتمكن المساهم من ممارسة حق الرقابة على مختلف أعضاء هذه الأجهزة، ومن ثم معرفة مدي قدرتهم على تسيير الشركة.

هذا وإن حصول المساهم على المعلومات الكافية عن مختلف أعضاء أجهزة شركة المساهمة له أهمية كبيرة في مجال الإعلام خاصة وأنه يمكنه من التأكد من مدي توفر الشروط اللازمة بصحة التعيين، وكذا من حيث علاقة هؤلاء الأعضاء بشركات أخرى، فانتفاء العضو المسير إلى أكثر من شركة من شأنه أن يؤدي إلى خلق وضعيات "تنازع المصالح"، مما قد يجعله يفضل شركة على حساب أخرى، ولهذا كان لابد من تمكين المساهم من ممارسة الرقابة على هؤلاء الأعضاء لا سيما عند تعاقد شركته مع هذه الشركات⁵⁶⁴.

ثالثا: قائمة المساهمين (La liste des actionnaire)

بالإضافة إلى الوثائق المنصوص عليها في المادة 680 من القانون التجاري فقد ألزم المشرع الجزائري القائمون بالإدارة بموجب نص المادة 819/ف3 أن يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس

⁵⁶² تنص المادة 680 ق . ت . ج على أنه: "يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على مايلي: 1- جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة،... إلخ".

⁵⁶³ Art. L225-115 C.com.fr. Modifié par Ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 - art. 51 J.O.R.F. 26 juin 2004: «Tout actionnaire a droit, dans les conditions et délais déterminés par décret en Conseil d'Etat, d'obtenir communication :

1° De l'inventaire, des comptes annuels et de la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance, et, le cas échéant, des comptes consolidés ;».

⁵⁶⁴ خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص32.

عشر السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيدة في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي يلزم الهيئة الإدارية بوضع هذه القائمة تحت تصرف المساهم قبل انعقاد كل الجمعيات العامة وليس الجمعية العامة السنوية فقط⁵⁶⁵.

هذا ويلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يذكر إلزامية حق المساهم في الاطلاع على قائمة المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية في نص المادة 680 السالفة الذكر، وهذا بعدما كان ينص سابقا في نص المادة 651 الملغاة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الصادر سنة 1975 على ضرورة تمكين المساهم من الاطلاع على هذه القائمة، ولإشارة فإن نفس الإشكال موجود في التشريع المصري إذ أن هدفه الرئيسي من قائمة المساهمين هو إثبات حضور المساهمين المشاركين في اجتماع الجمعية العامة، وبالتالي فإنه لم يلزم الشركة بوضع هذه القائمة تحت تصرف المساهم للاطلاع عليها قبل انعقاد هذه الجمعية، بحيث نصت المادة 75/ف2 من قانون الشركات المصري على أنه " كما تسجل أسماء الحضور من المساهمين في سجل خاص يثبت فيه حضورهم وما إذا كان بالأصلالة أو الوكالة ويوقع هذا السجل قبل بداية الاجتماع من كل من مراقب الحسابات وجامعي الأصوات..."، وكذلك جاء في المادة 209 من اللائحة التنفيذية من قانون الشركات المصري على أنه " يثبت حضور المساهمين اجتماعات الجمعيات العامة في سجل تدرج فيه البيانات الآتية: - الاسم الثلاثي لكل مساهم حضر الجمعية بنفسه ومحل إقامته وعدد الأسهم التي يحوزها وعدد الأصوات التي تخولها له - الاسم الثلاثي لكل مساهم ممثل بالجمعية بواسطة نائب ومحل إقامته وعدد الأسهم التي

⁵⁶⁵ Art. L225-116 C.com.fr: «Avant la réunion de toute assemblée générale, tout actionnaire a le droit d'obtenir, dans les conditions et les délais déterminés par décret en Conseil d'Etat, communication de la liste des actionnaires. ».

يحوزها وعدد الأصوات التي تخولها له- الاسم الثلاثي لكل نائب حضر عن غيره ومحل إقامته وعدد الأسهم التي يمثلها وعدد الأصوات التي تخولها له هذه الأسهم.

ويجب قبل بداية الاجتماع أن يوقع على هذا السجل كل من مراقبي الحسابات وجامعي الأصوات، كما تحتفظ الشركة بسندات النيابة عن المساهمين سواء كانت توكيلات أو قرارات وصاية أو غير ذلك لمدة سنة على الأقل⁵⁶⁶.

وفي الأخير نشير إلى أن لقائمة المساهمين أهمية قصوي في مجال إعلام المساهم، فهي تمكنه من التعرف على مختلف المساهمين عن طريق الاتصال بهم، خاصة وأن شركة المساهمة والتي هي من شركات الأموال، لا يعتبر الشريك فيها محل اهتمام، ولهذا فإن عنصر الشركاء أو المساهمين متغير باستمرار خاصة في الشركات التي تكون أسهمها مسعرة، لذلك كان من الضروري تمكين المساهمين من التعرف على بعضهم البعض من أجل الدفاع على مصالحهم، ومن جهة أخرى حتي لا يستطيع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة التنسيق مع بعض المساهمين دون البعض الآخر⁵⁶⁷.

رابعاً: تقارير مندوبي الحسابات

(Les rapports des commissaires aux comptes)

تعتبر تقارير مندوبي أو محافظي الحسابات من أهم الوثائق التي لها أهمية في معرفة مختلف حقائق تسيير وإدارة الشركة، لذلك فإن المشرع الجزائري نظراً لهذه الأهمية القصوى قد نص على أنه " يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوماً السابقة على تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية العامة"⁵⁶⁸، وللإشارة فإن المقصود

⁵⁶⁶ راجع حماد مصطفى عذب، حق المساهمين في الإعلام إتجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1996، ع 19، ص 430.

⁵⁶⁷ راجع خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 32.

⁵⁶⁸ راجع المادة 680/2 ق . ت . ج .

هنا بالتقارير هي التقارير العامة للحسابات التي يعدها مندوب الحسابات في نهاية السنة المالية من أجل تقديمها للجمعية العامة العادية السنوية، ويبين فيها منهجية العمل التي اتبعتها خاصة ما يتعلق باختيار العينات التي تركز عليها التدقيق واستنتاجات حول مصداقية ونزاهة المحاسبة وأيضا النتائج التي توصل إليها⁵⁶⁹، وكذا التقارير الخاصة والتي تسبق كل عملية أو قرار يخص نشاط الشركة كالتقرير الخاص المتعلقة بكل اتفاق بين الشركة أو أحد القائمين بإدارتها، أو بين الشركة أو مؤسسة أخرى يكون أحد القائمين بالإدارة شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة فيها، بحيث لا يجوز إبرام هذا نوع من الاتفاق إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات⁵⁷⁰، أو كالتقرير الخاص المتعلقة بزيادة رأسمال الشركة مع إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب⁵⁷¹، وأيضا التقرير الخاص المتعلقة بإصدار القيم المنقولة⁵⁷²..... إلخ.

وعموما فإن مثل هذه التقارير يجب أن توضع تحت تصرف المساهم في مقر الشركة أو مديريتها من أجل الاطلاع عليها في ظرف خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة، وذلك حتى يتمكن هذا الأخير من معرفة مضمونها ومن ثم إمكانية مناقشتها عند حضوره الجمعية العامة.

خامسا: المبلغ الإجمالي والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر

من بين أهم الوثائق المنصوص عليها أيضا في نص المادة 680 من القانون التجاري والتي يجب وضعها تحت تصرف المساهم من أجل الاطلاع عليها خلال خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية، هي الوثيقة التي تبين المبلغ الإجمالي المصادق على

⁵⁶⁹ عن التقارير الحسابية العامة التي يعدها مندوب الحسابات والعناصر التي تحتوي عليها بتفصيل راجع: موضوع مراقبة حسابات الشركة السالف الذكر والوارد في الفصل الأول من الباب الأول وبالتحديد الفرع الثالث.

⁵⁷⁰ راجع المادة 628/ف1 و2 ق. ت. ج.

⁵⁷¹ راجع المادة 697 ق. ت. ج.

⁵⁷² راجع المادة 715 مكرر 10/ف1 ق. ت. ج.

صحته من مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر دون أن يتجاوز عددهم خمسة، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 819 من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري ينص على أنه "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها: د) المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى أجر باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور".

من خلال المقارنة بين النصين القانونيين نلاحظ أن هناك تناقض بينهما يتمثل في اختلاف في عدد الأشخاص المحصلين على أعلى أجر، فنص المادة 680 من القانون التجاري حددت العدد بخمسة أشخاص أما المادة 819 فقد بينت أن هذا العدد يتغير بين 10 و 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور، وهذا الاختلاف أو التناقض من شأنه أن يؤدي إلى حدوث إشكال في تطبيق القانون، لذلك يجب على المشرع الجزائري تدارك هذا الاختلاف وذلك بتعديل المادة 680 أو المادة 819 من القانون التجاري.

وما يلاحظ أيضا على المشرع الجزائري أنه لم يحدد أو يبين صفة هؤلاء الأشخاص، غير أنه وضع معيارا لمعرفتهم وهو أن أجرهم هو الأعلى، ونظرا للجهد الكبير الذي يقوم به الجهاز الإداري للشركة، فالغالب أن يكون مسيرو الشركة أو القائمون بإدارتها هم الأشخاص المحصلين على أعلى أجر، كما يمكن أن يكون من بينهم كبار العمال والموظفين في الشركة، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد أيضا معني مصطلح الأجر، لأن هذا المصطلح يكتسي عمليا أشكالا متعددة بحيث له عدة مفاهيم، ففي معناه الضيق يعني الأجر المدفوع للعامل أو الموضوع في حسابه مقابل عمل أو خدمة قام بها، كما يمكن أن يعني

في مفهومه الواسع، مجموعة الامتيازات المتنوعة التي يكتسبها الأجير بصفة مباشرة أو غير مباشرة نتيجة وضعيته في المؤسسة، وفي مجال شركات المساهمة فإن الأجور، ولا سيما أجور المسيرين والقائمين بالإدارة يقصد بها كل ما يتحصل عليه الشخص بمناسبة وضعيته في الشركة، مع العلم أن هذه الأجور تنقسم عادة إلى جزء ثابت وجزء متغير (كالمكافآت)⁵⁷³.

هذا وبما أن أعضاء مجلس الإدارة يمثلون السلطة التنفيذية داخل شركة المساهمة، فإن هؤلاء الأعضاء هم الذين يحددون بأنفسهم مقدار مكافآتهم، لذلك كان من الواجب عليهم وضع تحت تصرف المساهمين كشف تفصيلي عن هذه المكافآت من أجل الاطلاع عليها، وهو ما لم يتطرق له المشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات العربية كالمشرع المصري الذي حددا صور المبالغ والأجور الواجب دفعها لأعضاء مجلس الإدارة حيث نص على أنه على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص كشفا تفصيليا، كل عام في اجتماع الجمعية العامة التي تدعي للنظر في تقرير مجلس الإدارة بثلاث أيام على الأقل بمقر الشركة وبمقر الانعقاد متضمنا ما يأتي:

- جميع المبالغ التي حصل عليها رئيس مجلس الإدارة وكل عضو من أعضاء المجلس في السنة المالية أي كانت صورته سواء كان مكافأة أو مرتب أو أتعاب أو بدلات أو ما قبضه منهم على سبيل العمولة أو مقابل عمل أو استشارة أداها للشركة، مع بيان تفصيلات كل مبلغ.
- المزايا العينية التي يتمتع بها رئيس المجلس وكل عضو من أعضائه كالسيارات والمسكن المجاني.... إلخ.
- المبالغ المخصصة لكل عضو من أعضاء المجلس الحاليين والسابقين كمعاش أو احتياطي أو تعويض عن إنهاء الخدمة.

⁵⁷³ خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 25 و 26.

- المكافآت وأنصبة الأرباح التي يقترح مجلس الإدارة توزيعها على رئيس المجلس وكل عضو فيه.
- المبالغ التي أنفقت فعلا في سبيل الدعاية بأي صورة كانت مع تفاصيل كل مبلغ.
- التصرفات التي يكون فيها لأحد أعضاء المجلس مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة.
- التبرعات مع تفاصيلها.⁵⁷⁴

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن وضع تحت تصرف المساهم وثيقة المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر من أجل الاطلاع عليها، من شأنها أن تمكنه من معرفة نصيبه في الأرباح المحصل عليها خلال السنة، إضافة إلى التحقق من جدية وصحة رقم الأعمال المحصل عليه خلال السنة المالية.⁵⁷⁵

الفرع الثالث: حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية

إن حق المساهم في الإعلام لا يتحقق فقط بمجرد اطلاعه على مختلف حسابات ومستندات الشركة، إذ يمكنه أيضا طرح أسئلة كتابية (Les questions écrites) على أعضاء مجلس الإدارة، بحيث يجب عليهم الرد عليها خلال اجتماع الجمعية العامة⁵⁷⁶، ويتم اللجوء إلى هذه الأسئلة عندما لا يكون للمساهم جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بالشركة، مع العلم أن هذه الآلية تعكس حقيقة أن حق المساهم في الإعلام أصبح يتطور في الواقع من إصلاحات أو تعديلات قانونية إلى إصلاحات أخرى.⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ راجع سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 938.

⁵⁷⁵ نادية حميدة، المرجع السابق، ص 172.

⁵⁷⁶ V. P. CHRISTIAN, op.cit., p. 152. V. aussi. E. GROSBOIS, op.cit. p.63. et Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, op.cit., n°298. p.298.

⁵⁷⁷ N. ABDELMOUMEN, op.cit. p.110.

واستنادا على ذلك فإن الأسئلة الكتابية يقصد بها تلك التساؤلات التي يطرحها المساهم على الهيئة الإدارية بمجرد اطلاعه على الوثائق المبلغة له قبل انعقاد الجمعية العامة، وهي تمثل وسيلة من وسائل إعلام المساهم، لأن الهيئة الإدارية ملزمة بالإجابة عن هذه الأسئلة بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر⁵⁷⁸.

وللإشارة فإنه ينبغي التمييز بين الأسئلة الكتابية الموجهة من المساهم إلى الهيئة الإدارية وبين الاستشارات الكتابية⁵⁷⁹ التي تطرحها هذه الأخيرة على المساهم في حالة عدم انعقاد الجمعية العامة وذلك من أجل إبداء رأيه فيها -وهو ما يصطلح عليه عند الفقه بالتصويت بالمراسلة⁵⁸⁰- وقد نص المشرع الجزائري على مثل هذه الاستشارات في عدة أحكام قانونية من أمثلة ذلك ما جاء في أحكام شركة التضامن حيث نصت المادة 556/2 من القانون التجاري: " كما أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ القرارات عن طريق استشارة كتابية، إذا لم يطلب أحد الشركاء عقد اجتماع الشركاء."، وكذلك ما جاء في أحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة إذ نصت المادة 580/2 على أنه " غير أنه يسوغ أن يشترط في عقد التأسيس بأن تتخذ جميع القرارات أو بعضها باستشارة مكتوبة من طرف الشركاء"، كما نلاحظ أيضا من خلال دراسة الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة أنه ووفقا لنص المادة 752/2 في حالة الاستشارة الكتابية، يوجه هذا التقرير للشركاء مع مشروع القرار المعروض عليهم. وعموما فإن الذي يهتما في هذا المطلب هو ما مدي موقف المشرع الجزائري من حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية؟

⁵⁷⁸ بلبة ريمة، المرجع السابق، ص116.

⁵⁷⁹ عن موضوع هذا الاختلاف بالتفصيل راجع سبع عائشة، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة الصادرة عن مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2006، ع 2.

⁵⁸⁰ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n° 531, p.682: « tout actionnaire peut voter par correspondance quelle que soit la nature de l'assemblée. ».

أولاً: موقف المشرع الجزائري من حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية

لم يأخذ المشرع الجزائري بالأسئلة الكتابية كآلية لإعلام المساهم على الرغم من أخذه لطريقة الاستشارة الكتابية كآلية للتصويت كما بينا سالفاً، إذ لم ينص هذا الأخير ضمن أحكام شركة المساهمة صراحة على إمكانية حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية على الهيئة الإدارية سواء خلال انعقاد الجمعية العامة أو قبلها، وذلك بالرغم من إقراره بالنسبة لشركة التوصية البسيطة حيث نصت المادة 563 مكرر 6 من القانون التجاري على أنه " للشركاء الموصين، الحق مرتين خلال السنة، في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، وتكون الإجابة عنها كتابياً أيضاً."، ويهدف هذا الإجراء إلى تفادي مرور المساهم مباشرة إلى الإجراءات النزاعية كطلب اختبار في التصرف أو القيام بدعوى مدنية أو بشكاية إلى القضاء الجزائري⁵⁸¹. وللإشارة فإن الأسئلة الكتابية المشار إليها في هذا النص القانوني هي تلك الأسئلة التي تطرح حول تسيير الشركة وليس بخصوص المسائل الضرورية التي تعالج قبل أو خلال اجتماع الجمعيات العامة، إذ أن مضمون حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية يتعلق عموماً بالمسائل المطروحة في جدول الأعمال.

هذا ونظراً لعدم وجود نصوص قانونية تنظم حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية سيتم الرجوع أو الاستناد على بعض التشريعات المقارنة التي تبنت هذا الحق كآلية لإعلام المساهم.

ثانياً: موقف التشريعات المقارنة من حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية

بداية نشير إلى أنه تم تطبيق طريقة الأسئلة الكتابية في التشريع الفرنسي لأول مرة في شركات التضامن وشركات ذات المسؤولية المحدودة⁵⁸²، إذ يجوز للمساهم مرتين في السنة المالية طرح أسئلة كتابية على المسيرين حول الوقائع أو الأفعال التي من طبيعتها أن تعرض

⁵⁸¹ أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص272.

⁵⁸² G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1574, p.356.

استمرارية الاستغلال للخطر، ويكون هؤلاء المسيرين ملزمين بالإجابة على هذه الأسئلة في غضون شهر واحد⁵⁸³، ويجب عليهم في نفس المدة إرسال نسخة من الأسئلة والإجابات إلى مندوب الحسابات مع عرض الأفعال وبيان الأسباب التي أدت إلى عرقلة استمرار استغلال الشركة⁵⁸⁴.

غير أنه وبمجرد صدور قانون 1 مارس 1984⁵⁸⁵، أصبح من حق كل مساهم مهما كانت عدد الأسهم التي يحوزها طرح أسئلة كتابية على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، حيث يجب عليهم الإجابة عليها خلال اجتماع الجمعية العامة⁵⁸⁶، وهذا حتي يتمكن المساهم من إبداء رأيه عن علم ودراية تامة، بحيث تعتبر هذه الآلية أكثر فعالية من الأسئلة التي تطرح شفهيًا خلال هذا الاجتماع⁵⁸⁷، فقد توجد بعض الصعوبات في توضيح بعض المسائل المعقدة بمجرد الحوار خاصة إذا تعلق الأمر بالمعلومات المحاسبية أو التقنية في التسيير، لذا يستوجب على المسيرين تقديم أجوبة كافية ومقنعة للمساهم، والأحسن أن تكون شفوية باعتبارها الأكثر تأثيرًا وتغني بدورها عن النقاش وتكرار نفس التساؤلات، مع العلم أن الرد يجب أن يكون محددًا بالقدر الذي لا يعارض مصلحة الشركة⁵⁸⁸. هذا وقد أجاز المشرع الفرنسي مساعدة المساهم من قبل خبير قانوني إلا أن الفقه يري أن هذه المساعدة كان من الضروري أن يتم تقديمها من طرف محافظ الحسابات، لأن التفسيرات ذات الطبيعة المحاسبية تعتبر الأكثر أهمية بنسبة للمساهم⁵⁸⁹.

⁵⁸³ P. CHRISTIAN, op.cit., p. 153.

⁵⁸⁴ بلبه ريمة، المرجع السابق، ص118.

⁵⁸⁵ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1574, p.356.

⁵⁸⁶ Art.L225-108 al 3 C.com.fr: «A compter de la communication prévue au premier alinéa, tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre au cours de l'assemblée.».

⁵⁸⁷ Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, op.cit., n°298. p.298.

⁵⁸⁸ قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص229.

⁵⁸⁹ Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, op.cit., n°298. p.298.

وتجب الإشارة إلى أنه يمكن للمساهم ممارسة حقه في طرح الأسئلة الكتابية إلى غاية يوم إنعقاد الجمعية العامة، لأن المشرع الفرنسي لم يحدد المدة التي تمنح لهذا الأخير من أجل طرح أسئلته، كما أنه لم يحدد عدد الأسئلة الواجب طرحها على الهيئة الإدارية، وفي هذا الصدد يري جانب من الفقه أن هذه الأسئلة يجب أن ترتبط بجدول الأعمال⁵⁹⁰، لأن طرح عدد كبير جدا من المساهمين أسئلة كتابية وخاصة تلك التي لا تمثل المصلحة العامة سيثقل كاهل المسيرين لقراءتها جميعها وبالتالي لا يمكن لمجلس الإدارة الإجابة على كل هذه الاستفسارات⁵⁹¹.

كما تجب الإشارة أيضا إلى أنه ونتيجة للإصلاحات والتعديلات التي قام بها المشرع الفرنسي بموجب القانون الرقم 2001-420 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة السالف الذكر، أصبح بإمكان المساهمين الذين يمثلون 5% على الأقل من رأسمال الشركة طرح أسئلة كتابية مرتين في السنة على الهيئة الإدارية حول كل نشاط من شأنه أن يعرض استمرارية الاستغلال للخطر⁵⁹²، وعلي هذه الأخيرة الإجابة على هذه الأسئلة⁵⁹³، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد منح لأقلية المساهمين في شركة المساهمة الحق في طرح الأسئلة الكتابية وهذا بخلاف المشرع الجزائري، مما يدفعنا إلى القول أن هذا الأخير لم يوفر الحماية اللازمة لهذه الأقلية.

⁵⁹⁰ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1574, p.356.

⁵⁹¹ بلة ريمة، المرجع السابق، ص120.

⁵⁹² Art. L.225-232 C.com.fr, Modifié par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001: «Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social ou une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 peuvent, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse est communiquée au commissaire aux comptes.».

⁵⁹³ تجب الإشارة هنا إلى أن الهيئات الإدارية لشركات المساهمة ليست ملزمة بنشر المعلومات المتعلقة بالحالة المالية للشركة فحسب، ولكن يجب أن تبين أيضا للمساهم العوامل التي يمكن أن تؤثر إيجابا أو سلبا على تطور الشركة عن هذا الموضوع بالتفصيل راجع:

J. REDENIUS-HOEVERMANN, La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et en droit allemand, préface M. Germain, LGDJ, Montchrestien, 2010, p.131.

هذا وبالرجوع إلى التشريع المصري الذي يعتبر من أبرز وأهم التشريعات العربية المقارنة، نجد أن هذا الأخير قد أجاز للمساهم تقديم أسئلة مكتوبة في مركز إدارة الشركة بالبريد المسجل أو باليد في مقابل إيصال قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل، ويكون مجلس الإدارة ملزماً بالإجابة على هذا النوع من الأسئلة بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر، ويضيف المشرع إلى أنه إذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة التي يكون قرارها واجب التنفيذ. وطبقاً لتشريع الشركات المصري الرقم 109 لسنة 1981 فإنه يقع باطلاً كل نص في نظام الشركة يحرم المساهم من حقه في طرح الأسئلة الكتابية⁵⁹⁴.

المطلب الثاني: حق المساهم في الإعلام الدائم

L'information permanente

من خلال دراستنا لحق الإعلام المسبق، تبين لنا أن هذا الحق مرتبط بزمان محدد وبمعلومات دورية محدودة، لذلك كان لزاماً على المشرع أن يتم تدعيم هذا الحق بمعلومات دائمة أخرى⁵⁹⁵، إذ يمكن للمساهم أن يطلع عليها في جميع الأوقات بما في ذلك خارج أوقات اجتماعات الجمعيات العامة⁵⁹⁶، وذلك حتى يكون على علم كافٍ بتطور شؤون الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، ومن ثم تعزيز حقه في مراقبة شؤونها والإشراف على حسن إدارتها، لذلك يري الفقه أن هذه المعلومات هي عبارة عن أداة أساسية لتحقيق الشفافية⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ راجع سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 941.

⁵⁹⁵ N. ABDELMOUMEN, op.cit. p.341.

⁵⁹⁶ P. CHRISTIAN, op.cit., p. 207.

⁵⁹⁷ D. NICOLAS BELIZON, op. cit., n°431, p.135.

زيادة على ذلك فإن هذه المعلومات وإن كانت تتعلق بماضي الشركة، إلا أنها قد تسمح للمساهم بإجراء عدة مقارنات مهمة⁵⁹⁸، خاصة وأن هذه الأخيرة تعد تقنية هامة وفعالة في مجال الرقابة، إذ يستطيع من خلالها المساهم مقارنة نشاط ونتائج الشركة لكل سنة مع السنوات التي تسبقها أو تليها، وبهذا يمكنه معرفة تطور أعمال الشركة ونشاطها، خاصة وأن هذا الإعلام يتم في جميع أوقات السنة⁵⁹⁹. هذا وللمساهم الحق في الحصول على هذه المعلومات من خلال الاستعانة بخبير مختص في المسائل المحاسبية والتقنية، وذلك من أجل أن يتمكن من معرفة هذه المسائل التي ستناقش في الجمعيات العامة.

هذا وتجب الإشارة إلى أن حق الإعلام الدائم قد يتعارض أحيانا مع مبدأ المحافظة على أسرار الشركة، لذلك نجد أن مختلف التشريعات قد تدخلت لتنظيمه كي لا يتعارض مع هذه الأسرار وذلك بتحديد الوثائق التي يجوز الاطلاع عليها وكذا تحديد مختلف الجزاءات المترتبة عن مخالفة هذا الاطلاع.

استنادا على ذلك فإن البحث في موضوع حق المساهم في الإعلام الدائم يتطلب منا أن نتطرق إلى أهم الوثائق الواجب على الهيئة الإدارية وضعها تحت تصرف المساهم في مقر الشركة (الفرع الأول)، ثم ندرس حق المساهم في الحصول على المعلومات من خلال استعانتة بخبير (الفرع الثاني). بينما نبين في الأخير أهم الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام حق المساهم في الاطلاع على هذه الوثائق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الوثائق الواجب وضعها تحت تصرف المساهم

لقد أشرنا سالفًا إلى أنه من حق المساهم أن يطلع مسبقًا على أهم الوثائق التي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في نص المادة 680 من القانون التجاري، كما يمكنه

⁵⁹⁸ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n° 538 , p.693 : «Cette information est certes tournée vers le passé, mais elle peut permettre d'utiles comparaisons.».

⁵⁹⁹ راجع خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص42.

الاطلاع عليها في أي وقت من السنة فهي تتدرج أيضا ضمن حق الاطلاع الدائم، الذي يجوز للمساهم استخدامه أيضا أثناء تصفية الشركة⁶⁰⁰، وهذا الحق على خلاف حق الاطلاع المسبق يشمل أيضا حتي الوثائق الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة المقدمة للجمعية العامة⁶⁰¹. فزيادة على الوثائق التي تطرقنا إليها عند دراستنا لموضوع حق المساهم في الإعلام المسبق، يوجد وثائق أخرى يجب على الهيئة الإدارية وضعها تحت تصرف المساهم وعدم حرمانه منها، إذ يجوز له الاطلاع عليها في أي وقت من السنة، وهذه الوثائق سيتم دراستها تبعا كما يلي:

أولا: ورقة الحضور (La feuille de présence)

تعد ورقة الحضور مصدرا مهما من مصادر الاستعلام⁶⁰²، فهي تمكن المساهم من معرفة المساهمين الحاضرين أو الممثلين الذين سيشاركون في اجتماع الجمعيات العامة التي سيتم عقدها، وهذا من شأنه أن يسمح له بالتأكد من مدي اكتمال النصاب القانوني المطلوب توفره لانعقادها وكذا الأغلبية المطلوبة من أجل صحة قراراتها، مما يحقق الشفافية ويضمن النزاهة في التصويت⁶⁰³، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد فرض على كل جمعية أن تمسك ورقة للحضور وإلا قد يترتب استنادا لنص المادة 733/ف2 من القانون التجاري على مداولتها البطلان⁶⁰⁴، كما أنه قد خص هذه الوثيقة بنوع من التنظيم فقد أوجب أن

⁶⁰⁰ راجع المادة 790 ق . ت . ج .

⁶⁰¹ راجع المادة 819/ف4 ق . ت . ج .

⁶⁰² عبد الوهاب المريني، سلطة الأغلبية في شركة المساهمة في القانون المغربي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، 1996-1997، ص422.

⁶⁰³ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n°68, p.85: « ..., la loi exige que la feuille de présence soit tenue à chaque assemblée. L'utilité de ce document n'est plus à établir ; il permet non seulement «de vérifier la composition de l'assemblée générale, mais également d'assurer le respect du quorum requis et de déterminer la majorité exigée, en vue de l'adoption des résolutions.» ».

تتضمن وفقا لنص المادة 681 من القانون التجاري البيانات الآتية: اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها. ويلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور، الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه وكذلك الأصوات التابعة لهذه الأسهم. وفي هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور وإنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الورقة ضمن هذه الأخيرة. ويجب أن تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وفي نفس الوقت.

هذا ويشترط المشرع الجزائري أيضا على مكتب الجمعية أن يقوم بالتصديق على صحة ورقة الحضور وأن توقع من طرف حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء، وهذا من أجل تجنب أي نزاع لاحق⁶⁰⁵.

ثانيا: محضر الجمعية العامة (Le procès-verbal)

لقد ألزم المشرع الجزائري الهيئة الإدارية أن تمكن المساهم من الاطلاع على محضر اجتماع الجمعية العامة، فهو يساعد في ممارسة دوره الرقابي من خلال التأكد من مدي مشروعية المداولات وصحة قرارات التي تصدرها الجمعية العامة⁶⁰⁶، كما يمكنه من معرفة التسيير السابق وموازنته مع التسيير المستقبلي وإيجاد الطرق المثلى لرفع مستوى نشاط الشركة باعتبارها تحتوي على مجموعة من البيانات المهمة بالنسبة لأعضائها⁶⁰⁷، ونظرا لهذه الأهمية القصوى لمحضر الجمعية في مجال إعلام المساهم فإن المشرع الجزائري قد خصه بنوع من التنظيم من خلال تحديد شكله بموجب المادة 820/3 من القانون التجاري وهذا تحت طائلة غرامة مالية من 20.000 إلى 50.000 دج تفرض على رئيس شركة

⁶⁰⁵ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n°68, p.86.

⁶⁰⁶ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، الج4، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2004، ص250.

⁶⁰⁷ بلبة ريمة، المرجع السابق، ص130.

المساهمة أو القائمون بإدارتها إذا لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت.

استنادا على ما ذكرناه نلاحظ أن أهمية محاضر الجمعية العامة تتحقق بمجرد تحريرها على أن تستكمل بورقة الحضور فهي تسمح بمراقبة انتظام الجمعية⁶⁰⁸، كما تعتبر مصدر لإعلام المساهمين عن كيفية اتخاذ القرار، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كيفية تنظيم محضر الجمعية العامة في حالة الاستشارة الكتابية خلافا لما قام به المشرع الفرنسي، فأقر هذا الأخير أنه في حالة الاستشارة الكتابية لا بد من الإشارة في محضر الجمعية أو في ملحق إلى الأسئلة المطروحة من طرف الهيئة الإدارية وكذا الأجوبة التي قدمها كل مساهم⁶⁰⁹.

الفرع الثاني: حق المساهم في الاستعانة بخبير

إن مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها تقتضي توفر خبرة فنية ومحاسبية لدى المساهم، ومن خلال الواقع العملي يتبين أن أغلب المساهمين ليس لديهم القدرة الكافية على فهم المسائل المعقدة والبنود المحاسبية في الميزانية وحسابات الشركة وأعمال الجرد وتقارير مراقب الحسابات ومجلس الإدارة التي يطلع عليها المساهم قبل اجتماع الجمعية العامة أو المستندات التي يطلع عليها أثناء حياة الشركة⁶¹⁰، وبالتالي قد يكون حقهم في الاطلاع دون جدوي، لذلك كان من حق المساهم الاستعانة بخبير، فهذا الإجراء يعتبر مكملا لحقه في

⁶⁰⁸ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n°72, p91.

⁶⁰⁹ نادية حميدة، المرجع السابق، ص177.

⁶¹⁰ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص139.

الاطلاع الشخصي⁶¹¹، فهو لا يستخدمه إلا في حالة عدم توافر لديه الخبرة القانونية والمحاسبية، وهذا حتي يتمكن من مراقبة واكتشاف أخطاء القائمون بالإدارة، فالخبرة تسمح للمساهم الذي يرغب في الحصول على المعلومات حول إدارة الشركة الكشف على أكبر قدر من الحقائق والمعلومات التي يرفض المسيرين الكشف أو التستر عليها بحجة تطبيق مبدأ السرية⁶¹²، وبالتالي فهي تعزز من دوره الرقابي التي يمارسه⁶¹³. وحسب الأستاذ PAUL LE CANNU فإن الخبرة هنا ليس الهدف منها معاقبة القائمون بالإدارة، وإنما الغرض منها هو توفير معلومات للمساهمين⁶¹⁴.

وعلي الرغم من هذه الأهمية القصوى التي تحضي بها الخبرة في مجال إعلام المساهم، إلا أن المشرع الجزائري سمح لهذا الأخير بممارسة حق الاطلاع الشخصي فقط ولم يجيز له الاستعانة بخبير أثناء عملية الاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات التي توضع تحت تصرفه، ولعل حكمة المشرع من ذلك كون أن هذه الوثائق تتصف في الكثير من الأحيان بالسرية التامة خاصة المحاسبية منها، وهذا خلافا لبعض التشريعات المقارنة فالمشرع المصري قد نص في المادة 301/ف1 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري على أنه "يتم إطلاع المساهمين والشركاء بأنفسهم ويجوز لهم اصطحاب خبراء من المحامين أو المحاسبين...."، وعليه يتبين لنا من هذا النص القانوني أن المشرع المصري قد منح للمساهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة بنفسه كما أجاز له اصطحاب خبراء إذا أراد ذلك وبدون أي قيود سوي أن يكون هؤلاء الخبراء من المحامين أو المحاسبين، وفي هذا الصدد نشير إلى أن محافظي الحسابات المعينون من طرف شركة المساهمة لا يعدون من ضمن

⁶¹¹ P. CHRISTIAN, op.cit., p.84 : « ..., l'expertise de gestion n'est pas une mesure subsidiaire, elle vient en complément des autres moyens de contrôle et d'information dont disposent les actionnaires. ».

⁶¹² V. N. ELODIE MABIKA ITSIEMBOU, op.cit., n°460. p.421. et P. CHRISTIAN, op.cit., p.81.

⁶¹³ E. GROSBOIS, op.cit. p.70 : « L'expertise de gestion permet de renforcer le contrôle exercé par les associés. ».

⁶¹⁴ P. LE CANNU, Eléments de réflexion sur la nature de l'expertise judiciaire de gestion, Bull. Joly. soc, 1988, p. 553 .

الخبراء الذين يستعين بهم المساهم في الاطلاع على وثائق الشركة، لأنه وكما ذكرنا آنفا فإن مهمة محافظي الحسابات محددة قانونا فهي تتعلق بمراقبة والتدقيق في صحة حساباتها السنوية وليس مساعدة المساهمين في ممارسة حقهم في الاطلاع، فهذا لا يدخل ضمن المهام المخولة لهم.

وتجدر الإشارة إلى أن الخبرة كإجراء يمنح للمساهم من أجل مساعدته في الاطلاع على وثائق الشركة تم استحداثه بواسطة المشرع الفرنسي بموجب القانون 24 جويلية 1966⁶¹⁵، وكان يطلق على هذا الإجراء تسمية خبرة الأقلية "expertise de minorité"⁶¹⁶، لأنه كان مخصص في المقام الأول لأقلية المساهمين، ولعل الحكمة المشرع الفرنسي من ذلك هو جعل من هذه الخبرة بمثابة وسيلة لضمان حماية واحترام حقوق الأقلية من المساهمين ومن ثم إعادة توازن القوي داخل الشركة⁶¹⁷. غير أنه وبموجب صدور القانون الرقم 84-148 المتعلق بالصعوبات التي تواجه المقاولات تم تمديد هذا الإجراء ليشمل النيابة العامة ولجنة المؤسسة⁶¹⁸، بل وأصبح يشمل بموجب قانون الرقم 2001-420 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة (N.R.E) السالف الذكر أيضا سلطة تنظيم السوق المالية بالنسبة للشركات التي تلجأ علنيا للادخار "A.M.F"⁶¹⁹، وبذلك أصبحت هذه الخبرة لا تتعلق فقط بأقلية المساهمين، فقد تم تغيير تسميتها إذ أصبح يطلق عليها مصطلح الخبرة في التسيير "expertise de gestion"⁶²⁰، مع العلم فإن هذا قانون قد أدخل بعض التغييرات وإصلاحات

⁶¹⁵ Art. 226 de la loi du 24 juillet 1966.

⁶¹⁶ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°588, p.752. V. aussi. A. KITSOU, op.cit., p.238.

⁶¹⁷ P. CHRISTIAN, op.cit., p.81-82.

⁶¹⁸ Art. 223-37 du Code de commerce.

⁶¹⁹ Art. L.225-231 al. 3 C.com.fr, Modifié par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles réglementations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001: «Le ministère public, le comité d'entreprise et, dans les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, l'Autorité des marchés financiers peuvent également demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.».

⁶²⁰ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°588, p.752.

جوهرية عليها، غير أنه السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو هل أن هذه الخبرة تخضع لشروط مسبقة؟

أولاً: شروط تعيين الخبير (Conditions de nomination)

بخلاف نص المادة 226 من قانون 24 جويلية 1966 التي لا تنص على أي قيد أو شرط مسبق، فإنه ومن خلال نص المادة 231-225 L من القانون التجاري الفرنسي في صياغتها الجديدة المعدلة بموجب المرسوم الصادر في 16 سبتمبر 2020 نلاحظ أنها تخضع لإجراء الخبرة لشروط مسبقة، حيث يجب على المساهم الذي قدم طلب الخبرة سواء كان بمفرده أو مع مساهمين آخرين أن يمثلون 5٪ من رأس المال⁶²¹، كما يجب أن يقدم هذا الطلب مكتوباً إلى رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين فيما يتعلق بعملية إدارية واحدة أو أكثر في الشركة، وهذا بعدما كانت هذه النسبة في السابق تقدر ب 10٪ وكان طلب التعيين يقدم أمام رئيس المحكمة من قبل المساهم بمفرده، إذ كان لا يجوز تقديم هذا الطلب بشكل جماعي مع مساهمين آخرين ولو كانوا يمثلون أزيد من 10٪ من مجموع رأس مال الشركة⁶²²، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1973⁶²³.

ويجب أن يكون طلب تعيين خبير مسبباً ومشتملاً على الأدلة التي يستفاد منها أن لدي مقدم الطلب من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء، حيث أقر القضاء الفرنسي في إحدى قراراته بأنه يجب على المساهم مقدم الطلب أن يبين المخالفات الإدارية التي من شأنها أن تلحق أضرار جسيمة بمصالح الشركة⁶²⁴، غير أنه لا ينبغي أن يطلب منه إثبات

⁶²¹ V. Art. L225-231 al. 1 C. com.

⁶²² Art. 226 de la loi du 24 juillet 1966: « Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. »

⁶²³ Cass. Com. 10 déc 1973, Rev. Soc., 1974, p.336.

⁶²⁴ Cass. com., 22 mars 1988, n° 86-17040 : Bull. civ. 1988, n° 124 ; Rev. Soc., 1988, p. 227 : « attendu qu'après avoir considéré à juste titre que la juridiction saisie d'une demande d'expertise de gestion n'est tenue de l'ordonner que si elle relève des présomptions d'irrégularités affectant une ou plusieurs

أن هذه المخالفات تضر فعليا بمصلحة الشركة لأن هذا هو الهدف الحقيقي من وراء إجراء عملية الخبرة⁶²⁵، فهذا الإجراء كما أشرنا سالف يلجأ إليه المساهم عند عدم كفاية المعلومات خاصة وأن أغلب المساهمين ليس لديهم المعرفة الكافية حول مختلف الأعمال الإدارية، لذلك كان من حق المساهم التشكيك في الهيئة الإدارية، هذا ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه زيادة على الشروط السابقة فإنه يجب على مقدم طلب لكي يقبل طلبه، إثبات استفادته كل الوسائل الإعلام الأخرى الموجودة تحت تصرفه، وحثهم في ذلك أن الخبرة المنصوص عليه في المادة 225-231 L من القانون التجاري الفرنسي هي إجراء احتياطي⁶²⁶، غير أننا نرى أن مثل هذا الموقف من شأنه أن يجعل من الخبرة إجراء بطيئاً.

وتجب الإشارة إلى أنه إذا لم يتم الرد خلال شهر واحد أو في حالة عدم تقديم إجابات كافية، يجوز للمساهم تقديم طلب إلى القاضي الاستعجالي من أجل تعيين خبير أو عدة خبراء ليكلفوا بإعداد تقرير حول عملية أو أكثر من عمليات التسيير، وفي حالة الموافقة على هذا الطلب، يحدد قرار المحكمة نطاق مهمة الخبراء وصلاحياتهم⁶²⁷.

أخيراً نشير إلى أن القضاء الفرنسي قد حرص على ضرورة أن يكون الطلب المقدم من أجل تعيين خبير مؤسساً وفقاً لنص المادة 225-231 L من القانون التجاري الفرنسي، أي يجب على المساهمين احترام جميع الشروط الواردة في هذا النص القانوني، فقد رفضت محكمة باريس التجارية بتاريخ 27 جوان 2002 الدعوى المرفوعة من طرف جمعية الدفاع عن المساهمين الأقلية "Association Adam" ضد شركة المساهمة Vivendi

opérations de gestion déterminées, la cour d'appel a fait ressortir le caractère à l'évidence peu sérieux des griefs présentés.», cité par E. GROSBOIS, op.cit. p.72.

⁶²⁵ Cass. com., 15 juill. 1987, n° 86-13644 : Bull. civ. 1987, n° 193 ; Rev. Soc., 1998, p. 75, note Y. REIHARD : « la recevabilité de l'action fondée sur l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966 n'est pas subordonnée à la preuve que les organes sociaux aient méconnu l'intérêt de la société et détourné leurs pouvoirs de sa finalité puisque la mesure d'information et de contrôle organisée par ce texte tend justement à l'établissement de cette preuve.», cité par E. GROSBOIS, op.cit. p.72.

⁶²⁶ I. URBAIN- PARLEANI, L'expertise de gestion et l'expertise in futurum, Rev. Soc, 2003, p.224.

⁶²⁷ V. Art. L225-231 al. 2 et 4 C. com.

"Universal"، وهذا بسبب انعدام التأسيس لأن طلب الخبرة المقدم من قبل Adam تم تأسيسه وفقا لنص المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الجديد وليس نص المادة L225-231 من القانون التجاري الفرنسي⁶²⁸.

ثانيا: مهمة الخبير (Mission de l'expert)

في البداية نشير إلى أنه يجب عدم الخلط بين الخبير الذي يمكن للمساهم أن يستعين به أثناء اطلاعه على وثائق الشركة وبين محافظ الحسابات، فالخبرة لا تعتبر وسيلة لإجراء التدقيق، لذلك يجب التأكيد أنه لا يجوز من حيث المبدأ للخبير مراقبة أو التدقيق في حسابات الشركة لأن هذه المهمة تدخل ضمن مهام محافظ الحسابات، هذا وبرغم من أن القرار الذي يقضي بتعيين الخبير هو الذي يحدد نطاق مهامه، إلا أن تحديد موضوع الخبرة أثار إشكال لدي الفقه الفرنسي حول تحديد المقصود بعملية التسيير وكذا عدد العمليات التي يمكن إجراء الخبرة بشأنها، خاصة وأن المشرع الفرنسي لم يقدم أي تعريف لعملية التسيير، غير أنه وأمام هذا الفراغ القانوني يري جانب من الفقه الفرنسي أن سلطة تقييم هذه العمليات وتحديد عددها متروك للقاضي⁶²⁹.

وبما أن مهمة الخبير الرئيسية تتمثل في ضرورة توفير إعلام كافي للمساهم حول عملية واحدة أو أكثر من عمليات التسيير، فإنه يجب أن يتمتع بسلطات واسعة في مجال البحث والتحري تكون شبيهة بتلك السلطات الممنوحة لمحافظي الحسابات، فمن حق الخبير الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والإيضاحات التي يري أنه من الضروري الحصول عليها لأداء مهامه، ولا تقتصر مهمة الخبير في بحث انتظام حسابات العمليات المنجزة ولكنها تمتد إلى تقدير فائدتها التجارية بالنسبة للشركة⁶³⁰، كما

⁶²⁸ A. KITSOU, op.cit., p.240.

⁶²⁹ P. CHRISTIAN, op.cit., p.82.

⁶³⁰ راجع بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص286. وأيضا: بلبة ريمة، المرجع السابق، ص69.

يجب أيضا أن يتمتع الخبير باستقلالية مطلقة في ممارسة مهامه، لأن هذا الأخير لا يستطيع أن يؤدي واجبه على وجه مرض إلا إذا توفر له الاستقلال في عمله⁶³¹. هذا وعند انتهاء الخبير من مهمته فإنه يجب عليه إرفاق التقرير الذي أعده بتقارير محافظي الحسابات، كما يجب عليه إرسال هذا التقرير إلى الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في المادة L 225-231 من القانون التجاري الفرنسي السالفة الذكر⁶³².

في الأخير نشير إلى أنه ومن خلال استعراضنا لموقف المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي تبين لنا أن كل منهما أجاز للمساهم ممارسة حق الاطلاع الشخصي على دفاتر وسجلات الشركة إلا أن المشرع الفرنسي إضافة إلى ذلك منح للمساهم الحق في الاستعانة بخبير وذلك وفق شروط معينة، وقد أحسن في ذلك صنعا، لأن هذا الأخير لا تتوفر لديه الخبرة القانونية والمحاسبية، وبالتالي فإن حرمانه من هذا الحق يعني حرمانه من حقه في الإعلام، فما الجدوى من حقه في الاطلاع الشخصي إذا لم تتوفر لديه هذه الخبرة، ضف إلى ذلك فإن الفائدة من الاستعانة بخبير تمكن المساهم من الحصول على معلومات حول إدارة الشركة فمن خلالها يمكن له تقييم عمليات التسيير، فالخبرة تساهم في تحسين مناخ الأعمال داخل الشركات من خلال ضمان المشاركة فعالة للمساهمين في إدارة أعمالهم، لذلك كان لابد على المشرع الجزائري إقرار هذا الحق للمساهم نظرا للحماية التي يوفرها له خاصة إذا كان من الأقلية المساهمة، فلو رجعنا إلى المشرع المصري، نلاحظ أن هذا الأخير ومن أجل حماية المساهم من عواقب التسيير الكارثي للقائمين بالإدارة في شركات المساهمة، فإنه لم يكتف فقط بمنحه الحق في الاستعانة ب خبراء من المحامين أو المحاسبين عند اطلاعه على وثائق الشركة، وإنما أجاز له القيام بإجراء آخر مشابه لإجراء الخبرة،

⁶³¹ P. CHRISTIAN, op.cit., p.79.

⁶³² V. Art. L225-231 al. 5 C. com: «Le rapport est adressé au demandeur, au ministère public, au comité d'entreprise, au commissaire aux comptes et, selon le cas, au conseil d'administration ou au directoire et au conseil de surveillance ainsi que, dans les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, à l'Autorité des marchés financiers. Ce rapport doit, en outre, être annexé à celui établi par les commissaires aux comptes en vue de la prochaine assemblée générale et recevoir la même publicité.».

يتمثل في طلب إجراء تفتيش فوفقا لنص المادة 158/ف1 من قانون الشركات المصري فإنه "يحق للشركاء الحائزين على 20٪ من رأس المال على الأقل بنسبة إلى البنوك، و10٪ من رأس المال على الأقل بنسبة إلى غيرها من شركات المساهمة، أن يطلبوا التفتيش على الشركة فيما نسب إلى أعضاء مجلس الإدارة، أو مراقبي الحسابات، من مخالفات جسيمة في أداء واجباتهم التي قررها القانون أو النظام متي وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات"⁶³³، وبذلك يكون المشرع المصري قد وفر حماية حقيقية للمساهم في شركات المساهمة على عكس المشرع الجزائري.

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام حق المساهم في الإعلام

مما لا شك فيه أن ممارسة المساهم لحقه في الإعلام في شركات المساهمة يمكنه من حماية وضمان حقوقه الأخرى خاصة المالية منها، غير أن هذا الحق لا يتم احترامه دائما من طرف القائمين بالإدارة، فقد بين الواقع العملي في هذا النوع من الشركات أن تأخر هؤلاء في تقديم المعلومات للمساهم أو حرمانه منها هو أحد الأسباب الرئيسية للشكاوي التي تم إثارتها من طرف المساهمين خاصة فئة الأقلية، لذلك ومن أجل وضع حد لأي تقصير أو تجاوز من شأنه المساس بحق المساهم في الإعلام سواء كان ذلك يتعلق بحقه في الإعلام المسبق أو الدائم فرضت مختلف التشريعات العالمية ومن ضمنها المشرع الجزائري على القائمين بالإدارة جزاءات مدنية (أولا) وأخرى جزائية (ثانيا).

أولا: الجزاءات المدنية (Sanctions civiles)

يجيز المشرع الجزائري للمساهم الذي لم يستطيع ممارسة حقه في الإعلام بسبب حرمانه منه، أن يلجأ إلى القضاء عن طريق الاستعجال للمطالبة بحقه، فقد نصت المادة 683 من القانون التجاري على أنه: "إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا خلافا لأحكام

⁶³³ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص1095.

المواد 677، 678، 680، 682، أعلاه، فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي.⁶³⁴ وهي نفس الأحكام التي أقرها المشرع الفرنسي بموجب القانون الرقم 420-2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، غير أن هذا الأخير وحرصا منه على توفير حماية أكبر للمساهمين، فقد منح زيادة على ذلك الحق للمساهم في أن يطلب من رئيس المحكمة المختص بالنظر في الدعاوي الاستعجالية تعيين وكيل يكلف بتنفيذ هذا الاطلاع، مع العلم أن نفس الإجراء يطبق في حالة عدم تبليغ نموذج الوكالة، وعند الموافقة على الطلب فإن تكاليف الإجراءات تكون على عاتق القائمين بالإدارة⁶³⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن حرمان المساهم من حقه في الإعلام قد يؤدي إلى بطلان مداوالات الجمعية العامة، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة بخلاف المشرع الفرنسي⁶³⁵، الذي نص صراحة على أنه في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بحق المساهم في الإعلام، فإن ذلك من شأنه أن يجعل من مداوالات الجمعية العامة قابلة للإبطال، غير أنه وتطبيقا للأحكام العامة الواردة نص المادة 733/2 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه "لا يحصل بطلان العقود أو المداوالات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود"، نستنتج ضمنا من هذه المادة أنه مدام أن حق المساهم في الإعلام منصوصا عليه في القانون التجاري على وجه الإلزام، فإنه يجب على الهيئة الإدارية احترام والتقدير بأحكامه وإلا قد تتعرض مداوالات الجمعية العامة للبطلان.

⁶³⁴ V. Art. L.238-1C.com.fr.

⁶³⁵ Art. L225-221 al. 2 C. com.fr: « En cas de violation des dispositions des articles L. 225-115 et L. 225 116 ou du décret pris pour leur application, l'assemblée peut être annulée. ».

هذا ويجب أن نشير إلى أنه يجوز للمحكمة التي تتولي النظر في دعوي البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا لتتمكن من إزالة السبب المؤدي للبطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي به في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوي، على أن هذه الدعوي تنقضي إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولي فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، وإذا حكم القاضي ببطلان مداورات الجمعية العامة فإنه لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج به اتجاه الغير حسن النية، هذا وتتقدم دعوي بطلان أعمال ومداورات الجمعية العامة بإنقضاء أجل ثلاث سنوات إعتبارا من تاريخ حصول البطلان⁶³⁶.

في الأخير لا يفوتنا أن نشير أيضا إلى أنه يمكن أيضا للمساهم طبقا للأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري أن يرفع دعوي على القائمين بالإدارة مطالبا تعويضه عن الضرر الشخصي الذي لحقه بسبب حرمانه من استخدام حقه في الإعلام، وهذا وفقا لنص المادة 124 التي تنص على أنه: " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ورجوع إلى القانون التجاري فإن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة، حيث نصت المادة 715 مكرر 1/23 ف1 على أنه: " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، اتجاه 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."، هذا ويجوز حسب نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري للمساهمين، بالإضافة إلى دعوي التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوي على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة.

⁶³⁶ راجع المواد 735، 736، 740، 742 ق . ت . ج .

ثانيا: العقوبات الجزائية (Sanctions pénales)

إضافة إلى الجزاءات المدنية التي يفرضها المشرع الجزائري على القائمين بالإدارة في حالة مخالفهم للأحكام المتعلقة بحق المساهم في الإعلام، فإن هذا الأخير قد أقر نصوص قانونية ذات طابع جزائي، ولعل المبرر الأساسي لوضع مثل هذه النصوص القمعية هو حرص المشرع على حماية المساهم داخل الشركة⁶³⁷، غير أنه ومن خلال استقراء هذه النصوص القانونية نلاحظ أنها قد تضمن عقوبات مالية فقط، لذلك فإن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري اعتبر هذه العقوبات غير مناسبة وغير فعالة، فقد اتجه إلى إلغاء هذه العقوبات واستبدالها بأوامر التنفيذ⁶³⁸.

وعلي العموم فإنه في حالة امتناع عن إرسال وثائق الشركة إلى المساهم عند طلبها، فإن المشرع الجزائري يعاقب طبقا لنص المادة 818 من القانون التجاري بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديرها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى:

- 1- قائمة القائمون بالإدارة.

- 2- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها.

- 3- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.

- 4- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.

- 5- حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية.

⁶³⁷ T. BELLOULA, op.cit., p.14.

⁶³⁸ A. KITSOU, op.cit., p.236: « Ces sanctions étaient depuis longtemps considérées comme étant disproportionnées et inefficaces. Ce délaisement de la sanction pénale s'est alors accompli au profit de la généralisation de la technique de l'injonction de faire.»

كما يعاقب المشرع الجزائري أيضا وفقا لنص المادة 819 من القانون التجاري بنفس الغرامة السالف ذكرها، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو مديرية إدارتها:

1- السندات الآتي ذكرها في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية وهي:

- أ) الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة،
- ب) تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية،
- ج) نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عمد الاقتضاء،
- د) المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلي أجر باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

2- نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج وذلك في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية،

3- قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمن أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة،

4- السندات الآتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي: حساب الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير

مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت من السنة.

في الأخير لا يفوتنا أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد أخضع أيضا وفقا لنص المادة 837 من القانون التجاري، رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يتعمدون عدم إعداد أو تقديم/ أو نشر الحسابات المدعمة كما هو محدد في المادة 732 مكرر 3 من هذا القانون، لعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 20.000 دج أو لإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفصل الثاني: حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت على قراراتها

إذا كان استخدام المساهم لحقه في الإعلام يمكنه من مراقبة إدارة شركة المساهمة، فإن اشتراكه الفعلي في هذه الشركة لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال المشاركة والتصويت في الجمعيات العامة للمساهمين، التي تعتبر السلطة العليا في إدارة الشركة وتوجيهها⁶³⁹، بحيث ترجع إليها سلطة اتخاذ القرارات الملزمة لإدارات الشركة، وهي التي تعين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي حسابات الشركة، وقد تقرر عزلهم، كما لها الحق في اتخاذ جميع القرارات الهامة التي تؤثر في مسيرة الشركة كزيادة رأس مالها أو تخفيضه، أو تعديل نظامها الأساسي، كما لها الحق في تقرير دمج الشركة مع شركة أخرى أو تصفيتها⁶⁴⁰.

لكن على رغم من أهمية الجمعيات العامة التي تتخذ فيها أغلب القرارات التي تمس بالسياسة العامة للشركة كما سبق القول، إلا أننا نلاحظ من الناحية العملية انصراف أغلب المساهمين عن حضور هذه الجمعيات والتصويت على قراراتها وهذا راجع لضخامة عددهم، وكذا عدم توافر لديهم الخبرة القانونية والمحاسبية، كما أنه غالباً ما ينحصر هدف المساهمين في الحصول على الأرباح السنوية التي توزعها الشركة، أو المضاربة بأسهمها، فقد وصفهم جانب من الفقه على أنهم مجرد دائنين عابرين للشركة لا يهتمهم سوي المضاربة على أسهمهم أكثر منهم شركاء حقيقيين تجمعهم نية المشاركة وما تحتوي عليه من تعاون إيجابي قصد تحقيق غرض الشركة⁶⁴¹، وقد أدّى هذا ببعض القوانين إلى تركيز إدارة الشركة في يد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ومن ثم سيطرتهم على كافة أنشطة

⁶³⁹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 901.

⁶⁴⁰ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 483.

⁶⁴¹ نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 273.

الشركة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اتخاذ هؤلاء الأعضاء لقرارات أحادية قد تضر بحقوق ومصالح المساهمين.

ولذلك ومن أجل حماية المساهم لمختلف حقوقه ومصالحه في الشركة يجب عليه استخدام حقه في حضور اجتماعات الجمعيات العامة وكذا المناقشة والتصويت على القرارات، مع العلم أنه لا يجوز النص في النظام الأساسي على منعه من ممارسة هذه الحقوق لتعلقها بالنظام العام، وكذا لارتباطها بأسهم الشركة⁶⁴². وبناء على ذلك سوف نوضح هذه الحقوق في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة.

المبحث الثاني: حق المساهم في التصويت.

المبحث الأول: حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعيات العامة

تتكون الجمعيات العامة من جميع المساهمين بشركة المساهمة وهذا بصرف النظر عن أنواع الأسهم التي يملكونها، سواء كانت نقدية أو عينية، عادية أو ممتازة، أسهم التمتع أو أسهم رأس المال. وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع، فالأولي هي الجمعية العامة التأسيسية التي تجتمع عقب إتمام إجراءات تأسيس الشركة ويقصد منها وقوف المساهمين في المرحلة الأولى لنشأتها على سلامة الإجراءات التي اتخذت والتصديق على القانون النظامي وتعيين الهيئات الإدارية التي يعهد إليها باستغلال الشركة لحساب المساهمين. كما أنه إذا دخل في تكوين رأس مال الشركة حصص عينية فإن الجمعية العامة التأسيسية تجتمع لإقرار تقدير

⁶⁴² P. CHRISTIAN, op.cit., p.154.

هذه الحصص ويعتبر ذلك إجراء من إجراءات التأسيس، وتتكون الجمعية في هذه الحالة من أصحاب الأسهم النقدية دون الأسهم العينية⁶⁴³.

والثانية هي الجمعية العامة العادية التي يتخذ فيها الشركاء قرارات لا تؤثر على النظام الأساسي للشركة، وإنما تتعلق بالمسائل العادية كانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم والمصادقة على الحسابات السنوية للشركة، وأما الثالثة فهي الجمعية العامة غير العادية التي تتخذ من أجل اتخاذ قرارات تتعلق بتعديل النظام الأساسي للشركة⁶⁴⁴، فقد تقتضي مصلحة الشركة إعادة النظر في برامجها أثناء حياتها، ولا يعتبر ذلك من أعمال التي يعهد بها إلى مجلس الإدارة، فمن المقرر أن يكون تعديل النظام الأساسي للشركة من عمل المساهمين أنفسهم لأنهم أصحاب الشأن في قيام الشركة وسير استغلالها وانقضائها. غير أن هذا التعديل أكثر خطورة من المسائل الأخرى التي تدخل ضمن اختصاص الجمعية العامة العادية، ولذلك يعهد به إلى جمعية خاصة تسمى بالجمعية العامة غير العادية⁶⁴⁵.

يتبين لنا مما سبق أن الجمعيات العامة تعتبر الوسيلة الأساسية التي من خلالها يمكن للمساهم المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة، فضلا على تفعيل دوره الرقابي على مختلف أعمال مجلس إدارتها، لذلك كان من حق كل مساهم حضور اجتماعاتها وذلك مهما كان عدد الأسهم التي يحوزها، فلا يجوز النص في النظام الأساسي للشركة على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم لكي يستطيع المساهم ممارسة حقه في الحضور، وأيضا لا يجوز النص على منعه من ممارسة هذا الحق لتعلقه بالنظام العام كما سبق القول، بحيث يعتبر من الحقوق الجوهرية التي يخولها السهم للمساهم، فهو يمكنه من الاشتراك الفعلي في

⁶⁴³ راجع شتعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص129، ومبعدها، وأيضا : علي حسن يونس، النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، المرجع السابق، ص305.

⁶⁴⁴ N. ELODIE MABIKA ITSIEMBOU, op.cit., n°537. p.499.

⁶⁴⁵ علي حسن يونس، النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، المرجع السابق، ص305.

إدارة الشركة، فضلا على ذلك فإن اجتماعات الجمعية العامة تعتبر فرصة كل عام للمساهم لمناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة⁶⁴⁶.

إذن استنادا على ما ذكرناه نستنتج أن الاشتراك الفعلي للمساهم في الجمعيات العامة لا يمكن أن يتحقق إلا إذا قام هذا الأخير باستخدام حقه في الحضور سواء كان هذا الحضور شخصا أو بالإنابة، وكذلك من خلال استخدامه لحقه في المناقشة والاستجواب، كما أنه لا يمكن للمساهم المشاركة في الجمعية العامة إلا بعد دعوة هذه الأخيرة للانعقاد.

المطلب الأول: دعوة الجمعية العامة للانعقاد

بخلاف الجمعية العامة غير العادية التي لا تتعقد إلا إذا دعت الضرورة إلى تعديل نظام الأساسي للشركة، فإن الجمعية العامة العادية يجب أن تتعقد مرة على الأقل في السنة⁶⁴⁷، ويجوز أن يتعدد هذا الانعقاد أثناء السنة المالية إذا اقتضى الحال ذلك، ولم يحدد المشرع حالات الانعقاد الطارئ للجمعية العامة العادية بل ترك ذلك لظروف الشركة، غير أنه قد إكتفي ببيان الأشخاص المكلفين بدعوة الجمعية العامة للانعقاد (الفرع الأول)، كما أنه قد أوجب على الهيئة الإدارية إخطار المساهم بهذا الانعقاد (الفرع الثاني)، بحيث يجب عليها عدم مخالفة ذلك وإلا تعرضت لعقوبات جزائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بدعوة الجمعية العامة للانعقاد

لا يجوز في الشركات للمساهمين عقد اجتماع من تلقاء أنفسهم⁶⁴⁸، ذلك لأن دعوة الجمعية العامة أمرها متروك لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 676/1 من القانون التجاري على أنه: " تجتمع الجمعية

⁶⁴⁶ J.CHARLES CLEMENT, op.cit., p.256.

⁶⁴⁷ المادة 676/1 ق . ت . ج .

⁶⁴⁸ V. M. NDIAYE, op. cit. p.303 : « Dans les sociétés, les associés ne peuvent pas se réunir de leur propre autorité.». V. aussi. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n° 1577, p. 358.

الجمعية العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تثبت في ذلك بناء على عريضة. ولا يقبل هذا الأمر أي طعن.⁶⁴⁹، يتضح لنا من هذا النص القانوني، أنه بالإضافة إلى السلطات الإدارية والرقابية التي يتمتع بها لمجلس الإدارة وللمجلس المديرين فإن المشرع قد منحهما صلاحية أخرى تتمثل في دعوة الجمعية العامة للإنعقاد، ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين باعتبارهما هيئة جماعية فإنه لا يمكن أن يصدر قرار الدعوة من قبل الرئيس لوحده⁶⁴⁹، ومقارنة مع المشرع الفرنسي فإن هذا الأخير قد منح أيضا لمجلس المراقبة صلاحية دعوة الجمعية العامة للإنعقاد⁶⁵⁰.

وتجب الإشارة إلى أنه يمكن للهيئة الإدارية المختصة دعوة الجمعية العامة للإنعقاد في حالة ما إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى القانوني الواجب توافره لصحة انعقاده⁶⁵¹. كما يمكن أيضا لمندوبي الحسابات دعوة الجمعية العامة العادية للإنعقاد في حالة الاستعجال⁶⁵²، وكذا في الأحوال التي تتقاعس فيها الهيئات السالفة الذكر عن الدعوة على رغم من وجوب ذلك، وغالبا ما يرجع سبب هذا التقاعس إلى تخوف بعض الأعضاء من صدور قرار من شأنه أن يؤدي إلى عزلهم⁶⁵³. وأما إذا كانت الشركة في حالة التصفية فإن حق استدعاء الجمعية العامة يعود للمصفي، الذي يتوجب عليه طبقا لنص المادة 787/ف1 من القانون التجاري في ظرف ستة أشهر من تعيينه أن يستدعي هذه الجمعية وأن يقدم لها

⁶⁴⁹ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°520, p.669.

⁶⁵⁰ Art. L225-103, III, C. com. fr: « Dans les sociétés soumises aux articles L. 225-57 à L. 225-93, l'assemblée générale peut être convoquée par le conseil de surveillance. ».

⁶⁵¹ المادة 617/ف2، ق. ت. ج.

⁶⁵² راجع المادة 715 مكرر/4، ق. ت. ج.

V. Art. L225-103, II, 1° C. com. fr.

⁶⁵³ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°520, p.669.

تقريراً عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها⁶⁵⁴.

هذا وفيما يخص حق المساهمين في دعوة الجمعية العامة للإنعقاد، فإن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون التجاري كان يجيز للوكيل القضائي بموجب المادة 644 استدعاء الجمعية العامة بطلب من كل معني في حالة الاستعجال أو من واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لعشر أسمال الشركة، غير أن المشرع حينما تبني شركة المساهمة ذات مجلس المديرين بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر ألغى هذه المادة، وهكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يمنح للمساهم الحق في دعوة الجمعية العامة للإنعقاد، كما أنه لم يسمح له باللجوء إلى القضاء من أجل تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة إلا إذا دخلت الشركة في مرحلة التصفية⁶⁵⁵، أو في حالة إجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المشار إليها في المواد 617 و618 و665 من القانون التجاري، وذلك في حالة ما إذا أهمل المجلس الإدارة أو مجلس المراقبة القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية.

ومقارنة مع المشرع الفرنسي، فإن هذا الأخير يسمح بموجب القانون الرقم 420-2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة السالف الذكر، للمساهمين الحائزين لـ 5% من رأس مال الشركة، أو لجمعية المساهمين المستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 120-225 L اللجوء للقضاء من أجل تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة للإنعقاد⁶⁵⁶، وقصد المشرع الفرنسي من إعطاء هذا الحق لنسبة من المساهمين الاهتمام

⁶⁵⁴ عن هذا الموضوع بالتفصيل راجع المبحث الثاني الوارد ذكره في الفصل الثاني من الباب الأول.

⁶⁵⁵ تنص المادة 773 من ق. ت. ج "يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية. فإذا لم يدعى الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائياً تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل."

⁶⁵⁶ Art. L225-103, II, C. com. fr: « A défaut, l'assemblée générale peut être également convoquée :

بحقوق الأقلية وحمايتها من تعسف الأغلبية التي تسيطر على الشركة، وبتالي تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الأقلية والأغلبية الحائزة لرأس المال، فضلا على ذلك فإن هذا الحق يعتبر بمثابة إجراء احترازي تم تقريره من أجل تفادي إهمال أو تقاعس الهيئات الإدارية عن استدعاء الجمعية العامة للإنعقاد، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق يمنح للمساهمين كلما تطلبت مصلحة الشركة ذلك، فمثلا قد لا يخدم أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة مصلحة الشركة، مما يتطلب استدعاء الجمعية العامة التي قد تقرر عزلهم⁶⁵⁷. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أحسن صنعا عندما منح الحق للمساهم في دعوة الجمعية العامة للإنعقاد، وهذا خلافا للمشرع الجزائري.

الفرع الثاني: إخطار المساهم بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد

لم يضع المشرع الجزائري قواعد تفصيلية يبين فيها إجراءات إخطار المساهم بالدعوة الجمعية العامة للإنعقاد ونشره، إذ اكتفى بتحديد مواعيده فقط، حيث ألزم بموجب نص المادة 817 من القانون التجاري الهيئة الإدارية عند استدعاء الجمعية العامة للإنعقاد أن تقوم بإعلام جميع المساهمين بذلك، وهذا بموجب رسالة موصي عليها قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للإنعقاد، كما ألزمها وفقا للمادة 677 من القانون التجاري بتبليغ المساهمين مع وضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص أعمال الشركة وسيرها.

ومقارنة مع المشرع الفرنسي فإن هذا الأخير خلافا للمشرع الجزائري قد اهتم بتحديد إجراءات الإخطار منذ إصدار القانون الرقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966

2° Par un mandataire, désigné en justice, à la demande, soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins 5 % du capital social, soit d'une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120; ».

⁶⁵⁷ M. NDIAYE, op. cit. p.305.

السالف الذكر، وقام بتنظيمه بموجب المرسوم الرقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967 الذي أدخلت عليه عدة إصلاحات وتعديلات من خلال صدور عدة مراسيم، وعموما فقد أوجب المشرع الفرنسي أن يرسل الإخطار بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد لكل مساهم بموجب رسالة عادية أو برسالة موصي عليها، كما يمكن إرساله عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذا إذا كان المساهم حائزا لأسهم مقيدة في السجلات الإسمية للشركة⁶⁵⁸، أما إذا كان حائزا لأسهم لحاملها فيتم إخطاره عن طريق النشر في الجرائد المؤهلة لذلك أو في نشرة الإعلانات القانونية الإلزامية (BALO)، ونشير هنا إلى أن المشرع الفرنسي كان يلزم فقط الشركات التي تلجأ إلى الإذخار بنشر الإعلان في نشرة الإعلانات القانونية الإلزامية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل السابقة لإنعقاد الجمعية، غير أنه وبموجب التعديلات التي قام بها أصبح يوجب أيضا على الشركات التي لا تلجأ إلى الإذخار والتي تكون أسهمها غير مسجلة القيام بهذا الإجراء⁶⁵⁹، هذا وفي حالة عدم انعقاد الاجتماع الأول للجمعية العامة بسبب عدم اكتمال النصاب فإنه تتم الدعوة إلى الاجتماع الثاني وفقا للإجراءات السابقة⁶⁶⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض التشريعات المقارنة وعلي رأسها التشريع المصري تمنع قيد أو نقل لملكية الأسهم في سجلات الشركة من تاريخ نشر الدعوة إلى الاجتماع، أو من تاريخ إرسالها إلى أصحاب الشأن، حتي تاريخ انقضاء الجمعية العامة⁶⁶¹، ويرى الفقه أن المشرع المصري قصد من هذا الحظر ضمان تمثيل الجمعية العامة للمساهمين الحقيقيين

⁶⁵⁸ V. Art. R..225-68 al. 1C.com. fr.

⁶⁵⁹ Art. R..225-73 C.com. fr. Modifié par Décret n°2020-1742 du 29 décembre 2020 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation: «Lorsque les actions de la société ne revêtent pas toutes la forme nominative, la convocation mentionnée à l'article R..225-66 est précédée d'un avis publié au bulletin des annonces légales obligatoires, trente-cinq jours au moins avant la tenue de l'assemblée générale. Ce délai est ramené à quinze jours lorsque l'assemblée générale est convoquée en application des dispositions de l'article L . 233-32. ».

⁶⁶⁰ Art. R..225-70 C.com. fr: «Lorsqu'une assemblée n'a pu délibérer régulièrement, faute du quorum requis, la deuxième assemblée est convoquée dans les formes prévues à l'article R. 225-67 et l'avis de convocation rappelle la date de la première.».

⁶⁶¹ المادة 205 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

المالكين لأسهم الشركة والذين تم إخطارهم بالدعوة بناء على القيود الواردة بسجلات الشركة حيث لا يملك حضور الجمعية العامة سوي ملاك الأسهم المقيدة أسمائهم بسجلات الشركة حتي تاريخ نشر الدعوي إلى الاجتماع وإلا كان الاجتماع باطلا⁶⁶².

هذا ويجب أيضا أن يرسل الإخطار بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد لكل الشركاء المالكون للأسهم المشاعة⁶⁶³، غير أن مشاركتهم في اجتماع هذه الجمعية لا يكون إلا من طرف واحد منهم أو بوكيل وحيد⁶⁶⁴، كما يجب إخطار كل من المنتفع بالأسهم ومالك الرقبة، إلا أن المنتفع يتم إخطاره بدعوة الجمعية العامة العادية للإنعقاد، أما مالك الرقبة فيتم إخطاره بدعوة الجمعية العامة غير العادية للإنعقاد⁶⁶⁵، وبخصوص الأسهم المرهونة فإنه يجب إخطار مالكيها بالدعوة على رغم من أن هذه الأسهم في حيازة الدائن المرتهن⁶⁶⁶.

وفي الأخير لا يفوتنا أن نشير إلى أن المشرع الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي⁶⁶⁷ لم يحدد المدة الواجب احترامها بين إرسال الرسائل الموصي عليها أو نشر الإعلان بالدعوة وتاريخ انعقاد الجمعية العامة لا في الدعوة الأول ولا في الثانية عند عدم إكمال النصاب

⁶⁶² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص908.

⁶⁶³ V. Art. R..225-68 al. 2 C.com. fr.

⁶⁶⁴ إن المشرع الجزائري لم يتص صراحة على وجوب إرسال الإخطار بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد للشركاء المالكون للأسهم المشاعة خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص على ذلك صراحة، غير أنه نص في المادة 679/ف2 من ق. ت. ج على أنه: " يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد...".

⁶⁶⁵ لم يتص المشرع الجزائري بعبارة صريحة على وجوب إرسال الإخطار بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد لكل من المنتفع بالأسهم ومالك الرقبة، غير أنه نص في المادة 679/ف1 من ق. ت. ج على أنه: " يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية"، لذا يستنتج ضمنا أنه يجب إخطار المنتفع ومالك الرقبة بالدعوة الجمعية العامة للإنعقاد وذلك حتى يتمكن من الحضور من أجل ممارسة حقهم في التصويت.

⁶⁶⁶ V. Art. R..225-68 al. 3C.com. fr.

⁶⁶⁷ Art. R..225-69 C.com. fr: « Le délai entre la date soit de l'insertion ou de la dernière des insertions contenant un avis de convocation, soit de l'envoi des lettres, soit de la transmission de la convocation par télécommunication électronique, et la date de l'assemblée est au moins de quinze jours sur première convocation suivante. Lorsque de l'assemblée est convoquée en application des dispositions de l'article L. 233-32, ce délai est au moins de six jours sur première convocation et de quatre jours sur convocation suivante. En cas d'ajournement de l'assemblée par décision de justice, le juge peut fixer un délai différent.».

القانوني. كما أنه لم ينص على البيانات التي يجب أن يتضمنها الإخطار بالدعوة كإسم الشركة وعنوانها ومركزها الرئيسي ونوعها ومقدار رأس مالها، ومكان وتاريخ وساعة انعقاد الجمعية مع تحديد طبيعتها ما إذا كانت عادية أو غير عادية، هذا بالإضافة إلى بيان جدول الأعمال وكذا الإجراءات التي يجب على المساهمين إتباعها للمشاركة والتصويت في الجمعية العامة لا سيما الإجراءات المتعلقة بالتصويت بالوكالة أو بالمراسلة أو بالوسائل الإلكترونية⁶⁶⁸.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة إجراءات إخطار المساهم بالدعوة الجمعية العامة للإعقاد

يحرص المشرع الجزائري على وجوب احترام إجراءات إخطار المساهم بالدعوة الجمعية العامة للإعقاد، وذلك من خلال فرضه لعقوبات جزائية على القائمين بالإدارة في حالة مخالفتهم ذلك، حيث نصت المادة 816 من القانون التجاري على أنه "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات إسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصي عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر"، وعليه فإنه يجب على رئيس شركة المساهمة أو القائمون بالإدارة بإخطار حاملي الأسهم الإسمية بدعوة الجمعية العامة للإعقاد وإلا تعرضوا لعقوبات مالية، إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري قد وضع نص عام بموجبه يعاقب رئيس شركة المساهمة بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج إذا

⁶⁶⁸ عن هذه البيانات بالتفصيل راجع المادة (R. 225-73) من القانون التجاري الفرنسي.

لم يحط علما المساهمين بموجب رسالة موصي عليها بالتاريخ المحدد لإنعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للإنعقاد⁶⁶⁹.

وبما أن إخطار المساهم لا يمكن أن يكون إلا بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد، فإن المشرع الجزائري يعاقب بموجب المادة 815 من القانون التجاري بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في ستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي. كما يعاقب هؤلاء أيضا وفقا للمادة 832 من نفس القانون بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج في حالة ما إذا أصبح المال الصافي للشركة بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب أقل من ربع رأس المال، وامتنعوا متعمدين عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا، وإذا تعمدوا عدم الإيداع بكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية وتقييده بالسجل التجاري.

هذا وتنص الأحكام الجزائية أيضا على أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يمنع المساهم عمدا في المشاركة في مجلس المساهمين⁶⁷⁰.

يتضح لنا من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد حرص على وجوب احترام مواعيد الإخطار بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد، وذلك نظرا لأهمية هذه

⁶⁶⁹ المادة 817 ق. ت. ج.

⁶⁷⁰ المادة 814/2 ق. ت. ج.

المواعيد لدي المساهمين في الاطلاع على وثائق وسجلات الشركة، والتواصل بينهم حول المسائل المدرجة في جدول الأعمال.

وتجب الإشارة إلى أن عدم احترام القائمون بالإدارة لإجراءات إخطار المساهم بالدعوة الجمعية العامة للإنعقاد من شأنه أن يؤدي إلى بطلان مداوالات الجمعية، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة غير أنه وتطبيقاً للأحكام العامة الواردة نص المادة 733/2 من القانون التجاري الجزائري والتي تقضي بأن بطلان العقود والمداوالات لا يحصل إلا بمخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود، يتضح لنا أنه مدام أن مواعيد الإخطار بدعوة الجمعية العامة منصوصاً عليها في القانون التجاري على وجه الإلزام، فإنه يجب احترامها وإلا قد تتعرض مداوالات الجمعية العامة للبطلان.

وعلى خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي قد أقر صراحة بالبطلان كجزاء على مخالفة هذه الإجراءات، غير أنه لا تقبل دعوي البطلان إذا ثبت حضور جميع المساهمين أو مثليهم الاجتماع⁶⁷¹، وهذا أمر طبيعي لأن الأصل في القواعد الإجرائية هو أن هذه الإجراءات لا تقصد لذاتها، وإنما تفرض لتحقيق هدف أو غاية معينة، فإنه متى تحقق هذا الهدف أو الغاية فلا يكون هناك ثمة مجال لبحث مدي بطلان النتائج المترتبة على هذا التصرف الذي لم تتبع فيه الإجراءات المشار إليها سالفاً⁶⁷². وهذا الأمر مقرر بواسطة قانون الإجراءات المدنية الفرنسية حيث تنص المادة 145 منه على أنه لا يجوز إقرار بطلان أي إجراء لعيب

⁶⁷¹ Art. L225-104 C. com.fr: « La convocation des assemblées d'actionnaires est faite dans les formes et délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée. Toutefois, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les actionnaires étaient présents ou représentés.».

⁶⁷² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص909.

شكلي إذا لم ينص القانون صراحة على ذلك⁶⁷³، وهذا ما أقره أيضا المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008⁶⁷⁴.

وتطبيقا لهذه القاعدة فإنه إذا لم يتم احترام الإجراءات المشار إليها سابقا، فإنه لا يترتب على ذلك البطلان إذا ثبت حضور جميع المساهمين أو ممثليهم واتخذت القرارات بالأغلبية المنصوص على إتباعها في هذا الخصوص، لأن هذا هو الهدف من فرض هذه الأحكام والإجراءات.

المطلب الثاني: صور حضور المساهم لاجتماع الجمعية العامة

يعتبر حق الحضور في اجتماعات الجمعية العامة من الحقوق الأساسية للمساهم، والتي من خلاله يمكنه المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة وضمان الرقابة على أعمال الهيئات الإدارية، كما يمكنه من الحصول على معلومات إضافية من شأنها أن تفيده في التصويت على مختلف قرارات الجمعية العامة، ونتيجة لذلك فقد أجاز المشرع الجزائري للمساهم حضور هذه الاجتماعات شخصيا أو عن طريق الإنابة، وهذا ما سوف نبينه حسب الآتي:

الفرع الأول: الحضور الشخصي

الأصل أن يحضر المساهم شخصيا لاجتماعات الجمعية العامة لما له من أهمية خاصة باعتباره صاحب رأس المال الحقيقي في الشركة والتي يمثل فيها بأسهمه⁶⁷⁵، ويجب على هذا الأخير إثبات صفته كمساهم حتي يسمح له بمباشرة هذا الحق، فإثبات هذه الصفة هو أمر يسير في التشريعات التي تأخذ بنظام الأسهم الإسمية ومنها التشريع الجزائري، فهذا

⁶⁷³ Art. 114 du Code de procédure civile: « Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas experssément prévue par la loi,.....».

⁶⁷⁴ راجع المادة 60 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 23 افريل 2008، ع21.

⁶⁷⁵ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.153.

نوع من الأسهم يمكن إثبات صفة المساهم فيها عن طريق الرجوع إلى سجلات الشركة لتحديد بيانات المساهم، فهذه الأخيرة عند إصدارها لأسهم إسمية تعد سجلات يتم تكوينها حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد، وتخصص كل ورقة منها لمالك سندات واحد بسبب ملكيته، أو لعدة مالكين بسبب ملكيتهم المشتركة أو ملكيتهم الرقبة، أو حقهم في الانتفاع بالسندات المذكورة. وعلاوة على ذلك، يمكن مسك بطاقات تتضمن حسب الترتيب الأبجدي أسماء أصحاب السندات وعناوينهم والعدد والصنف وأرقام سندات كل مالك من ملاكها، عند الاقتضاء، ولا يمكن أن تشكل بيانات هذه البطاقات دليلاً يناقض البيانات التي تتضمنها السجلات⁶⁷⁶. هذا وفي حالة تحويل السندات للحامل إلى سندات إسمية يجب أن تتضمن السجلات المذكورة في المادة السابقة البيانات المتعلقة بعملية التحويل لاسيما تاريخ العملية، إسم أصحاب السندات القديم والجديد ولقبه وموطنه في حالة التحويل، القيمة الإسمية وعدد الأسهم المحولة، وخصائصها، تخصيص رقم ترتيبى للعملية⁶⁷⁷.

وعلى خلاف الأسهم الإسمية، فإن الأسهم لحاملها تقيد في حساب يمسه وسيط مؤهل⁶⁷⁸، وعليه في هذه الحالة يتم إثبات صفة المساهم عن طريق الشهادة التي يعدها الوسيط المؤهل الماسك للحساب⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات السالف الذكر.

⁶⁷⁷ راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

⁶⁷⁸ راجع المادة 715 مكرر 37/ف2 ق.ت.ج.

⁶⁷⁹ تنص المادة 13 من نظام رقم 03-02 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات السالف الذكر على أنه "يسلم ماسك الحسابات - الحافظ، إلى كل صاحب حساب للسندات إن هو طلب ذلك، شهادة توضح طبيعة السندات المقيدة في حسابه وعددها وكذا البيانات المذكورة فيه ويرسل إليه هذا الكشف دورياً وعلى الأقل مرة في السنة".

إذن استنادا على ما سبق يتضح أنه بمجرد ثبوت ملكية الأسهم يتأكد حق الحضور الشخصي لمالكها، غير أنه تجب الإشارة إلى أنه في بعض الحالات توجد صعوبات في تحديد صاحب هذا الحق لا سيما إذا تعلق الأمر بحق الحضور لأصحاب الأسهم ذات الحقوق المتعددة، فإذا كانت الأسهم مشاعة، فإنه يستحيل تطبيق مبدأ عدم قابلية الأسهم للتجزئة⁶⁸⁰، فهذه النوعية من الأسهم تنتقل إلى الورثة غير مفرزة أي يصبح عدة أشخاص مالكيين لها، فبرغم من وجوب إخطارهم جميعا بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد كما سبق القول، إلا أن هذه الملكية لا تخول لهم جميعا حق الحضور في الجمعيات العامة إلا في حالة ما إذا تمت قسمة هذه الأسهم بينهم كل حسب نصيبه الشرعي والتأشير على ذلك في سجلات الشركة⁶⁸¹. ولكن نتساءل في حالة ما إذا لم يتم إقرار هذه قسمة هل سيفقد الشركاء المالكون للأسهم المشاعة حقهم في حضور الجمعيات العامة؟

لقد عمل المشرع الجزائري على إيجاد حل لهذا الإشكال حيث نص في المادة 679/2 من القانون التجاري على أنه "يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد. فإذا لم يحصل الاتفاق، عين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذين يهمه الاستعجال".

وقد تنقسم ملكية الأسهم إلى حق انتفاع وحق الرقبة، في هذه الحالة كيف يتم التعامل مع الحقوق المتعلقة بهذه الأسهم والتي من ضمنها حق الحضور لاجتماعات الجمعية العامة وذلك في ظل مبدأ عدم قابلية الأسهم للتجزئة؟ بالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري يتضح لنا أن هذا المبدأ لا يتعارض مع المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة⁶⁸²، فوفقا لنص المادة 679/1 من نفس القانون فإنه: "يرجع حق التصويت

⁶⁸⁰ راجع المادة 715 مكرر 32 ق.ت.ج.

⁶⁸¹ نادية حميدة، المرجع السابق، ص 210.

⁶⁸² تنص المادة 715 مكرر 32 من ق.ت.ج على أنه: "تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة."

المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية." ومنه نستنتج أن حق الحضور في الجمعيات العامة العادية يعود للمنتفع، ولمالك الرقبة في الجمعيات غير العادية.

وفي هذا السياق نري أن هذا الحل الذي جاء به المشرع الجزائري يعتبر حلا منطقيا، فمن مصلحة المنتفع أن يحضر جمعيات العامة العادية ويشارك في التصويت على قراراتها، لأن هذه الأخيرة مختصة في دراسة ميزانية الشركة وحساب الأرباح وتحديد أنصبتها التي توزع على المساهمين، وهذا ما يهم المنتفع دون مالك الرقبة، لأن هذا الأخير مصلحة تكمن في المشاركة في اتخاذ القرارات الهامة خاصة تلك المتعلقة بالمسائل الخطيرة التي تمس الشركة كحلها وتعديل قانونها الأساسي وغيرها من المسائل وهذا من اختصاص الجمعية العامة غير العادية.

ويمكن أن تكون هذه الأسهم موضوع رهن حيازي، في هذه الحالة يمنح المشرع الجزائري الحق في حضور الجمعيات العامة للمدين الراهن دون الدائن المرتهن، لأن هذا الأخير له الحق في الحجز على الأرباح فقط⁶⁸³، غير أنه إذا أصبح الدين مستحق الأداء جاز له طبقا للأحكام العامة الواردة في القانون المدني أن يطلب بيع هذه الأسهم أو تملكها⁶⁸⁴، فإذا تملكها وتم التأشير على ذلك في سجلات الشركة يثبت له حق الحضور في الجمعيات العامة.

⁶⁸³ راجع المطلب الثاني الموسوم بحق المساهم في رهن الأسهم الوارد ذكره في الفصل الثاني من الباب الأول، فقد تم شرح فيه هذه الحالة بالتفصيل.

⁶⁸⁴ تنص المادة 981 ق.م.ج على أنه: "إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون مستحق الأداء جاز لدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه، أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة 970 الفقرة الثانية."

وتجب الإشارة إلى أنه إذا كان المساهم يحمل أكثر من صفة كأن يكون صاحب سند ، فإن حق الحضور يثبت له بصفته مساهم وليس صاحب سند، ذلك لأن طبيعة العلاقة بين صاحب السند والشركة هي علاقة الدائن بالمدين وأن السند ما هو إلا الصك الذي يثبت مديونية الشركة، كما أن إصدار هذه الأخيرة للسندات يمثل في جوهره سند قرض بينها وبين أصحاب السندات، وترتيباً على ذلك فإن صاحب السند لا يعنيه من أمر الشركة إلا الحصول على الفائدة بصرف النظر عما حققته الشركة من أرباح أو خسائر⁶⁸⁵، لذلك فهو لا يتمتع بنفس الحقوق الممنوحة للمساهم ومن ثم لا يحق له الحضور في الجمعيات العامة للمساهمين، ومع ذلك فلا مانع من أن يباشر هذا الحق ممثلي جماعة حاملي السندات بحيث يمكن استشارتهم في جميع المسائل المدرجة في جدول الأعمال، باستثناء المسائل المتعلقة بتوظيف مسيري الشركة أو إقالتهم، ويمكن لهم التدخل أثناء الجمعية. كما يمكن لهم الاطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين⁶⁸⁶.

ويجوز لممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق حضور الجمعيات العامة للمساهمين بصفة استشارية. كما لهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين، إلا أنه لا يجوز لأصحاب سندات الاستحقاق وممثلي الجماعة التدخل في تسيير شؤون الشركة⁶⁸⁷.

هذا وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية المساهمة في الشركة فإن حضورها يكون عبر ممثلها القانوني لأنها عديمة الإرادة، لذلك جعل لها المشرع نائباً يعبر عن إرادتها⁶⁸⁸، ويكون حضور هذا الأخير بمثابة حضور قانوني للمساهم الأصل لاجتماع الجمعية العامة ولو كان

⁶⁸⁵ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.165.

⁶⁸⁶ راجع المادتين 715 مكرر 79 و715 مكرر 80 ق. ت. ج.

⁶⁸⁷ راجع المادة 715 مكرر 91 ق. ت. ج.

⁶⁸⁸ راجع المادة 50 ق.م. ج.

غير مساهم في الشركة⁶⁸⁹، ولكن هل يجوز لهذا الممثل القانوني أن يوكل عنه شخصا آخر لحضور الاجتماع؟

لا يوجد نص خاص في التشريع الجزائري ولا المصري ولا حتى في القانون الفرنسي يعالج هذا الأمر، غير أن الفقه يري عدم جوازية ذلك بحسبان أن ممثل الشخص الاعتباري هو وكيل عن ذلك الشخص وأن اختياره له يقوم أساسا على الاعتبار الشخصي، ومن ثم يمنع عليه تفويض صلاحية التمثيل في الجمعية لشخص آخر⁶⁹⁰.

وبنسبة للمساهم القاصر أو فاقد الأهلية فإن حضور الولي أو الوصي عنه يعتبر حضورا قانونيا للمساهم الأصلي، ولو كان ذلك الولي أو الوصي غير مساهم في الشركة⁶⁹¹، وعليه لا يشترط في هذه الحالة التوكيل، إذ أنه يكفي إثبات علاقة الولاية أو الوصاية والتي غالبا ما يتم إثباتها بموجب قرار قضائي، هذا بالإضافة إلى تقديم الشهادة التي تثبت ملكية الأسهم.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري أعطي لكل المساهم الحق في الحضور الشخصي لإجتماعات الجمعية العامة، فهذا الحق كما أسلفنا يعتبر من قواعد النظام العام لا يجوز حرمان المساهم منه، كما لا يجوز النص في النظام الأساسي للشركة على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم لكي يستطيع المساهم ممارسة حقه في الحضور، إلا أن هناك بعض التشريعات تجيز أن يشترط نظام الشركة حيازة عدد معين من الأسهم للحضور، فقد جاء في المادة 83 من نظام الشركات السعودي على أنه يجوز أن ينص نظام الشركة على أن يقتصر الحضور في الجمعية العامة على المساهمين الذين يملكون قدرا معينا من الأسهم، غير أن هذه المادة وضعت قيда على حرية الشركة في هذا الصدد فجعلت الحق لكل مساهم

⁶⁸⁹ راجع إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، الأسهم، المرجع السابق، ص343، وأيضا فوزي

محمد سامي، المرجع السابق، ص491.

⁶⁹⁰ نادية حميدة، المرجع السابق، ص207.

⁶⁹¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص343.

يملك عشرين سهما في حضور الجمعية ولو نص نظام الشركة على غير ذلك⁶⁹²، كذلك كان يجيز المشرع الفرنسي للشركات أن تشترط في نظامها الأساسي امتلاك حد أدنى للأسهم من أجل حضور الجمعية العامة دون أن يزيد هذا عن عشرة أسهم، على أنه يمكن أن يجتمع المساهمين ببعضهم البعض حتي يشكلوا الحد الأدنى المطلوب ثم يختارون أحدهم لتمثيلهم في الجمعية العامة، غير أنه وبموجب صدور القانون الرقم 420-2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة السالف الذكر تم إلغاء هذه الأحكام القانونية⁶⁹³.

ويري جانب من الفقه أن سبب اشتراط نظام الشركة لحيازة عدد معين من الأسهم لحضور اجتماع الجمعية العامة راجع إلى كثرة عدد المساهمين في شركة المساهمة، بحيث يكون من الصعب جدا جمعهم في مكان واحد⁶⁹⁴، في حين يري جانب آخر أن هذا الشرط وضع من أجل اجتناب ازدحام الاجتماع بصغار المساهمين الذين تكون مصالحهم في الشركة قليلة بسبب قلة عدد الأسهم التي يمتلكونها⁶⁹⁵، إلا أننا نري عكس ذلك، فليس هناك أي استحالة في حضور جميع المساهمين الاجتماع، لأن كثرة عددهم، أو ظروف مكان الاجتماع تعتبر مجرد مسائل تنظيمية فقط، فلو رجعنا للمشرع الفرنسي نلاحظ أن هذا الأخير قام بموجب القانون الرقم 420-2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة السالف الذكر بتنظيم هذه المسائل، وذلك من خلال السماح للمساهمين بالمشاركة في اجتماعات الجمعية العامة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة التي تسمح بتحديد هويتهم شريطة أن ينص نظام الشركة على ذلك⁶⁹⁶، و لا يقتصر الأمر على هذا فقط إذ بإمكانهم أيضا تبادل الوثائق

⁶⁹² صالح بن زابن المرزوقي البقمي، المرجع السابق، ص 451.

⁶⁹³ Art. L.225 -112 C.com.fr, abrogé par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001- art. 115: « Les statuts peuvent exiger un nombre minimal d'actions, sans que celui-ci puisse être supérieur à dix, pour ouvrir le droit de participer aux assemblées générales ordinaires.

Plusieurs actionnaires peuvent se réunir pour atteindre le minimum prévu par les statuts et se faire représenter par l'un deux ou par le conjoint de l'un d'eux. ».

⁶⁹⁴ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 488.

⁶⁹⁵ صالح بن زابن المرزوقي البقمي، المرجع السابق، ص 451.

⁶⁹⁶ Art. L225-107, II, C. com. Fr, Modifié par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001: « Si les statuts le prévoient, sont réputés présents

والمعلومات، فميزة هذه الوسائل تكمن في تسهيل على المساهمين الوصول إلى المعلومات التي تتوفر على الفور، مما يخفف عليهم مهمة الحصول على مختلف الوثائق والمعلومات المتعلقة بالشركة.

إذن لا يجب أن تكون هذه المبررات التي ذكرها جانب من الفقه الدافع إلى حرمان المساهم من حقه في الحضور، خاصة وأن استخدام وسائل الاتصال عن بعد في اجتماعات الجمعية العامة أصبح الآن حقيقة واقعة في الشركات التجارية، فهذه الوسائل توفر الوقت وعناء السفر⁶⁹⁷، وبخصوص صغار المساهمين فإننا نرى أنهم هم الأحق بالحماية، حيث يجب إتاحة الفرصة لهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة من أجل الدفاع عن مصالحهم وحمايتهم من تعسف الأغلبية التي تسيطر على الشركة.

هذا ونشير في الأخير إلى أنه إذا كان المشرع الجزائري لا يجيز حرمان المساهم من حق الحضور في اجتماعات الجمعية العامة، إلا أنه وضع قيوداً قانونية على هذا الحق، يهدف المشرع من ذلك حماية مصلحة الشركة والمساهمين، ويتمثل هذا القيد في عدم دفع الأقساط المستحقة من القيمة المتبقية للأسهم، حيث أن الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الأجل المحددة، تكف عن إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني⁶⁹⁸، فبعد مرور مدة ثلاثين يوماً على الأقل من إعدار المساهم المقصر برسالة موصي عليها مع وصل الاستلام، يتم بيع الأسهم من طرف الموثق أو وسيط في عمليات البورصة⁶⁹⁹، ومن ثم يتم تجريده من صفة المساهم.

pour le calcul du quorum et de la majorité les actionnaires qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification et dont la nature et les conditions d'application sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.».

⁶⁹⁷ P. CHRISTIAN, op.cit., p.282.

⁶⁹⁸ راجع المادة 715 مكرر 49 ق. ت. ج.

⁶⁹⁹ أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

ومقارنة مع المشرع الفرنسي فإن هذا الأخير بالإضافة إلى منع المساهم الذي لم يدفع الأقساط المستحقة من القيمة المتبقية للأسهم من الحضور في اجتماع الجمعية العامة، فإنه استبعد أيضا حاملي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق في التصويت حضور الاجتماع، غير أنه إذا لم تدفع لهم الأرباح ذات الأولوية المستحقة عن ثلاث سنوات مالية يكون لهم الحق في التصويت مثل المساهمين الآخرين⁷⁰⁰. وبالتالي لا يمكن في هذه الحالة استبعادهم من المشاركة في اجتماع الجمعية العامة.

الفرع الثاني: الحضور بالإبابة

بالرغم من أن الأصل هو حضور المساهم شخصيا لاجتماع الجمعية العامة، إلا أنه لا يشترط في شركات المساهمة أن يحضر هذا الأخير بنفسه الاجتماع، فقد تقع ظروف استثنائية تحول دون ممارسة المساهم لهذا الحق، ولذلك كان لزاما على المشرع الجزائري منحه الحق في أن ينوب عنه غيره داخل الجمعيات العامة، وذلك حتي يضمن مشاركته في اجتماعاتها مما يمكنه من الحفاظ على مصالحه في الشركة وحمايتها حتي في غيابه، كما أن المشرع استهدف من ذلك معالجة حالات غياب المساهمين الناتجة عن الظروف الطارئة وبالتالي ضمان توافر النصاب لاجتماع الجمعية العامة بدلا من إعادة إجراءات الدعوي لحضور الاجتماع مرة ثانية⁷⁰¹.

غير أن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يضع نص قانوني خاص ينظم فيه أحكام هذه الإبابة، وإنما نص عليها في الأحكام المتعلقة بورقة الحضور⁷⁰²، دون أن يحدد لنا الأشخاص الذين يجوز للمساهم توكيلهم من أجل حضور الاجتماع نيابة عنه، وهذا خلافا لما كان ينص عليه في المادة 646 من القانون التجاري الملغاة بموجب المرسوم التشريعي

⁷⁰⁰ V.Art. L228-35-5 C. com. fr.

⁷⁰¹ V.H. ABDULATEEF MUHI, La protection des actionnaires à l'occasion de l'augmentation de capital des sociétés anonymes: étude comparée des droits français et irakien en vue d'une amélioration du droit irakien, th, doctorat, université Grenoble Alpes, 2016, n°242, p101.

⁷⁰² راجع المادة 681 ق. ت. ج.

رقم 93-08 السالف الذكر، حيث جاء فيها أنه يجوز للمساهم أن ينوب عنه مساهما آخر، أو أن ينوب عنه زوجه كما يمكن له أن يتلقى الوكالات الصادرة عن مساهمين آخرين قصد تمثيلهم في الجمعية دون تحفظات ماعدا تلك التي تنص عليها الأحكام القانونية أو أحكام القانون الأساسي للشركة التي تحدد الحد الأقصى للأصوات الممكن حيازتها من طرف المساهم، سواء كان ذلك باسمه الشخصي أو بصفته وكيلًا، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن⁷⁰³.

لقد أخطأ المشرع الجزائري عند إلغائه لنص المادة 646، فهذه المادة كانت لا تجيز للمساهم توكيل أي شخص آخر غير زوجه أو المساهمين في الشركة، وهذا أمر منطقي، لأن توكيل شخص آخر من غير المساهمين من شأنه أن يشكل خطورة على سرية المداوولات والمناقشات، كما أن إطلاع أشخاص آخرين على معلومات وأسرار الشركة من خلال حضورهم لاجتماعاتها قد يؤدي إلى تسريب هذه المعلومات إلى منافسيها.

برغم من أهمية الأحكام الواردة في نص المادة 646 الملغاة إلا أن المشرع الجزائري لم يأت في التعديل الذي أجراه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر بنص مماثل لها ينظم أحكام الوكالة ويحصر الأشخاص المؤهلة لتمثيل المساهم في اجتماع الجمعيات العامة في زوجه أو مساهم آخر، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي وضع نصا قانونيا يشرح أحكام الوكالة بالتفصيل، حيث يجيز للمساهم توكيل زوجه أو مساهم آخر لينوب عنه في حضور اجتماع إذا تعذر عليه الحضور شخصيا، كما يجيز له قبول الوكالات من المساهمين الآخرين لتمثيلهم دون أي حدود باستثناء تلك التي تفرضها الأحكام القانونية أو أحكام القانون الأساسي التي تحدد الحد الأقصى لعدد الأصوات التي يمكن أن يحوزها

المساهم سواء باسمه الشخصي أو بصفته وكيلًا⁷⁰⁴. أكثر من ذلك فإن المشرع الفرنسي جعل هذا الحق من النظام العام⁷⁰⁵، ومنح للمساهم في حالة تعذر عليه حضور الاجتماع شخصيا إمكانية الاختيار بين أحد الحلول ثلاثة: إعطاء الوكالة إلى مساهم آخر أو زوجه، التصويت بالمراسلة⁷⁰⁶، أو إرسال الوكالة إلى الشركة دون الإشارة إلى الوكيل⁷⁰⁷.

ولم يمنع المشرع الجزائري المساهم من توكيل أحد أعضاء الهيئة الإدارية لينوب عنه في حضور الاجتماع، برغم من أن هذا الأمر يشكل خطورة على المساهمين، فجواز إنابة المساهمين لمسيرتهم لحضور الجمعيات العامة يؤدي إلى خضوع قراراتها لرغبات هؤلاء، لأن التوكيل للحضور يلزمه التصويت في الجمعية، بذلك تتركز سلطة الإدارة والرقابة في يد واحدة مما يتعارض مع مبدأ رقابة الجمعية العامة للمساهمين على أعمال الهيئات الإدارية في الشركة، وهذا من شأنه عرقلة السير الحسن للشركة وتوجيه قراراتها لما يخدم مصالح الإدارة دون مصالح المساهمين، خاصة إذا تعلق الأمر بإبراء ذمتهم في الجمعيات العامة⁷⁰⁸.

لذلك نجد بعض التشريعات المقارنة ومن ضمنها التشريع المصري تشترط عدم جواز توكيل أحد أعضاء مجلس الإدارة لكي ينوب عن المساهم في الحضور حيث جاء في نص المادة 59 من القانون الشركات المصري أنه "كل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأمانة أو النيابة. ولا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعيات العامة."، ويفهم من هذا النص بمفهوم المخالفة، أنه يجوز للمساهم عضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور اجتماع الجمعية العامة، وهذا الحكم مستحدث في القانون الشركات

⁷⁰⁴ V.Art. L225-106 al. 1 et 2 C. com. fr.

⁷⁰⁵ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°529, p.679 : « La loi a prévu que le droit pour un actionnaire de se faire représenter aux assemblées est d'ordre public. ».

⁷⁰⁶ V. Art. L225-107 al. 1 C. com. fr.

⁷⁰⁷ V. Art. L225-106 al. 6 C. com. fr.

⁷⁰⁸ قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص223.

المصري الجديد، لأن القانون الملغي كان ينص فقط على منع نيابة عضو مجلس الإدارة عن أحد المساهمين في حضور اجتماع الجمعية العامة، دون أن يجيز نيابة عضو مجلس الإدارة في حضور الاجتماع عن عضو آخر⁷⁰⁹.

ويذهب الدكتور محمود سمير الشرقاوي إلى أنه يجب التفريق بين أمرين، حضور عضو مجلس الإدارة اجتماع الجمعية العامة كمساهم، وحضور هذا العضو للاجتماع المذكور كعضو مجلس إدارة. أما حضور مجلس الإدارة الاجتماع كمساهم فإنه يخضع لنص المادة 59 التي تجيز لكل مساهم حضور الاجتماع بطريق الأصالة أو النيابة فيجوز أن يمثل عضو مجلس الإدارة غيره من أعضاء المجلس في حضور الجمعية العامة بصفتهم مساهمين وفي هذه الحالة يجوز أن ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو في حضور الاجتماع كمساهمين وتحتسب نسبة ما يملكه العضو عن نفسه ونيابة عن غيره من المساهمين أعضاء مجلس الإدارة في النصاب القانوني لاجتماع المساهمين⁷¹⁰.

وتجب الإشارة إلى أنه يشترط لصحة النيابة أن تكون ثابتة في توكيل كتابي، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة⁷¹¹، على عكس المشرع الجزائري الذي نص على ذلك ضمناً في المادة 681 من القانون التجاري. واستهدف المشرع من هذا الإجراء ضمان صحة التوكيل وإضافة إليه شكلاً قانونياً، فالكتابة تعتبر وسيلة لإثبات الوكالة وشرطاً لصحة العقد، كما أن التوكيل الكتابي يسهل في إثبات صفة المشارك (الوكيل) في الاجتماع الجمعيات العامة⁷¹²، ونتيجة لذلك فإن التوكيل الشفهي غير جائز بسبب صعوبة إثباته.

ويجب أن يتضمن التوكيل الكتابي مجموعة من البيانات تتعلق باسم ولقب وعنوان المساهم (الموكل) وكذلك وكيله، عدد الأسهم التي يمتلكها المساهم، اسم الشركة وعنوانها

⁷⁰⁹ محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص195.

⁷¹⁰ المرجع نفسه، ص197، 198.

⁷¹¹ Art. L225-106 II, C. com. fr : « Le mandat ainsi que, le cas échéant, sa révocation sont écrits.....».

⁷¹² H. ABDULATEEF MUHI, op. cit., n°260, p107.

ورأس مالها، نوع الجمعية، تاريخ ومكان الاجتماع، الصلاحيات الممنوحة، توقيع المساهم⁷¹³. والهدف من الالتزام بتقديم هذه البيانات هو منع حصول عملية التزوير⁷¹⁴.

هذا ويجوز أن يكون التوكيل الكتابي عام يفيد صحة التمثيل في الجمعية العامة دون تحديد المسائل التي سيتم بحثها، ويجوز أن يكون خاصا بأن يحدد المساهم (الموكل) المسائل التي يجوز للوكيل الاشتراك في مناقشتها أو التصويت في باتجاه معين، وهذا الأمر جائز طبقا للقواعد العامة التي تجيز تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه⁷¹⁵، ولم يبين المشرع الجزائري ما إذا كان التوكيل الصادر يخص اجتماع واحد للجمعية العامة أو أنه صالح لعدة اجتماعات وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على أن التوكيل من حيث المبدأ يمنح لجمعية عامة واحدة، ومع ذلك يمكن منحه لجمعيتين أحدهما عادية وأخرى غير عادية شريطة أن يتم عقدهما في نفس اليوم أو خلال 15 يوما، كما يكون هذا التوكيل صالح للجمعيات التي تتعقد بنفس جدول الأعمال⁷¹⁶، وهذا ما أقره أيضا القضاء الفرنسي⁷¹⁷. في حين أجاز المشرع المصري أن يكون التوكيل لحضور اجتماع واحد أو أكثر من اجتماعات الجمعية العامة، ويكون التوكيل الصادر لحضور اجتماع معين صالحا لحضور الاجتماع الذي يؤجل إليه لعدم تكامل النصاب⁷¹⁸.

⁷¹³ V.Art. R. 225-79 al. 1 C. com. fr.

⁷¹⁴ H. ABDULATEEF MUHI, op. cit., n°261, p107.

⁷¹⁵ مولود فاتح، المرجع السابق، ص110.

⁷¹⁶ Art. R.225-79 al. 3 et 4 C.com. fr: « Le mandat est donné pour une seule assemblée. Il peut cependant être donné pour deux assemblées, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire, tenues le même jour ou dans un délai de quinze jours.

Le mandat donné pour une assemblée vaut pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour.».

⁷¹⁷ Cass. com.29 novembre 1994, Bull. Joly 1995, 175, Note Barbiéri, cité par G. RIPERT et R. ROBLOT, p.342.

⁷¹⁸ المادة 208/2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

المبحث الثاني: حق المساهم في التصويت (Droit de vote)

المبدأ العام هو أنه في جميع أشكال الشركات التجارية يحق لكل مساهم المشاركة في التصويت على قرارات الجمعيات العامة⁷¹⁹، سواء كان هذا المساهم من الأقلية أو الأغلبية، أي أن حق التصويت يمنح لجميع المساهمين دون تمييز، فهو عبارة عن وسيلة أساسية لدفاع عن حقوقهم وتعبير عن آراءهم⁷²⁰، لذلك يعتبره الفقه المحور الأساسي للعمل الديمقراطي في

الشركات⁷²¹، حيث يري جانب منهم أن هذا الحق يستمد أصوله من الديمقراطية السياسية التي تخول لكل مواطن الحق في التصويت⁷²².

ويري جانب آخر من الفقه أن المساهم الذي ليس له الحق في التصويت لا يمكن اعتباره مساهما⁷²³، لأن هذا الحق يعد من أهم الحقوق الأساسية المرتبطة بالأسهم، فهو لا يمكنه من المشاركة في اتخاذ قرارات الشركة فقط بل يشكل أيضا ضمانا لحقوقه المالية⁷²⁴، ومن ثم فإن ممارسة المساهم لحقه في التصويت يحمي مصالحه الخاصة، كما يخدم مصلحة الشركة أيضا، لأن هذا الحق هو حق شخصي ووظيفي في نفس الوقت، وإن كان يرفض جانب من الفقه هذا المفهوم نظرا لعدم وجود حقوق مختلطة، لذا يرون وجوب فهم حق

⁷¹⁹ P. CHRISTIAN, op.cit., p.145.

⁷²⁰ A. KITSOU, op.cit., p.76: « Chaque actionnaire, minoritaire ou majoritaire, dispose du droit de vote pour défendre son opinion.». Et P. CHRISTIAN, op.cit., p.153 : «... le droit de vote est aussi un outil central de la défense de l'actionnaire,...».

⁷²¹ V. M. CROCQUEVIEILLE, La démocratie actionnariale : contribution à l'étude d'un mythe juridique. th, doctorat, université, de paris Nanterre, 2018, p. 140: « Le vote seul est le pivot indispensable au fonctionnement démocratique des sociétés.». V. aussi., H. ABDULATEEF MUHI, op. cit., n°316, p131: « Le droit de vote à l'assemblée représente l'exercice de la démocratie dans la société par lequel l'actionnaire exprime son opinion après avoir obtenu des informations concernant la résolution proposée.». Et Y. Guyon, La société anonyme, une démocratie parfaite!, in Propos impertinents de droit des affaires, Mélanges en l'honneur de C. Gavalda, Dalloz, 2001, p. 133.

⁷²² V. N. ABDELMOUMEN, op.cit. p.87. et. M. CROCQUEVIEILLE op. cit., p.138.

⁷²³ TH. BONNEAU, La diversification des valeurs mobilières : ses implications en droit des sociétés, RTD com.1988, p.597.

⁷²⁴ A. TRAORE , op.cit., p.20: « Il lui permettait non seulement de participer aux décisions sociales mais constituait aussi une garantie de ses droits pécuniaires.».

التصويت على أنه حق فردي فقط، يمكن للمساهم ممارسته لمصلحته الشخصية ويكون ضد مصلحة الشركة⁷²⁵، في حين يري جانب آخر منهم وهو ما نرجحه إلى أن تصويت المساهم على مختلف قرارات الشركة ينظر إليه في الوقت الحاضر على أنه قيمة اقتصادية أكثر من أنه حق فردي⁷²⁶.

هذا ونظرا للأهمية القصوى لحق التصويت فإن كل ما يتعلق به يعد من النظام العام⁷²⁷، فقد أقر المشرع الجزائري جزاءات على مخالفة أحكامه أو التعسف في استعماله، غير أنه هناك حالات معينة قد تفرض على الشركة إلغاء حق المساهم في التصويت، كما أن هذا الأخير قد يتنازل عن حقه في التصويت وذلك وفق الحالات المقررة قانونا.

استنادا على ذلك ومن أجل الإحاطة بموضوع حق المساهم في التصويت من جميع جوانبه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، ندرس في المطلب الأول كيفية ممارسة المساهم لحق التصويت، بينما نتناول في المطلب الثاني حالات إلغاء حق المساهم في التصويت والتنازل عليه، أما المطلب الثالث سنبين فيه أهم الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام حق المساهم في التصويت.

المطلب الأول: ممارسة المساهم لحق التصويت

بما أن حق التصويت يعتبر من أهم الحقوق الأساسية للمساهم كما سبق القول، فإنه يجب أن يكون هذا المساهم قادرا على ممارسة حقه في التصويت بكل حرية، لأن هذا الحق يعتبر وسيلة للتعبير عن رأيه في اختيار ممثليه أو في صنع القرار⁷²⁸، وفي هذا الصدد عملت مختلف التشريعات على إيجاد عدة طرق من شأنها أن تساعد المساهم على التعبير عن رأيه داخل الجمعيات العامة.

⁷²⁵ M. NDIAYE, op. cit. p.308.

⁷²⁶ B. DELECOURT, op. cit., p.84.

⁷²⁷ Y. GUYON, La société anonyme, op. cit., p.28.

⁷²⁸ V. A. TRAORE , op.cit., p. 19. V. aussi. M. NDIAYE, op. cit. p.307.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه يتم تحديد حق المساهم في التصويت من خلال القيمة الإسمية للأسهم التي يمتلكها⁷²⁹، وهو ما يعرف بمبدأ التناسب، الذي يعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز مخالفة أحكامه وإن كانت هناك بعض الاستثناءات التي ترد عليه.

تبعاً لذلك فإن البحث في موضوع ممارسة المساهم لحق التصويت يتطلب منا أن نتطرق أولاً إلى شرح مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم والاستثناءات الواردة عليه (الفرع الأول)، ثم نبين طريقة ممارسة المساهم لحقه في التصويت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ التناسب والاستثناءات الواردة عليه

إن ممارسة حق التصويت في الجمعيات العامة لشركات المساهمة تخضع لمبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم التي يملكها المساهم، سنقوم أولاً بشرح هذا المبدأ بالتفصيل ثم نبين الاستثناءات الواردة عليه ثانياً.

أولاً: مبدأ التناسب (Le principe de proportionnalité)

لا يحرص المشرع الجزائري فقط على وجوب العمل بمبدأ التناسب في توزيع الأرباح والخسائر⁷³⁰، وإنما أخضع أيضاً حق التصويت لهذا المبدأ حيث نص في المادة 684/ف1 من القانون التجاري على أنه: "مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و685، يكون

⁷²⁹ D. GAULIS et J. TRISTAN MICHEL, Les actions à droit de vote privilégié, in Bulletin Ceditac n°50. 2008, P.1.

⁷³⁰ لقد رأينا سالفاً، أن المشرع الجزائري لم يكتف بالحصر على وجوب تطبيق مبدأ التناسب عند توزيع الأرباح والخسائر في حالة إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء من هذه الأرباح والخسائر (المادة 425 ق.م. ج.)، وإنما طبق هذا المبدأ في عدة مسائل كمسألة حق الأفضلية في الاكتتاب حين أوجب أن تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم (المادة 694 ق.ت. ج.)، وكذلك بخصوص مسألة تصفية شركة المساهمة بالتراضي، حيث أقر أن للمساهمين العاديين الحق في حالة التصفية بالتراضي، في توزيع فائض التصفية بالتناسب مع مساهمتهم (المادة 715 مكرر 43 ق.ت. ج.).

حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها. ولكل سهم صوت على الأقل.⁷³¹ وهذا ما أقره أيضا المشرع الفرنسي.

وفقا لهذه المادة فإن تحديد عدد الأصوات التي تمنح للمساهم تعتمد على الأسهم التي يمتلكها هذا الأخير، بتعبير أدق يتم تقييم حقوق التصويت للمساهم بما يتناسب أو يساوي عدد أسهمه في رأس المال وقد جعل المشرع الجزائري لكل سهم واحد صوت واحدا على الأقل « une action = une voix » على أن تطبق هذه القاعدة على كل الأسهم سواء كانت أسهم رأس مال أو أسهم التمتع، وعليه فإن المساهم الذي يمتلك 100 سهم في رأس المال يكون له 100 صوت، هذا إذا كانت القيمة الإسمية لهذه الأسهم متساوية، فإذا كان هناك أسهم في الشركة حددت قيمتها الإسمية مثلا بقيمة 600 دج للسهم وأخري بقيمة 1200 دج، فإن السهم الأول يمنح للمساهم الحق في صوت واحد في حين يمنحه الآخر صوتين.

غير أننا نتساءل في هذا الصدد حول كيفية حساب عدد الأصوات التي يمتلكها المساهم الذي ساهم بحصة عمل خاصة وأن هذه الحصة لا تدخل في رأس المال؟ فالمشرع الجزائري لم يبين ذلك حيث اكتف بتحديد نصيب المساهم الذي قدم حصة عمل في الربح والخسارة حسب ما تقيده الشركة من هذا العمل⁷³²، وهذا بخلاف القانون الفرنسي بحيث تكون حصة هذا الأخير مساوية لحصة الشريك الذي ساهم بأقل قدر ممكن نقدا أو عينا في رأس المال⁷³³. وهذا من شأنه أن يسهل علينا تطبيق قاعدة سهم واحد يساوي صوت واحد حيث أنه إذا كان

⁷³¹ Art. L225-122 I, C. com. fr : « Sous réserve des dispositions des articles L. 225-10, L. 225-123, L. 225-124, L. 225-125 et L. 225-126, le droit de vote attaché aux actions de capital ou de jouissance est proportionnel à la quotité de capital qu'elles représentent et chaque action donne droit à une voix au moins. Toute clause contraire est réputée non écrite. ».

⁷³² راجع المادة 425 ق.م.ج.

⁷³³ Art.1844-1 al.1 C. civ.fr: « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire. ».

الشريك الذي يملك 100 سهم من رأس المال هو الذي ساهم بأقل قدر ممكن في رأس المال فإن المساهم الذي قدم حصة عمل سيحصل على 100 صوت.

تجب الإشارة إلى أن إخضاع المشرع حق التصويت لمبدأ تناسب عدد الأصوات مع رأس المال الشركة أمرا لا بد منه، إذ لا يمكن حرمان المساهم الذي استثمر مبالغ مالية أكبر في الشركة من حصوله على عدة أصوات تتناسب مع قيمة مساهمته، لأن هذا الأخير معرض لمخاطر أكثر من المساهم الذي يساهم بمبالغ ضئيلة. كما أن الفقه يري أن المشرع استهدف من هذا المبدأ توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لتمكين جميع المساهمين من التصويت⁷³⁴.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ التناسب

يعد مبدأ تناسب حق التصويت مع نسبة رأس المال التي يمثلها السهم من النظام العام حيث اعتبر المشرع الجزائري بموجب 684/ف2 من القانون التجاري كل شرط مخالف للأحكام الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة كأن لم يكن، وعليه لا يجوز إدراج أي نص في القانون الأساسي للشركة ينفي هذا المبدأ أو ينتقص منه إلا في حدود الاستثناءات التي حددها المشرع والتي سنبينها بالتفصيل تبعا كما يلي:

1: تحديد عدد الأصوات (La limitation du nombre de voix)

إذا كان المبدأ العام يقضي أن يكون لكل مساهم في شركة المساهمة الحق في التصويت بما يتناسب مع عدد الأسهم التي يمتلكها كما سبق القول، إلا أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي⁷³⁵ يجيز للقانون الأساسي للشركة أن يحد من هذا الحق، وذلك من خلال تحديد عدد الأصوات التي يمتلكها كل مساهم في الجمعية العامة للمساهمين، حيث

⁷³⁴ A. TRAORE , op.cit., p.21: « L'idée qui sous-tend ce principe selon lequel à chaque action est attaché un droit de vote est de protéger le plus possible l'accès au vote à tous les actionnaires. ».

⁷³⁵ Art. L225-125 al. 1 C. com. fr: « Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, sous la condition que cette limitation soit imposée à toutes les actions sans distinction de catégorie, autres que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote. ».

جاء في نص المادة 685 من القانون التجاري على أنه: "يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى." غير أن الفقه يري أن تحديد عدد الأصوات نادرا ما يتم استخدامه من الناحية العملية، فهذا الإجراء يتم استخدامه بشكل أساسي من قبل الشركات الكبرى المدرجة في البورصة كوسيلة دفاع⁷³⁶.

هذا وبرغم من أن الحق في التصويت هو من أهم الحقوق الفردية للمساهم التي تمكنه من المشاركة في القرارات الجماعية⁷³⁷، إلا أن المشرع الجزائري وضع قيودا قانونيا آخر عليه يحد من عدد الأصوات المساهم حيث نصت المادة 603/1 من القانون التجاري على أنه: "لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم. وللوكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس الحد."

وعليه نستنتج من هذه المادة أن مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم المكتتب بها يطبق فقط في حالة ما إذا كان المساهم يملك عدد من الأسهم يساوي أو يقل عن نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم، فإذا زاد عدد الأسهم عن هذه النسبة فلا يتم تطبيق هذا المبدأ.

ويري الفقه أن المشرع استهدف من هذا الاستثناء حماية الأقلية المساهمة من سيطرة المساهم المنفرد بأغلبية رأس المال⁷³⁸، غير أننا نري أن المساهمين الذين يمتلكون عدد

⁷³⁶ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°363, p.447: «...était rarement utilisée en pratique. Actuellement, elle est employée par les grandes sociétés à l'actionnariat dispersé comme moyen de défense anti-OPA.» V. aussi N. ELODIE MABIKA ITSIMBOU, op.cit. n°571, p.531: « La limitation du nombre de voix dont dispose un associé apparaît en définitive, comme une technique spécifique aux sociétés par actions. Elle est en pratique essentiellement utilisée par les sociétés cotées comme mesure de défense préventive contre les offres publiques d'achat.»

⁷³⁷ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°361, p. 445: « Le droit de vote est traditionnellement présenté comme l'un des droits individuels les plus importants de l'actionnaire, qui lui permet de participer aux décisions collectives.» V. aussi M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n°23, p.37. Et G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1606, p.381.

⁷³⁸ علي حسن يونس، النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، المرجع السابق، ص202.

كبير من الأسهم سيعانون من هذا القيد بشكل كبير بخلاف الأقلية المساهمة التي ستنمتع بكل حرية في التصويت، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تأثير هذه الفئة على قرارات الجمعية العامة ومن ثم قد تعرقل مصالح الأغلبية المساهمة، كما أنه قد تهدف الهيئات الإدارية للشركة من وراء تسقيف عدد الأصوات إلى الحد من سلطة المساهمين في اتخاذ قرارات العزل ضد أعضائها.

2 : زيادة عدد الأصوات (Augmentation du nombre de voix)

لقد أقر المشرع الجزائري في القانون التجاري استثناء آخر على مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم، فقد منح للجمعية العامة التأسيسية إمكانية إصدار أسهم ممتازة تتمتع بأصوات متعددة⁷³⁹، فهذه النوعية من الأسهم تعطي أصحابها الحق في أكثر من صوت واحد في الجمعيات العامة، خلافا للمبدأ العام الذي يعطي كل سهم صوتا واحدا⁷⁴⁰. وتلجأ الشركات إلى إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة Les actions à vote plural لأنها قد تكون مفيدة لها في بعض الظروف، كأن تقرر للوطنيين في الشركات التي بها مساهمون من الأجانب حتى تكون لهم الأغلبية في الجمعيات العامة ولو لم تكن لهم أغلبية رأس المال، أو أن يقرر لمؤسسي الشركة حتى يتيسر لهم معارضة الإجراءات الخطيرة التي قد يطلبها المساهمون العاديون كعزل الهيئات الإدارية دون مبرر مشروع. غير أن هذه الأسهم لا تخلو من الضرر، ذلك بأنها تسمح بالاحتفاظ على رأس الشركة بهيئات إدارية لم تنتخبها إلا أقلية من المساهمين، وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال، إلى الانتقاص من حق المساهم في الرقابة على هيئات إدارة الشركة، وتغليب أقلية من المساهمين على الأكثرية⁷⁴¹.

⁷³⁹ تنص المادة 715 مكرر 44 ق. ت. ج على أنه: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها،...".

⁷⁴⁰ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، الأسهم، المرجع السابق، ص 177.

⁷⁴¹ راجع مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، المرجع السابق، ص 416، وأيضا إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 177.

لذلك وتقاديا لهذا الضرر فقد قام المشرع الفرنسي سنة 1933 بإلغاء الأسهم ذات الأصوات المتعددة، التي كان قد أقرها بموجب قانون 16 نوفمبر 1903⁷⁴²، غير أنه أجاز للشركات اصدار أسهم ذات الصوت المزدوج Les actions à vote double أي أسهم تقرر صوتين لكل سهم واحد يحوزه المساهم، وذلك وفق الشروط التي حددتها المادة -L225 123 من القانون التجاري الفرنسي، بحيث يشترط لإصدار هذا النوع من الأسهم أن تكون إسمية ومدفوعة القيمة بالكامل وأن يكون قد مر على تسجيلها سنتين كاملتين على الأقل وباسم نفس المساهم⁷⁴³، وبالتالي فإن أصحاب الأسهم لحاملها لا يستفيدون من هذا الامتياز، وهذا في رأينا يمس بمبدأ المساواة بين المساهمين، ومن ثم فإن أي تحويل للأسهم الإسمية إلى الأسهم للحامل أو نقلا للملكية يفقد المساهم الحق في الأسهم ذات الصوت المزدوج، إلا إذا كان نقل الملكية ناتج عن إرث، أو تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين، أو الهبة بين الأحياء لصالح الزوج أو أحد الآباء الذين يحق لهم الإرث، ونفس الأمر ينطبق في حالة انفصال أو اندماج شركة المساهمة في شركة أخرى⁷⁴⁴، وبالتالي فإن عملية الانفصال أو الاندماج ليس لها أي أثر على حق التصويت المزدوج⁷⁴⁵، لذلك لا يمكن للشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال حرمان المساهم من هذا الحق بحجة انتظار مدة سنتين ولو لم ينص قانونها الأساسي على ذلك.

⁷⁴²V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°364, p. 448. V. aussi M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n°11-1, p.24. Et A. TRAORE, op.cit., p.54.

⁷⁴³ Art. L225-123 al. 1 C. com. fr : « Un droit de vote double de celui conféré aux autres actions, eu égard à la quotité de capital social qu'elles représentent, peut être attribué, par les statuts ou une assemblée générale extraordinaire ultérieure, à toutes les actions entièrement libérées pour lesquelles il sera justifié d'une inscription nominative, depuis deux ans au moins, au nom du même actionnaire. ».

⁷⁴⁴ Art. L225-124 al. 1 C. com. fr : « Toute action convertie au porteur ou transférée en propriété perd le droit de vote double attribué en application de l'article L. 225-123 et L. 22-10-46. Néanmoins, le transfert par suite de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux, ou de donation entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré successible, ne fait pas perdre le droit acquis et n'interrompt pas les délais mentionnés au premier alinéa de l'article L. 225-123 et L. 22-10-46. Il en est de même sauf stipulation contraire des statuts, en cas de transfert par suite d'une fusion ou d'une scission d'une société actionnaire. ».

⁷⁴⁵ Art. L225-124 al. 2 C. com. fr : « La fusion ou la scission de la société est sans effet sur le droit de vote double qui peut être exercé au sein de la ou des sociétés bénéficiaires, si celles-ci en bénéficient. ».

هذا وإن اشتراط المشرع الفرنسي أن تكون الأسهم الإسمية مدفوعة قيمة بالكامل في رأينا ليس شرط تمييزي، لأنه لا يمكن معاملة المساهمين الذين سددوا مساهماتهم بالكامل بنفس الطريقة التي يعامل بها المساهمين اللذين دفعوا جزء بسيط فقط من رأس المال. أما بنسبة لشرط المدة المتمثل في سنتين فإنه يمثل الحد الأدنى، لأن المشرع الفرنسي استخدم مصطلح على الأقل «au moins» لذلك لا يجوز النص على مدة تقل عن سنتين في القانون الأساسي للشركة، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يوجد ما يمنع القانون الأساسي لنص على مدة أكثر من سنتين كشرط لمنح الأسهم ذات الصوت المزدوج. إلا أنه في حالة زيادة رأس مال الشركة عن طريق ضم الاحتياطات أو الأرباح أو علاوة الإصدار، يجوز منح الأسهم ذات الصوت المزدوج منذ لحظة إصدارها دون انتظار مرور سنتين للمساهمين القدامى الممنوح لهم أسهم مجانية شريطة أن يكونوا مالكين لأسهم إسمية⁷⁴⁶.

وتجب الإشارة إلى أن الأسهم ذات الصوت المزدوج لا يتم إنشاؤها أثناء تأسيس الشركة من خلال قانونها الأساسي فحسب، بل يمكن أيضا إنشاؤها لاحقا بقرار من الجمعية العامة غير العادية⁷⁴⁷. كما تجب الإشارة أيضا أن المادة 123-225 L من القانون التجاري الفرنسي، كانت في السابق تتضمن في فقرتها الثالثة قيدا آخر يتمثل في الاحتفاظ بالأسهم ذات الصوت المزدوج لمصلحة المساهمين الحاملين لجنسية فرنسية أو مواطني دولة عضو في الإتحاد الأوروبي أو طرف في اتفاقية المنطقة الاقتصادية الأوروبية⁷⁴⁸، غير أنه تم إلغاء هذا القيد بموجب القانون المعروف باسم "Florange" المؤرخ في 29 مارس 2014،

⁷⁴⁶ Art. L225-123 al. 2 C. com. fr : « En outre, en cas d'augmentation du capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission, le droit de vote double peut être conféré, dès leur émission, aux actions nominatives attribuées gratuitement à un actionnaire à raison d'actions anciennes pour lesquelles il bénéficie de ce droit. ».

⁷⁴⁷ V. M. STORCK et T. de RAVEL d'ESCLAPON, Faut-il supprimer les actions à droit de vote double en droit français ?, Bull. Joly. soc, 2009, n°1, p. 92. V. aussi Ph. MERLE et A. FAUCHON, op.cit., n°364, p.448. Et R. RODIÈRE, op. cit. p30.

⁷⁴⁸ Art. L225-123 al. 3 C. com. fr : « Le droit de vote prévu aux premier et deuxième alinéas ci dessus peut être réservé aux actionnaires de nationalité française et à ceux ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen. ».

ونتيجة لذلك تم إلغاء الشرط المتعلق بالجنسية وهذا خوفا من رقابة المجلس الدستوري الذي يعمل على واجب احترام مبدأ المساواة⁷⁴⁹.

استنادا إلى ما سبق ذكره، يتضح لنا أن المشرع الفرنسي منح الحق في التصويت المزدوج للمساهمين القدامى كمكافأة على وفائهم وولائهم للشركة⁷⁵⁰، كما قصد من ذلك حمايتهم وهذا أمر منطقي، لأنه عندما يكون رأس مال الشركة مفتوح للجمهور فإن معظم المساهمين الجدد الراغبين في الانضمام إلى الشركة همهم الوحيد هو المضاربة على أسهمها دون أي رغبة حقيقية في الارتباط، بحيث يقوموا بشراء الأسهم في أوقات الأزمات من أجل إعادة بيعها في الأوقات التي تزيد فيها أسعار الأسهم، لذلك ليست لديهم أي نية للمشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية، إضافة إلى ذلك فإن زيادة حقوق المساهمين القدامى في التصويت يضمن لهم الاستقرار وتعزيز سلطتهم السياسية داخل الشركة، كما يضمن الحفاظ على الرقابة الداخلية للشركة التي لا تزال تحت سيطرتهم.

ونظرا لهذه المنافع التي تتمتع بها الأسهم ذات الصوت المزدوج، فإن جانب من الفقه الجزائري يري أنه كان على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي ويكتفي بالنص على هذا النوع من الأسهم، لأن الأسهم ذات الأصوات المتعددة التي لا يزال متمسكا بها لحد الآن، من شأنها المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين⁷⁵¹.

الفرع الثاني: طريقة تصويت المساهم في الجمعيات العامة

لقد بين المشرع الجزائري في القانون التجاري كيفية مباشرة المساهم لعملية التصويت في الجمعيات العامة، حيث جاء في المادة 674/3 أن الجمعية العامة غير العادية تبت

⁷⁴⁹ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°364, p.450.

⁷⁵⁰ V. F. NDJAMONO ONGUILA, (2012). Les critères fondamentaux de la société anonyme en droit de l'OHADA. Les Cahiers de droit, Vol 52, N°1, p57. (<https://doi.org/10.7202/1007825ar>): « [I]e droit de vote double [semble] destiné à récompenser la fidélité de l'actionnaire à l'égard de la société.».V. aussi R. RODIÈRE, op. cit. p30. Et M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit, n°11-1, p.25.

⁷⁵¹ Ibid, n°11-1, p. 24-25.

فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طرق الاقتراع، كما نصت المادة 3/675 على أنه: تبث الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

يفهم من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري يعتمد في مباشرة عملية التصويت على طريقة واحدة فقط وهي طريقة الأوراق، حيث تمنح لكل مساهم ورقة، يبين فيها موقفه حول مشاريع القرارات الواردة في جدول الأعمال إما بالموافقة أو المعارضة، وفي حالة عدم اتخاذ موقف معين لا تؤخذ ورقته في حساب الأغلبية⁷⁵².

لم يبين المشرع الجزائري المزيد من التفاصيل حول عملية التصويت، بحيث ترك تنظيمها للقانون الأساسي أو لمكتب الجمعية باتفاق المساهمين لاختيار أنسب طريقة، وفي هذا الصدد يمكن أن يقرر القانون الأساسي بناء على طلب من المساهمين أن يكون التصويت سريا في مسائل معينة كعزل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو رفع دعوي المسؤولية عليهم، وذلك لرفع الحرج عن المساهمين عند التصويت على هذه المسائل⁷⁵³.

ويجوز للمساهم أن يباشر عملية التصويت بنفسه كما يحق له أن ينيب غيره حيث نصت المادة 602/ف1 من القانون التجاري على أنه: "لمكتبي الأسهم حق الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 603 أدناه"، وهكذا فإن المشرع الجزائري قد أجاز للمساهم أن يوكل غيره للقيام بعملية التصويت نيابة عنه دون أن يشترط أن يكون هذا الوكيل مساهما في الشركة. فهدف المشرع من ذلك هو استعمال طريقة التوكيل

⁷⁵² نادية هلالة، سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سطيف2، 2019-

2020، ص189.

⁷⁵³ قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص286.

كوسيلة للتقليل من ظاهرة الغياب التي تعرفها الجمعيات العامة، خاصة وأن التنفيذ السليم للوكالة يعد أحد المعايير التي تقوم عليه نظام الحوكمة⁷⁵⁴.

هذا ومقارنة مع المشرع الفرنسي، فإن هذا الأخير نص على عدة طرق من شأنها أن تسهل على المساهم مباشرة عملية التصويت، على عكس المشرع الجزائري الذي يعتمد على طريقة الأوراق فقط، وسنبين هذه الطرق تبعا كما يلي:

أولا: التوكيل على بياض (Mandat en blanc)

لقد أشرنا سالفًا إلى أن المشرع الفرنسي يجيز للمساهمين توكيل أزواجهم أو مساهمين آخرين لينوبوا عنهم في حضور اجتماع إذا تعذر عليهم الحضور شخصيا، غير أنه في غالب الأحيان ولا سيما في الشركات الكبرى قد لا يعرف هؤلاء المساهمين بعضهم البعض خاصة إذا كانوا من صغار المساهمين مما لا يسمح بأن يمنحوا لأنفسهم توكيلات قانونية⁷⁵⁵، لذلك أجاز لهم المشرع الفرنسي إرسال توكيلات موقعة ومؤرخة إلى الشركة دون الإشارة إلى الوكيل، وفي هذه الحالة يباشر عملية التصويت رئيس الجمعية العامة، الذي يقوم بالتصويت لصالح اعتماد مشاريع القرارات المقدمة أو المعتمدة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، والتصويت ضد اعتماد جميع مشاريع القرارات الأخرى⁷⁵⁶.

⁷⁵⁴ مغربي قويدر، مظاهر الحماية القانونية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة د. مولاي طاهر، سعيدة، ع20، جوان 2018، ص220.

⁷⁵⁵ V. Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°530, p680. Et B. DELECOURT, op. cit., p.92.

⁷⁵⁶ Art. L225-106 al. 6 C. com. fr : « Pour toute procuration d'un actionnaire sans indication de mandataire, le président de l'assemblée générale émet un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution. Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit faire choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué par le mandant.».

وتجب الإشارة إلى أنه يجب على الشركة عند إرسالها نماذج التوكيلات على بياض إلى المساهمين أن ترفقها بمجموعة من المستندات التي حددتها المادة 81-225 R من القانون التجاري الفرنسي، والتي سبق الإشارة إليها عند دراستنا لنموذج الوكالة.

هذا ويمنح التوكيل على بياض من حيث المبدأ لجمعية عامة واحدة، ومع ذلك يمكن منحه لجمعيتين أحدهما عادية وأخرى غير عادية شريطة أن ينعقدان في نفس اليوم أو خلال 15 يوما، كما يكون هذا التوكيل صالح للجمعيات التي تتعقد بنفس جدول الأعمال⁷⁵⁷.

لقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي بشدة التوكيلات على بياض لأن منح الهيئات الإدارية مثل هذه التوكيلات من غالبية المساهمين يجعل اختصاص الجمعية العامة بشأن مراقبة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة مجرد إجراء شكلي لا جدوي منه إذ يستطيع هؤلاء الأعضاء بهذه الكيفية أن يسيطروا على إدارة الشركة دون ثمة رقابة مما يشجعهم على تحقيق مصالحهم الخاصة دون مراعاة لمصالح المساهمين⁷⁵⁸. وعليه فإن المساهم الذي وقع نموذج التوكيل على بياض وقام بإرساله إلى الشركة سوف يدعم سيطرة أعضاء الهيئة الإدارية على الشركة، وهذا ما يجعل حسب الفقه من التوكيل على بياض أحد أكثر العقود المدنية استخداما من أجل السيطرة على الشركة من خلال النقل المباشر لحقوق التصويت⁷⁵⁹. غير أننا نرى عكس ذلك لأن التوكيل على بياض له فائدة عملية كبيرة في توفير النصاب القانوني المحدد لإنعقاد الجمعيات العامة لشركات المساهمة، فلو ألغينا هذا التوكيل لا يكتمل النصاب مما يعود بالأثر السلبي عليها.

⁷⁵⁷ Art. R..225-79 al. 3 et 4 C.com. fr.

⁷⁵⁸ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص549.

⁷⁵⁹ B. DELECOURT, op. cit., p.94.

ثانيا: التصويت بالمراسلة (Vote par correspondance)

من أجل تسهيل مشاركة المساهمين في حياة الشركة⁷⁶⁰ والحد من إساءة استخدام التوكيل على بياض، وكذا مكافحة استفحال ظاهرة الغياب عن الجمعيات العامة⁷⁶¹ والحصول على النصاب القانوني⁷⁶²، أجاز المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 3 جانفي 1983⁷⁶³ لكل مساهم إمكانية التصويت بالمراسلة في الجمعية العامة مهما كانت طبيعتها، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن،- المادة L225-107 من القانون التجاري الفرنسي حاليا-⁷⁶⁴، وتتم هذه الطريقة من خلال إرسال نموذج التصويت بالمراسلة إلى كل المساهم يطلبه، على أنه يجب تقديم هذا الطلب في موعد لا يتجاوز 6 أيام قبل تاريخ الاجتماع⁷⁶⁵، كما يمكن إفادة المساهم بهذا النموذج على وجه الخصوص عندما يتم إرسال له نموذج الوكالة المرفق بنص مشاريع القرارات⁷⁶⁶.

وفي هذا الصدد يكون للمساهم الحق في التعبير عن رأيه إما بالقبول أو الرفض وذلك من خلال ملء النموذج بوضع علامة × أمام نص القرار الموافق عليه كما يمكنه الامتناع عن التصويت، وعند الانتهاء من عملية التصويت يقوم بإعادة إرسال هذا النموذج إلى الشركة قبل 3 أيام على الأقل من تاريخ اجتماع الجمعية العامة⁷⁶⁷.

وتجب الإشارة إلى أن طريقة التصويت بالمراسلة أفضل من التصويت بالوكالة لأنها تسمح للمساهمين الغائبين عن الاجتماع بالتعبير عن آرائهم بسهولة، سواء كان ذلك بالموافقة

⁷⁶⁰ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1562, p.343.

⁷⁶¹ Ph. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°531, p.682.

⁷⁶² P. CHRISTIAN, op.cit., p.281.

⁷⁶³ Loi n°83-1 du 3 janvier 1983 sur ledéveloppement des investissements et à la protection de l'épargne, J.O.R.F. du 4 janvier 1983, p.162.

⁷⁶⁴ Art. L225-107 al. 1 C. com. fr : « Tout actionnaire peut voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites.».

⁷⁶⁵ V. Art. R..225-75 C.com. fr.

⁷⁶⁶ V. Art. R..225-81 C.com. fr.

⁷⁶⁷ V. Art. R..225-77 al. 1 C.com. fr.

أو المعارضة، غير أن جانب من الفقه يري أنه برغم من أن هذه الطريقة تفعل من دور المساهم للمشاركة في قرارات الشركة، إلا أنها طريقة معقدة ومكلفة خاصة في الشركات الكبرى، كما أنها تلغي مداولات الجمعية العامة والمناقشات وإجراء الاستجواب⁷⁶⁸.

لذلك فإن حضور المساهمين يري فيه المشرع أهمية كبرى في مناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات فيما يعرض من تقارير لهم، بل أن هناك مسائل قد تستجد أثناء المناقشة تحتاج إلى تصويت قد لا يدركها المساهم الغير الحاضر، فإذا كان التصويت بالمراسلة يسبقه إطلاع المساهم على مستندات الشركة وإلمامه بموضوع القرار وأن تصويته سيكون بالموافقة أو الرفض إلا أن الحضور له أهمية كبرى من حيث المسائل التي قد تظهر أثناء المناقشة والتي تحتاج إلى التصويت. زيادة على ذلك قد يتضمن التصويت بالمراسلة تحريفا لأصوات أصحاب الأسهم اللذين رغبوا في التصويت بهذه الطريقة، فهو يعبر عن مشاركة سطحية أو ضعيفة للمساهم في إدارة الشركة، لذلك يري جانب من الفقه أنه لا يجوز أن يحصل التصويت بالمراسلة سواء بالبريد أو البرق أو التلفون⁷⁶⁹.

ثالثا: التصويت الإلكتروني (Vote électronique)

على عكس المشرع الجزائري الذي لازال يعتمد على الوسائل التقليدية أثناء عملية التصويت فإن المشرع الفرنسي أدخل على هذه العملية بموجب القانون الرقم 420-2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة السالف الذكر وسائل تقنية جديدة، وذلك من أجل عصنة الجمعيات العامة ومحاربة ظاهرة غياب المساهمين عن اجتماعاتها، حيث أصبح بإمكانهم المشاركة في المناقشات والتصويت على قراراتها عن بعد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة والمتمثلة على وجه الخصوص في الأنترنت التي ساهمت في تقليص المسافات الجغرافية بشكل لا يمكن تصوره، فإن كانت طريقة التصويت بالمراسلة من شأنها أن تخلق

⁷⁶⁸ G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n°1562, p.343.

⁷⁶⁹ راجع عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص529-531.

مشاكل للمساهم غير المقيم كمواطن أمريكي مساهم في شركة فرنسية مثلاً، فإن التصويت عبر الوسائل التقنية الحديثة تضع المساهم على اتصال مباشر مع المساهمين الآخرين. لذلك اعتبر المشرع الفرنسي المساهمين اللذين يشاركون في الجمعيات العامة بواسطة هذه الوسائل التقنية التي تسمح بتحديد هويتهم، حاضرين لحساب النصاب القانوني والأغلبية إذا نص القانون الأساسي للشركة على ذلك⁷⁷⁰.

هذا وقد بين المشرع الفرنسي شروط استخدام وسائل الاتصال التي يجب أن تنقل الصوت والصورة أو على الأقل صوت المساهمين المشاركين⁷⁷¹، كما حدد بموجب المرسوم الرقم 2002-803 المؤرخ في 3 ماي 2002 المتضمن تطبيق قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة⁷⁷² كليات استعمال هذه الوسائل التقنية حيث ألزم الشركة بإعداد استمارات إلكترونية وتخصيص موقع على شبكة الأنترنت لهذا الغرض، كما سمح هذا المرسوم للمساهمين باستخدام التوقيع الإلكتروني. وعموماً فإن المساهمين يقومون بملء هذا النوع من الاستمارات عند إرسالها إليهم معبرين فيها عن رأيهم حول نص مشاريع القرارات، على أنه يجب عليهم إعادة إرسالها للشركة في اليوم السابق للاجتماع في موعد لا يتجاوز الساعة 15:00 مساءً بتوقيت باريس⁷⁷³.

في ختام نشير إلى أنه يسمح التصويت عن بعد بواسطة الوسائل الإلكترونية للمساهم الذي لا يستطيع الحضور شخصياً بتعبير عن رأيه في جميع مسائل التي ستناقش في الجمعية العامة، فهو يوفر الوقت والسرعة في اتخاذ الإجراءات ويحقق الواجهة بين المساهمين كما

⁷⁷⁰Art. L225-107, II, C. com. fr: «Si les statuts le prévoient, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les actionnaires qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification et dont la nature et les conditions d'application sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.».

⁷⁷¹ V. Art. R..225-97 C.com. fr.

⁷⁷² Décret n° 2002-803 du 3 mai 2002 portant application de la troisième partie de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles réglementations économiques, J.O.R.F. du 5 mai 2002, n° 141.

⁷⁷³ V. Art. R..225-77 al. 1 C.com. fr.

سبق القول، وعليه فإنه يعتبر أفضل بكثير من طريقة التصويت بالمراسلة، وعلي كل حال تبقى للمساهم حرية الاختيار بين الطريقتين.

المطلب الثاني: إلغاء حق المساهم في التصويت والتنازل عليه

أقر القضاء أن حق التصويت في الجمعيات العامة يعد من أحد المزايا الأساسية للصيقة بالسهم، فهو يرتبط به ارتباطاً وثيقاً، لذلك لا يمكن فصله عنه ولو مؤقتاً أو إلغائه، كما لا يمكن للمساهم التنازل عنه أو الموافقة على نقله بشكل منفصل⁷⁷⁴، فإن كان يجوز له أن ينيب غيره لتصويت عنه كما سبق القول فإن ذلك لا يعد تنازلاً عن حق التصويت لأن الوكيل يباشر هذا الحق باسم المساهم ولمصلحته لا باسمه، إلا أن المشرع الجزائري نص على حالات استثنائية يمكن فيها فصل حق التصويت عن السهم مما يؤدي إلى إمكانية إلغاء هذا الحق (الفرع الأول) أو تنازل المساهم عنه (الفرع الثاني)، وذلك بهدف حماية مصلحة الشركة أو المساهمين.

الفرع الأول: إلغاء حق المساهم في التصويت

إذا كان المبدأ هو أنه لا يجوز حرمان المساهم من حقه في التصويت في الجمعيات العامة، فإن المشرع الجزائري قد أورد على ذلك حالات استثنائية على سبيل الحصر يمكن من خلالها للشركة أن تلغي هذا الحق، مع العلم أنه لا يجوز أن يكون هذا الإلغاء دائماً بل يجب أن يكون مؤقت وعرضي، أي أنه يزول بزوال أسبابه، وهذه الحالات سوف نبينها تبعا كما يلي:

أولاً: إلغاء التصويت في حالة تعارض المصالح

إذا كان المبدأ هو أنه يجب أن يكون المساهم قادراً على ممارسة حقه في التصويت بكل حرية، فهل هذه الحرية ليست لها قيود؟ الإجابة بالطبع ستكون بالنفي، لأن المشرع الجزائري

⁷⁷⁴ Cass. civ. 7 avr. 1932, D. 1933, I, p. 153, note P. Cordonnier.

يمنع المساهم من استخدام حقوق التصويت الخاصة به في حالة تعارض مصالحه الفردية مع مصالح الشركة، لأن ذلك من شأنه المساس بحقوق المساهمين خاصة الأقلية منهم، كما أن تضارب في المصالح يؤدي إلى تدهور العلاقات بين المساهمين وخلق خلل وظيفي في الشركة⁷⁷⁵.

وعلي العموم فإن التعارض في المصالح يظهر في حالة تقديم المساهم حصة عينية عند تأسيس الشركة أو أثناء زيادة رأس مالها، فالحصة العينية على خلاف الحصة النقدية تخضع لنظام التقدير والمصادقة قبل منح الأسهم، إذ يتم تعيين مندوب واحد أو أكثر بموجب قرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للقيام بتقدير هذه الحصة، على أن يتم عرض تقريرهم على الجمعية العامة المختصة من أجل الموافقة عليه⁷⁷⁶، وعند تداول هذه الجمعية لا تؤخذ أسهم مقدم الحصة العينية في حساب الأغلبية وليس له صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا⁷⁷⁷.

استهدف المشرع من هذا المنع تفادي مبالغة المساهم في تقدير قيمة الحصة المقدمة منه، ذلك لأن المبالغة في تقدير تلك الحصة العينية من شأنه أن يسبب أضرارا للشركة والتي تبدأ حياتها برأس مال مصطنع أي لا يمثل الحقيقة، كما أنه يسبب أضرارا لدائني الشركة، لأن رأس مالها هو ضمان عام لدائنيها، كما أنه قد يلحق الضرر بأصحاب الحصص النقدية الذين يتحملون مشاركة أصحاب الحصص العينية المبالغ في تقويمها وبتالي حصولهم على نصيب من الأرباح يجاوز ما كان يستحق في حالة التقويم العادل، لذلك لا يجوز للمساهم المقدم لحصة عينية الاشتراك في عملية التصويت لأن الأمر يتعلق بحصة قدمها وبتالي لا يكون له رأي فيها وإلا أصبح خصما وقاضيا في نفس الوقت، كما أن هذا المنع

⁷⁷⁵ A. KITSOU, op.cit., p.106.

⁷⁷⁶ راجع المادة 707 ق. ت. ج.

⁷⁷⁷ راجع المادة 603/603 و3 ق. ت. ج.

يمتد حتي ولو كان هذا المساهم حائزا على أسهم نقدية خشية أن يكون اكتتابه فيها بقصد الحصول على حق التصويت في تقدير حصته العينية⁷⁷⁸.

وتجب الإشارة إلى أن نفس الأمر ينطبق في حالة استفادة المساهم من منافع خاصة، بحيث يمنع هذا الأخير من إبداء رأيه⁷⁷⁹ وهو ما أقره أيضا المشرع الفرنسي⁷⁸⁰.

وقد تتطلب مصلحة الشركة حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب برغم من أنه يعد من أهم الحقوق الأساسية المقررة قانونا لهم، ومن أمثلة ذلك، عدم إعمال حق الأفضلية المقرر للقدامى المساهمين وذلك من أجل جلب كبار المساهمين الذين من شأنهم تطوير مشروع الشركة وزيادة رأس مالها⁷⁸¹، فإذا أرادت الجمعية العامة غير العادية تقرير ذلك فإنه عند تداولها يمنع على المساهمين المستفيدين من أسهم جديدة المشاركة في عملية التصويت، بحيث يتم طرح أسهمهم من حساب النصاب والأغلبية المطلوبين لإنعقاد هذه الجمعية، وذلك تحت بطلان هذه المداولة⁷⁸².

كما يمنع المشرع الجزائري أيضا عضو مجلس الإدارة⁷⁸³، وعضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة⁷⁸⁴ من الاشتراك في عملية التصويت ولا تؤخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية، عند المصادقة على الاتفاقيات التي أبرمها مع الشركة سواء كان ذلك

⁷⁷⁸ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص580.

⁷⁷⁹ راجع المادة 707/2 ق. ت. ج. التي تحيلنا إلى المادة 603 من نفس القانون.

⁷⁸⁰ Art. L225-10 C. com. fr : «Lorsque l'assemblée délibère sur l'approbation d'un apport en nature ou l'octroi d'un avantage particulier, les actions de l'apporteur ou du bénéficiaire ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.

L'apporteur ou le bénéficiaire n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire.».

⁷⁸¹ راجع حق الأفضلية في الاكتتاب، الذي سبق دراسته في الباب الأول.

⁷⁸² راجع المادة 700 ق. ت. ج.

⁷⁸³ راجع المادة 628/5 ق. ت. ج.

⁷⁸⁴ راجع المادة 672/4 ق. ت. ج.

بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وتجب الإشارة هنا إلى أن هذه الاتفاقيات تخضع لترخيص مسبق من مجلس الإدارة⁷⁸⁵، أو من مجلس المراقبة⁷⁸⁶.

هذا ومقارنة مع المشرع الفرنسي فإنه زيادة على الحالات التي ذكرها المشرع الجزائي على سبيل الحصر نص على حالات أخرى تؤدي إلى إلغاء حق التصويت منها حالة اكتتاب الشركة لأسهمها أو شرائها أو التي تم الحصول عليها كرهن، فلا يمكن لها في هذه الحالة التصويت ولا تؤخذ في الاعتبار أسهمها لحساب النصاب والأغلبية⁷⁸⁷، وحالة شراء الشركة مال المساهم الذي يساوي نسبة 10% من رأسمالها، فعند تداول الجمعية العامة العادية بخصوص تقدير قيمة هذا المال فإن المساهم البائع ليس له صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا⁷⁸⁸.

إن هدف المشرع الفرنسي من هذا المنع ليس حماية الشركة فحسب وإنما أيضا حماية المساهم من تصرفات الشركة ذاتها. فإذا كان حق التصويت مقررا للمساهم للدفاع عن مصالحه المالية بالشركة، فإن هذه الغاية تختفي إذا ما آل هذا الحق للشركة⁷⁸⁹، لذلك نرى

⁷⁸⁵ تنص المادة 628/1 ق. ت. ج على أنه " لا يجوز، تحت طائلة البطلان عقد أي إتفاقية بين الشركة أو أحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات."، تجب الإشارة إلى أن عبارة جمعية العامة ليست في محلها لأن عند تأكدنا من النص القانوني الفرنسي (L225-40 C.com.fr) ومراجعتنا لنص المادة 628 بالصيغة الفرنسية وجدنا أن العبارة الأصح هي مجلس الإدارة: Art. 628 C. com: « Toute convention entre une société et l'un de ses administrateurs, soit directement soit indirectement doit, à peine de nullité, être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration après rapport du commissaire aux comptes. ».

⁷⁸⁶ تنص المادة 670/1 ق. ت. ج على أنه " تخضع كل إتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة".

⁷⁸⁷ Art. L225-111 C. com.fr : « La société ne peut valablement voter avec des actions par elle souscrites, acquises ou prises en gage. Il n'est pas tenu compte de ces actions pour le calcul du quorum. ».

⁷⁸⁸ Art. L225-101 al. 2 C. com. fr : « Le rapport du commissaire est mis à la disposition des actionnaires. L'assemblée générale ordinaire statue sur l'évaluation du bien, à peine de nullité de l'acquisition. Le vendeur n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire. ».

⁷⁸⁹ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص587.

أنه كان على المشرع الجزائري أن يحدو حدو المشرع الفرنسي وينص على مثل هذه الحالات في القانون التجاري.

وفي ختام لا يفوتنا أن ننوه إلى أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري يجيز إلغاء حق المساهم في التصويت بشكل دائم، وذلك عندما يكون هذا الأخير حائز لأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق في التصويت، غير أنه إذا لم تدفع له الأرباح ذات الأولوية المستحقة عن ثلاث سنوات مالية يكون له الحق في التصويت مثل المساهمين الآخرين⁷⁹⁰.

ثانيا: إلغاء حق المساهم في التصويت كجزاء

تنص المادة 596/ف1 من القانون التجاري على أنه: " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح. وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها."

يفهم من هذه المادة أن المساهم الذي لم يسدد المبالغ المتبقية المرتبط بالأسهم الاسمية التي قام باكتتابها يظل مدينا للشركة بهذه المبالغ، ويجب عليه أن يسدها عند حلول آجال الوفاء بها، وإلا فإنه بعد 30 يوما من تاريخ إعداره بالدفع⁷⁹¹، سيحرم من حقه في الحضور

⁷⁹⁰ لقد سبق وأن تطرقنا إلى شرح هذا النوع من الأسهم، وذلك عند دراستنا لموضوع الأرباح الممنوحة للأسهم الممتازة الوارد ذكره في الفصل الأول من الباب الأول.

⁷⁹¹ تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر أنه " يحدد الآجال المنصوص عليه في المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري بثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إعدار الدفع المنصوص عليه في المادة 715 مكرر 47 (الفقرة 2) من القانون المذكور."

والتصويت في الجمعيات العامة مهما كانت طبيعتها وتخصم أسهمه لحساب النصاب القانوني⁷⁹²، وذلك قبل مباشر إجراءات بيع هذه الأسهم⁷⁹³.

أما قبل الإعذار فإن المشرع الجزائري منح المساهم المتأخر عن الوفاء بقيمة الأسهم الإسمية كافة الحقوق المقررة للأسهم التي تم الوفاء بقيمتها كاملة باستثناء الحق في الأرباح التي يحصل عليها المساهم بنسبة ما دفعه من قيمة الأسهم الإسمية، ولذلك فإن هذا الأخير يمكنه قبل الإعذار مباشرة حقه في التصويت.

ومقارنة مع المشرع الفرنسي فإنه بالإضافة إلى الحالة السابقة التي يترتب عنها إلغاء حق المساهم في التصويت كجزء نص على حالات أخرى أغفل المشرع الجزائري ذكرها منها حالة عدم قيد الأسهم للحامل في الحسابات التي يمسكها الوسيط المؤهل، وحالة عدم التصريح بالأسهم التي تجاوزت نسبة الحد الأدنى، والتي كان ينبغي التصريح بها وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 7-233 L من القانون التجاري الفرنسي⁷⁹⁴. زيادة على ذلك فإن المشرع الفرنسي يمنع مسيري الشركة من التصويت كجزء في حالة خضوعها لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، بحيث يمارس هذا الحق من قبل وكيل معين من طرف المحكمة المختصة⁷⁹⁵.

استنادا إلى ما سبق ذكره نستنتج أن إلغاء حق المساهم في التصويت كجزء لا يترتب إلا من خلال نص صريح في القانون، وبالتالي لا يمكن النص عليه في القانون الأساسي للشركة أو تقريره من طرف الجمعية العامة.

⁷⁹² راجع المادة 715 مكرر 49/1 ق. ت. ج.

⁷⁹³ راجع المادة 715 مكرر 47 ق. ت. ج.

⁷⁹⁴ V. MERLE et A. FAUCHON, op. cit., n°367, p.453.

⁷⁹⁵ Art. L653-9 al. 1C. com. fr.

الفرع الثاني: تنازل المساهم عن حقه في التصويت

إذا كان المبدأ -كما سبق القول- هو أنه يجب أن يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعيات العامة بكل حرية، فهل هذه الحرية تسمح له بإبرام اتفاقية مع مساهمين آخرين يمكنه من خلالها أن يتنازل عن هذا الحق أو جزء منه؟

قبل الإجابة على هذا السؤال نشير في البداية إلى أن هذه الاتفاقية والتي تسمى باتفاقية التصويت (Convention de vote) لم ينظم أحكامها المشرع الجزائري⁷⁹⁶ ولا حتي المشرع الفرنسي، وإنما نظمها القضاء وناقشها الفقه، هذا الأخير عرفها على أنها اتفاقية يتعهد بموجبها المساهم اتجاه مساهم آخر أو عدة مساهمين آخرين بالتصويت في اتجاه معين أو الامتناع عن التصويت في الجمعية العامة⁷⁹⁷، وبالتالي تعتبر اتفاقية التصويت عقد مدني يتضمن التزام بالقيام بالعمل أو الامتناع عن القيام بالعمل طبقا لنص المادة 54 من القانون المدني⁷⁹⁸.

وتتخذ اتفاقية التصويت صورتين فقد تكون اتفاقية تصويت فردية تلزم المساهم بصفة فردية للقيام بالتصويت في اتجاه معين أو الامتناع عن ذلك، وهناك اتفاقية تصويت جماعية

⁷⁹⁶ لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إتفاقيات التصويت فيما عدا ما جاء في نص المادة 731/2 من ق. ت. ج. والتي نصت على أنه: "تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب إتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة"، وأيضا ما جاء في نص المادة 814/3 بخصوص الجريمة المتعلقة بمنح ضمانات أو مزايا للتصويت في إتجاه معين أو الإمتناع عن المشاركة فيه.

⁷⁹⁷ V. B. DELECOURT, op. cit., p.105 : « ...un accord par lequel un actionnaire s'engage vis-à-vis d'un autre actionnaire de voter dans un sens déterminé ou de s'abstenir lors d'une assemblée générale.». V. aussi. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op.cit. n°10668, p.609 : « ...par ces conventions les associés ou certains d'entre eux s'engagent à voter dans un sens déterminé ou à ne pas participer au vote.». Et D. NICOLAS BELIZON, op. cit., n°301, p.97.

⁷⁹⁸ تنص المادة 54 ق. م. ج. أنه "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

وهي على عكس الصورة الأولى التي تشكل عقد بسيط، فهي عبارة عن عقد يجمع عدة مساهمين بهدف توجيه أصواتهم في نفس الاتجاه الذي غالبا ما تحدده النقابة، وهذه الصورة تخدم بشكل خاص أقلية المساهمين لأنها تسمح لهم من خلال الاعتماد على مجموعة من الأصوات بمعارضة القرارات المقدمة للجمعية العامة والتي قد تخدم مصلحة الأغلبية على مصلحتهم، كما يمكن لهم من خلال هذه الاتفاقية الجماعية التأثير على عملية انتخاب أعضاء الهيئات الإدارية في الشركة، وبالتالي فإن هذه الاتفاقية من شأنها أن تساعد على تشكيل أقلية معارضة داخل الشركة⁷⁹⁹.

قد تكون اتفاقية التصويت صريحة أو ضمنية، فهي صريحة عندما تكون ناتجة عن تعهد كتابي أو شفهي يلتزم المساهمون من خلاله بالتصويت في اتجاه معين أو الامتناع عن المشاركة في التصويت، ومن الأحسن أن تكون هذه الاتفاقية مكتوبة حتى تكون كوسيلة لإثبات في حالة نزاع، وتكون اتفاقية التصويت ضمنية عندما لا يكون هناك تعهد مكتوب أو شفهي يلزم المساهمين ولكنهم يصوتون ضمنا في نفس الاتجاه، لكن هذا النوع من الاتفاقية يصعب إثباته⁸⁰⁰.

هذا وقد فرض القضاء شروطا لصحة اتفاقية التصويت بينما ظل التشريع الجزائري والفرنسي صامتا في هذا المجال، منها: وجوب عدم تعارض أحكام هذه الاتفاقية مع مصلحة الشركة⁸⁰¹، وعدم الحد من حرية المساهم في التصويت، أي يجب أن يحتفظ المساهم مشارك في الاتفاقية بكامل الحرية في اتخاذ القرار في الجمعية العامة، إذ لا يمكن مثلا عند الاتفاق سلفا فرض على المساهم التصويت لصالح شخص محدد لتولي منصب القائم بالإدارة، فقد أقر القضاء أن كل اتفاق لا يترك حرية الاختيار للمساهمين لتعيين أعضاء مجلس الإدارة يعتبر باطلا⁸⁰²، كما أقرت محكمة التجارية لباريس أن المساهم يتمتع بحرية التصويت حتي

⁷⁹⁹ V. B. DELECOURT, op. cit., p.106-109.

⁸⁰⁰ Ibid, p.108.

⁸⁰¹ Cass. com., 30 juin 1995, JCP E 1996, II, 795.

⁸⁰² Cass. com., 8 mai 1963, JCP E 1963, II, 13282.

اللحظة الأخيرة⁸⁰³، هذا ويجب أيضا أن تكون اتفاقية التصويت غير مبنية على غش أو إحتيال أي يجب ألا تتعارض أحكامها مع النظام العام والأحكام الإلزامية الناتجة بشكل خاص عن النظرية العامة للعقد وأيضا المبادئ الإلزامية الواردة في القانون التجاري كمبدأ حرية التصويت، ومبدأ عدم جوازية إلغاء أو حظر حق المساهم في التصويت⁸⁰⁴.

وتجب الإشارة إلى أنه عندما تكون اتفاقية التصويت غير قانونية - أي لم يتم عند إبرامها احترام الشروط المذكورة أعلاه- فإن من شأنها أن تلحق أضرار كبيرا بالشركة والمساهمين، فهل عند اعتماد الجمعيات العامة على هذه الاتفاقية يؤدي ذلك إلى بطلان مداولاتها؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب منا الرجوع إلى الفقه الفرنسي، وذلك في ظل غياب الاجتهاد القضائي والفقه الجزائري في هذا المجال، حيث يري الفقه الفرنسي أنه منذ إلغاء مرسوم الصادر في 31 أوت 1937 الذي كان ينص على بطلان الشروط اتفاقية التصويت التي من شأنها الحد من حرية التصويت لا يوجد أي بند قانوني ينص على إلغاء مداولات الجمعية العامة بسبب المساس بمبدأ حرية المساهم في التصويت، وبالتالي لا يمكن إلغاء مداولات الجمعية العامة إلا إذا كانت مخالفة لأحكام النظام العام طبقا للمادة 10-1844 من القانون المدني الفرنسي⁸⁰⁵، كما أنه في حالة عدم احترام الشروط اتفاقية التصويت فإنه من حيث المبدأ لا يعاقب على ذلك إلا من خلال منح تعويضات عن الأضرار الناجمة⁸⁰⁶.

في الختام نشير إلى أنه برغم من أن جانب من الفقه يري أن الاتفاقيات التي تتضمن التنازل عن ممارسة حق التصويت تشكل مساسا بحرية المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة⁸⁰⁷، إلا أنه من الناحية العملية يتم استخدام اتفاقيات التصويت في شركات

⁸⁰³ Com. Paris, 12 février 1991, Bull. Joly 1991, 592.

⁸⁰⁴ B. DELECOURT, op. cit., p.112.

⁸⁰⁵ V. Y. GUYON, Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, op. cit., n°91, p.387-388.

⁸⁰⁶ D. NICOLAS BELIZON, op. cit., n°305, p.99.

⁸⁰⁷ M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit., n°24-4, p.40 : « ...,des conventions portant renonciation à l'exercice du droit de vote constitue une atteinte majeure à la liberté de vote de l'actionnaire dans les assemblées générales.».

المساهمة بشكل كبير من قبل المساهمين، لأنها أصبحت تمثل منفعة لهم خاصة عندما يكونوا هؤلاء من الأقلية المساهمة، حيث يري الأستاذ Alain Viandier أنه بموجب اتفاقية التصويت يحل القانون التعاقدى مكان قانون الأغلبية ليمنح أصوات للأقلية في الجمعية العامة⁸⁰⁸.

المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام حق المساهم في التصويت

إن ممارسة المساهم لحقه في التصويت داخل الجمعيات العامة يعد من أهم الحقوق الأساسية المرتبطة بالأسهم، فهو لا يمكنه من المشاركة في اتخاذ قرارات الشركة فحسب كما سبق القول بل يشكل أيضا ضمانا لحقوقه المالية، فهو يحمي من جهة مصالحه الخاصة، ومن جهة أخرى يخدم مصلحة الشركة، غير أن الحق في التصويت لا يتم احترامه دائما، فقد بين الواقع العملي وجود تعسف من طرف القائمين بالإدارة في استعماله، وكذا تعرض أصوات المساهمين إلى عملية التزوير أو التحايل، لذلك ومن أجل وضع حد لأي تقصير أو تجاوز من شأنه المساس بحق المساهم في التصويت أقر المشرع الجزائري جزاءات قاسية سنبيها تبعا كما يلي:

- يعاقب بموجب نص المادة 811/4 كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديرها العامون بالحبس من سنة واحدة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط عند استعمالهم عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

⁸⁰⁸ A. VIANDIER, Observations sur les conventions de vote, JCP. éd. 1986, p.15405.

تأسيساً على ذلك فإن التعسف في استعمال حق التصويت يظهر عند استخدام التوكيلات التي تعطي لأعضاء الهيئة الإدارية في شركة المساهمة للتصويت نيابة عن المساهمين غير الحاضرين بغرض استصدار قرارات من الجمعية العامة لتحقيق مصلحة شخصية لهم⁸⁰⁹، لذلك يجب على مسيرو الشركة عند توكيلهم من قبل المساهمين للتصويت نيابة عنهم أن يستعملوا هذا التصويت لصالح هؤلاء المساهمين ولمصلحة الشركة وليس لمصالحهم الشخصية.

- عند منع المساهم عمداً في المشاركة في الجمعية العامة للمساهمين، فإن المشرع الجزائري يعاقب كل من تسبب في ذلك بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط⁸¹⁰، لأن اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين تعتبر فرصة كل عام للمساهم لمناقشة مشاريع القرارات المدرجة في جدول الأعمال واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وطرح الأسئلة الكتابية عليهم، إذ بناءً على ذلك يتمكن من إبداء رأيه عن علم ودراية تامة، وبالتالي التصويت لصالح القرارات الدقيقة التي تخدم مصالحه ومصلحة الشركة، لذلك فإن منع المساهم من المشاركة في الجمعية العامة يهدف في غالب الأحيان إلى حرمان المساهم من الإدلاء بالأصوات التي يحوزها وذلك من أجل تغيير وجهة القرار.

⁸⁰⁹ بن غانم فوزية، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 271.

⁸¹⁰ تنص المادة 814/ف1 ق. ت. ج على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: كل من يمنع المساهم عمداً في المشاركة في مجلس المساهمين"، تجب الإشارة إلى أن كلمة "مجلس" وردت في غير محلها لأن عند مراجعتنا لهذه المادة بالصياغة الفرنسية وجدنا أن الكلمة الأصح هي جمعية:

Art. 814 al. 1 C. com: « seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 20.000 DA à 20.0000 DA, ou de l'une de ces deux peines seulement: ceux qui, sciemment, auront empêché un actionnaire de participer à une assemblée d'actionnaires. ».

- يعاقب كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وتطبق نفس العقوبة على الأشخاص اللذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا⁸¹¹، أو تقدموا زورا للمشاركة في انتخاب جمعية المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كملاك للأسهم⁸¹².

استهدف المشرع الجزائي من هذه العقوبة ضمان الشفافية في التصويت وذلك من أجل حماية حقوق المساهم ومصالح الشركة.

في ختام نشير إلى أن المشرع الجزائي يفرض أيضا عقوبة جزائية على رئيس جلسة الجمعية، وأعضاء مكتب الجمعية اللذين لم يحترموا أثناء اجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم، وتتمثل هذه العقوبة في غرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج⁸¹³.

⁸¹¹ راجع المادة 814/ف2 ق. ت. ج.

⁸¹² راجع المادة 814/ف2 ق. ت. ج، تجب الإشارة هنا أيضا أن هذه الفقرة وردت فيها كلمة مجلس في غير محلها، والأصح هو جمعية المساهمين.

⁸¹³ راجع المادة 821 ق. ت. ج.

خاتمة:

لقد أثبتت الدراسة أن السهم يخول لمالكه في شركة المساهمة مجموعة من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها، وذلك مهما كانت طبيعة هذا السهم، فمن حق المساهم أن يستولي على نصيب من الأرباح إن حققت الشركة ربحاً ومن الأموال الاحتياطية التي له حقاً عليها، وكذا نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها فضلاً على حقه في التصرف في سهمه كلما أراد ذلك. كما من حقه الاطلاع على مختلف الدفاتر الضرورية للشركة ومستنداتها وأن يشترك في إدارة الشركة بماله من حق حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها وتوجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، غير أن هذه الدراسة بينت العديد من الثغرات والنقائص التي كان يجب على مشرعنا الجزائري تداركها عند تنظيمه لحقوق المساهم في شركة المساهمة.

نتيجة لذلك، فإنه عند نهايتنا من هذه الدراسة التي تناولت النظام القانوني لحقوق المساهم في شركة المساهمة تم الوصول إلى العديد من النتائج والاقتراحات نجلها فيما يلي:

النتائج:

- لا يجوز حرمان المساهم من حقه في الأرباح لأنه من أهم الحقوق التي يتمتع بها في شركة المساهمة، فهو الغرض الذي يهدف إليه من اشتراكه فيها، غير أن هذا لا يعني حصول المساهم على هذه الأرباح في كل سنة مالية لأن هذا الحق هو حق احتمالي ومتغير
- غير ثابت، حيث يمكن أن تقع الشركة في خسائر وبالتالي تصبح أصولها أقل من خصومها ومن ثم لا يجوز توزيع الأرباح وإلا اعتبر اقتطاعاً من رأس المال الذي يعتبر ضمان عام مقرر لدائن الشركة.

- ألزم المشرع الجزائري القائمون بالإدارة حساب الأرباح التي سيتم توزيعها على المساهمين في نهاية السنة المالية حسابا دقيقا ومنتظما طبقا للقوانين والأصول المحاسبية الصحيحة المعمول بها، وهذا بداية من تقويم أصول الشركة وخصومها ثم خصم المبالغ والمصاريف الواجب اقتطاعها من الأرباح الإجمالية إضافة إلى الخصم الاحتياطي الواجب اقتطاعه من الأرباح الصافية، ويتحقق ذلك من خلال إعدادهم لوثيقة الميزانية بصفة دقيقة ومنتظمة وجدول حساب النتائج الذي يبين الناتج الصافي للأرباح والخسائر التي وقعت فيها الشركة، وإعدادهم لتقارير سنوية تتضمن نشاط الشركة خلال السنة المالية.

- أوجب المشرع الجزائري أن يكون لشركة المساهمة محافظ الحسابات أو أكثر يتولى مهمة مراقبة انتظام حساباتها وصحتها، وهذا حتى يضمن عدم التلاعب في ميزانية الأصول والخصوم، لأن هذا من شأنه أن يؤثر على حق المساهم في الأرباح، خاصة وأن هذا الأخير لا تتوافر لديه الخبرة القانونية والمحاسبية التي تقتضيها مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها.

- فرض المشرع الجزائري على القائمون بالإدارة جزاءات مدنية والجزائية في حالة توزيع أرباح صورية، لأنهم هم المسؤولون على إعداد الوثائق المحاسبية التي يجب أن تكون غير مخالفة للأحكام التشريعية أو التنظيمية، كما يكون أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين أيضا إذا ارتكبوا خطأ في المراقبة أو في حالة علمهم بالأخطاء التي يرتكبها مجلس المديرين، كما تقوم مسؤولية مندوبو الحسابات إذا كانوا على علم بالجريمة المرتكبة ولم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة أو وكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها.

- أوجب المشرع الجزائري على الجمعية العامة العادية السنوية للشركة عند توزيعها للأرباح على المساهمين احترام الشروط والضوابط القانونية المتمثلة أساسا في تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين الحاملين لأسهم من نفس النوع، ومنع إقرار توزيع الأرباح الصورية ومنع شرط الأسد والفائدة الثابتة.

- لم ينص المشرع الجزائري في القانون التجاري على أسهم الأولوية التي تمنح لمالكها ربح أكبر مما تناله أسهم العادية خلافا للمشرع الفرنسي الذي أقر امتيازات مالية في الربح لحائزي أسهم الأولوية تفوق تلك الممنوحة لأصحاب الأسهم العادية.

- لم يبين المشرع الجزائري الطريقة أو الكيفية التي تدفع بها الأرباح للمساهم حيث ترك الحرية للجمعية العامة في تحددتها وعند عدمها، لمجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، حسب الأحوال، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي نوع في طرق الدفع، فقد نص على أنه يمكن أن يتم دفع توزيعات الأرباح عن طريق الأسهم أو دفعها نقدا كما يمكن أن تدفع عينا.

- على الرغم من عدم جواز حرمان المساهم من حقه في الأرباح إلا أنه قد تقتضي الضرورة تقيد هذا الحق خاصة إذا تعلق الأمر بمصلحة الشركة، فقد تتطلب هذه المصلحة مثلا التوقف عن توزيع هذه الأرباح لتكوين احتياطات وذلك من أجل تمويل نشاطها، فهذا القيد على رغم من أنه يعارض رغبة المساهمين في الحصول على الأرباح السنوية إلا أنه يساهم في التمويل الذاتي للشركة.

- ألزم المشرع الجزائري القائمون بالإدارة بحساب الأموال الاحتياطية حسابا دقيقا وتدوينها في جانب الخصوم من الميزانية مهما كان نوعها إجبارية أو اختيارية لأنها تعتبر مدينة بها للمساهمين، كما منعهم من تكون احتياطي مستتر لأنه لا يعط صورة صحيحة للحالة المالية للشركة، زيادة على ذلك قد يحرم المساهم من حقه في الأرباح كما أنه يشكل ضررا محققا للمساهم الذين يرغب في الخروج من الشركة، حيث سيتم بيع أسهمه بأقل من قيمتها الحقيقية.

- لم يحدد المشرع الجزائري حد أقصى للاحتياطي النظامي والاحتياطي الاختياري على خلاف الاحتياطي القانوني الذي وضع له المشرع حد معين يجب أن لا يتجاوزه، فقد ترك

الأمر ذلك لحرية الهيئة العامة للشركة مما يؤدي إلى استمرار الاقتطاع من الأرباح الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص ما يوزع على المساهم من أرباح.

- أقرّ المشرع الجزائري آليات ووسائل قانونية من أجل حماية حق المساهم في الأموال الاحتياطية منها رفع دعوي تعويض على الهيئة الإدارية عند لجوئها إلى تكوين احتياطي خفي أو مستتر لا يظهر في الميزانية، إضافة إلى حق الأفضلية في الاكتتاب عند مزاحمته من طرف مساهمين جدد، وتتمثل الوسيلة الأخيرة في علاوة الإصدار التي تحتاج إلى أحكام قانونية تنظمها لتواكب التطور التشريعي الحاصل في التشريعات المقارنة، فالمشرع الجزائري لم ينظمها مثلما نظم أحكام حق الأفضلية في الاكتتاب.

- برغم من أن حق أفضلية المساهم في الاكتتاب يعد من أهم الحقوق الأساسية المقررة له قانونا، إلا أن المشرع الجزائري أجاز للشركة إلغاء هذا الحق متى اقتضت مصلحتها ذلك، كاستهدافها جلب كبار المساهمين الذين من شأنهم تطوير مشروع الشركة أو الاستجابة لطلب دائن هام تحويل حقه قبل الشركة إلى أسهم تزيد قيمتها رأس المال وتخفف من حجم ديونها.

- يعد حق المساهم في تداول الأسهم من النظام العام، بحيث لا يجوز حرمانه منه، ويتم ذلك عن طريق القيد في سجل الشركة إذا كانت هذه الأسهم إسمية أو عن طريق التسليم أو المناولة أو القيد في الحاسبات التي يمسكها الوسيط المؤهل إذا كانت لحامل، غير أنه كما سبق الذكر أقرّ المشرع الجزائري قيود وضوابط قانونية واتفاقية من شأنها أن تحد من حرية المساهم في تداول أسهمه، شريطة ألا تصل إلى درجة القضاء على هذا التداول بمنعه نهائيا، لكنه أغفل تنظيم شرط الشفعة إذ لم يرد بشأنه أي نص في القانون التجاري وهذا خلافا للشرط الموافقة الذي نظم أحكامه.

- على الرغم من تنظيم المشرع الجزائري لأحكام شرط الموافقة في القانون التجاري، وذلك من خلال تحديد نطاق تطبيقها وتبيان شروط صحتها وإجراءات تنفيذها إلا أنه لم يبين صراحة الجزاء المترتب عن مخالفتها على رغم من أهميته، كما أنه اكتف بالنص على عرض إحالة الأسهم للغير لموافقة الشركة دون أن يبين الهيئة الإدارية المختصة بذلك.

- أجاز القانون التجاري للجزائري للمساهم رهن الأسهم المملوكة له، ومن ثم فإن تصرف هذا الأخير في أسهمه لا يكون فقط بالتنازل عنها عن طريق التداول، إذ يمكن له أن يرتب عليها رهنا ضمانا لأداء دين في ذمته للغير، غير أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد تفصيلية لتنظيم حق الرهن المساهم لأسهمه، كما أنه لم يتطرق لرهن الأسهم للحامل حيث لم يضع أي نص في القانون التجاري يبين من خلاله كيفية رهن المساهم لهذا النوع من الأسهم.

- يترتب على انتهاء عمليات التصفية الشركة أن موجودات الشركة التي كانت ملكا لها كشخص معنوي تصبح مملوكة على الشيوع للشركاء أو للمساهمين حتي يتم قسمتها، ومن أجل حصول المساهم على نصيبه منها يسترد أولا القيمة الاسمية لأسهمه التي يمتلكها أما الباقي من الموجودات يعتبر فائض تصفية يوزع على المساهم بنسبة مساهمته في رأس مال الشركة.

- يعد حق بقاء المساهم في الشركة من أهم الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها، سواء كان ذلك بموجب نص في النظام الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة، لأن المساهم يستمد هذا الحق من صفته كشريك، غير أن المشرع الجزائري وضع استثناءات من شأنها أن تؤدي إلى إقصاء المساهم من الشركة شريطة احترام مجموعة من الأحكام والشروط بهدف حماية المصلحة العامة للشركة والمساهمين معا، لأن مصلحة الشركة تقتضي الحفاظ على دوام واستمرار نشاطها واستبعاد كل من قد يتسبب بقاؤه فيها إلى زوالها أو تلحق تصرفاته الضرر بها،

- لم يوسع المشرع الجزائري من حق المساهم في الإعلام، حيث يعاب عليه أنه لم ينص صراحة على الأسئلة الكتابية كآلية لإعلام المساهم ضمن أحكام شركة المساهمة، كما أنه لم ينص على وجوب تبليغ نموذج الوكالة إلى المساهم في الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة، وإنما نص عليها في الأحكام الجزائية، إذ أوجب إرسال هذا النموذج إلى المساهم إذا كان هو من طلبه، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي أوجب إرساله دون أن يطلب المساهم ذلك. كما يعاب عليه أيضا أنه سمح لهذا الأخير بممارسة حق الاطلاع الشخصي فقط ولم يجيز له الاستعانة بخبير أثناء عملية الاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات التي توضع تحت تصرفه على الرغم الأهمية القصوى التي تحضي بها الخبرة في مجال إعلام المساهم.

- لم يحدد المشرع الجزائري بالتفصيل المعلومات التي يجب أن يتضمنها تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الواجب تبليغه إلى المساهم، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أقر صراحة على وجوب أن يتضمن تقرير التسيير تحليلا موضوعيا وشاملا حول أعمال الشركة.

- لم يضع المشرع الجزائري قواعد تفصيلية يبين فيها إجراءات إخطار المساهم بالدعوة الجمعية العامة للإنعقاد ونشره، إذ اكتفى بتحديد مواعيده فقط، كما أنه لم يمنح للمساهم الحق في دعوتها للإنعقاد، وهذا خلافا لما كان عليه قبل تعديل القانون التجاري إذ كان يجيز للوكيل القضائي بموجب المادة 644 استدعاء الجمعية العامة بطلب من كل معني في حالة الاستعجال أو من واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لعشر رأسمال الشركة، غير أنه عند تبنيه لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر ألغي هذه المادة.

- أعطي المشرع الجزائري لكل المساهم في شركة المساهمة الحق في الحضور الشخصي لاجتماعات الجمعية العامة وكذا الحق في الإنابة أي توكيل شخص آخر لتمثيله في هذه

الاجتماعات، غير أن ما يعاب عليه أنه لم يضع نص قانوني خاص ينظم فيه أحكام هذه الإنابة، وإنما نص عليها في الأحكام المتعلقة بورقة الحضور، دون أن يحدد لنا الأشخاص الذين يجوز للمساهم توكيلهم من أجل حضور الاجتماع نيابة عنه، وهذا خلافا لما كان ينص عليه في المادة 646 من القانون التجاري الملغاة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر.

- يحرص المشرع الجزائري على أن يكون لكل مساهم في شركة المساهمة الحق في التصويت بما يتناسب مع عدد الأسهم التي يمتلكها، إذ لا يجوز إدراج أي نص في القانون الأساسي للشركة ينفي هذا المبدأ أو ينتقص منه إلا في حدود الاستثناءات التي حددها، أي أنه يجيز للقانون الأساسي للشركة أن يحد من هذا الحق، وذلك من خلال تحديد عدد الأصوات التي يمتلكها كل مساهم في الجمعية العامة للمساهمين، أو من خلال إصدار أسهم ممتازة تتمتع بأصوات متعددة.

- إن المساهم الذي يمتلك عدد كبير من الأسهم سيعاني من قيد تحديد عدد الأصوات بشكل كبير بخلاف الأقلية المساهمة التي ستمتع بكل حرية في التصويت، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تأثير هذه الفئة على قرارات الجمعية العامة ومن ثم قد تعرقل مصالحه، كما أنه قد تهدف الهيئات الإدارية للشركة من وراء تسقيف عدد الأصوات إلى الحد من سلطته في اتخاذ قرارات العزل ضد أعضائها. كما أن الأسهم ذات الصوت المتعدد من شأنها المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين لأنها تسمح بالاحتفاظ على رأس الشركة بهيئات إدارية لم تنتخبها إلا أقلية من المساهمين، وهذا ما يؤدي إلى الانتقاص من حق المساهم في الرقابة على هيئات إدارة الشركة.

- لا زال يعتمد المشرع الجزائري أثناء مباشرة عملية التصويت على طريقة الأوراق فقط، كما أنه لا زال يعتمد على الوسائل التقليدية على الرغم من التطور التكنولوجي الذي يشهده

العالم وهذا بخلاف التشريعات المقارنة التي أصبحت تستخدم وسائل تقنية جديدة ساهمت في عصرنة الجمعيات العامة ومحاربة ظاهرة غياب المساهمين عن اجتماعاتها.

الاقتراحات:

- نقترح على المشرع الجزائري أن ينص في القانون التجاري على أسهم الأولوية التي تمنح لحاملها ربح أكبر مما تتاله أسهم العادية، لأن إصدار هذا النوع من الأسهم من شأنه أن يفيد شركات المساهمة التي تحاول تغطية خسارتها أو دفع ديونها، كما أنه يشجع على الاستثمار من خلال تحفيز على جلب رؤوس الأموال، على أن تصاحب هذا الإصدار رقابة محكمة ودقيقة سواء كان ذلك خلال تأسيس الشركة أو أثناء حياتها.
- أن يبين صراحة في القانون التجاري الطريق أو الكيفية التي تدفع بها الأرباح للمساهم، وأن ينوع في طرق الدفع مثلما فعل المشرع الفرنسي.
- أن ينص صراحة في القانون التجاري على النسب الواجب استقطاعها من الأرباح الصافية لتكوين الاحتياطي النظامي والاختياري، لأن الاستمرار في الاقتطاع من هذه الأرباح من شأنه أن يؤدي إلى إنقاص ما يوزع على المساهم من أرباح.
- فرض على أعضاء مجلس الإدارة عقوبات صارمة عند تكوينهم لاحتياطات خفية من خلال المبالغة في تقدير التزامات الشركة أو تقييم مجهوداتها بأقل من قيمتها الحقيقية.
- تحديد مجالات استخدام علاوة الإصدار لأن المشرع الجزائري حدد حالة واحدة فقط، كما يجب عليه أن ينظم أحكامها مثلما نظم أحكام حق الأفضلية في الاكتتاب خاصة تحديد مقدار المبلغ الإضافي للعلاوة لأن ترك الأمر للهيئة العامة للشركة قد يضر بمصلحة المساهمين القدامى، فقد يتم إصدار أسهم بأقل من قيمتها الحقيقية.

- إقرار نصوص قانونية تنظم أحكام شرط الشفعة حيث أغفل المشرع الجزائي تنظيمها على رغم من أهمية هذا الشرط الذي يعد وسيلة للمساهم من أجل زيادة حصته من المساهمات في رأس المال الشركة بالإضافة إلى الحفاظ على توازن الشركة إذا انسحب أحد الشركاء.

- وجوب إقرار أن تكون جميع أسهم الضمان أسهما إسمية كون أن الأسهم لحاملها تنتقل بمجرد التسليم أو المناولة إذا لا يمكنها ضمان أو تأمين عدم قابلية أسهم الضمان للتصرف.

- إقرار أحكام تفصيلية تنظم حق الرهن المساهم لأسهمه، مع ضرورة تبيان كيفية رهنه الأسهم للحامل التي أغفل المشرع الجزائي تنظيمها، وكذا النص صراحة على حق المساهم الراهن في الأرباح، مثل ما نصت عليه القوانين المقارنة، كقانون الشركات الأردني الذي اشترط أن ينص عقد الرهن على مصير الأرباح المستحقة مدة الرهن، وقانون الشركات الكويتي الذي يمنح حقوق العضوية في الشركة والتي منها الأرباح للمساهم الراهن وحده.

- وضع تطبيق مبسط لإجراءات رهن المساهم لأسهمه لأن المعاملات التجارية وحركة تداول رؤوس الأموال القائمة على مبدأ السرعة والائتمان تقتضي ذلك.

- توسيع حق المساهم في الإعلام من خلال الاطلاع على العديد من الوثائق والمستندات التي يجب إرفاقها بنموذج الوكالة وعدم الاكتفاء فقط بالوثائق والواردة في نص المادة 818 من القانون التجاري، كما يجب تضمين تقرير التسيير لمعلومات مفصلة وشاملة حول كل ما يتعلق بإدارة الشركة وشؤونها.

- النص على إلزامية حق المساهم في الاطلاع على قائمة المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية في نص المادة 680 من القانون التجاري، مثلما كان منصوص عليه سابقا في المادة 651 الملغاة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الصادر سنة 1975.

- منح للمساهم الحق في الاستعانة بخبير، لأن الاطلاع الشخصي ليس له أي فائدة إذا لم تتوفر لدي المساهم الخبرة القانونية والمحاسبية، كما أن الفائدة من الاستعانة بخبير تمكن المساهم من الحصول على معلومات حول إدارة الشركة فمن خلالها يمكن له تقييم عمليات التسيير، فالخبرة تساهم في تحسين مناخ الأعمال داخل الشركات من خلال ضمان المشاركة فعالة للمساهمين في إدارة أعمالهم.

- إدراج نصوص قانونية تنظم وتبين إجراءات إخطار المساهم بالدعوة الجمعية العامة للإنعقاد ونشره، مع ضرورة إقرار للمساهم الحق في دعوتها للإنعقاد فقد أثبت الواقع العملي إهمال وتقاعس الهيئات الإدارية عن استدعائها خاصة إذا كان الاجتماع لا يخدم مصالحهم.

- إدراج نص مماثل للمادة 646 الملغاة ينظم أحكام الوكالة ويحصر الأشخاص المؤهلة لتمثيل المساهم في اجتماع الجمعيات العامة في زوجه أو مساهم آخر، لأن المشرع الجزائري عند إلغائه لنص هذه المادة قد أخطأ، بحيث كانت لا تجيز للمساهم توكيل أي شخص آخر غير زوجه أو المساهمين في الشركة، وهذا أمر لا بد منه، لأن توكيل شخص آخر من غير المساهمين من شأنه أن يشكل خطورة على سرية المداولات و المناقشات، كما أن إطلاع أشخاص آخرين على معلومات وأسرار الشركة من خلال حضورهم لاجتماعاتها قد يؤدي إلى تسريب هذه المعلومات إلى منافسيها.

- النص صراحة على منع المساهم من توكيل أحد أعضاء الهيئة الإدارية لينوب عنه في حضور الاجتماع، لأن جواز إنابة هذا الأخير لمسيريه لحضور الجمعيات العامة يؤدي إلى تركيز سلطة الإدارة والرقابة في يد واحدة مما يتعارض مع مبدأ رقابة الجمعية العامة للمساهمين على أعمال الهيئات الإدارية في الشركة، وهذا من شأنه عرقلة السير الحسن للشركة وتوجيه قراراتها لما يخدم مصالح الإدارة دون مصالح المساهم، خاصة إذا تعلق الأمر بإبراء ذمتهم في الجمعيات العامة.

- الاكتفاء بالنص على الأسهم ذات الصوت المزدوج لما لها من منافع مثل حماية حقوق المساهمين القدامى وتعزيز سلطتهم السياسية داخل الشركة، وضمان الحفاظ على الرقابة الداخلية للشركة التي لا تزال تحت سيطرتهم وهذا خلافا للأسهم ذات الأصوات المتعددة التي لا يزال متمسكا بها المشرع الجزائري لحد الآن، والتي من شأنها المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين.

- مواكبة التطور التكنولوجي والاستغناء عن الوسائل التقليدية التي لا يزال يعتمد عليها المشرع الجزائري، وذلك من خلال النص على قيد الأسهم سواء كانت إسمية أو لحاملها في جهاز تسجيل إلكتروني مشترك على أن ينطبق هذا النظام أيضا عند إجراء عملية رهنها. واستخدام الوسائل الاتصال الحديثة في مباشرة عملية التصويت التي تسمح للمساهم الذي لا يستطيع الحضور شخصا بتعبير عن رأيه في جميع مسائل التي ستناقش في الجمعية العامة، فهي توفر الوقت والسرعة في اتخاذ الإجراءات وتحقق الوجاهية بين المساهمين.

- تنظيم أحكام اتفاقية التصويت التي يوجد فراغ قانوني بشأنها على الرغم من أهميتها، وكذا النص صراحة على الحالات التي يترتب عليها إلغاء حق المساهم في التصويت كجزاء والتي أغفل المشرع الجزائري ذكرها منها حالة عدم قيد الأسهم للحامل في الحاسبات التي يمسكها الوسيط المؤهل وعدم التصريح بالأسهم التي تجاوزت نسبة الحد الأدنى، وحالة منع مسيري الشركة من التصويت في حالة خضوعها لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

- وجوب النص على وضع تحت تصرف المساهم الكشف تفصيلي الخاص بالمكافآت والأجور الواجب دفعها لأعضاء مجلس الإدارة من أجل الاطلاع عليها، مع ضرورة تعديل المادة 680 أو المادة 819 من القانون التجاري حيث يوجد تناقض بينهما يتمثل في اختلاف في عدد الأشخاص المحصلين على أعلى أجر، والذي من شأنه أن يؤدي إلى حدوث إشكال في تطبيق القانون، فنص المادة 680 من القانون التجاري حددت العدد بخمسة أشخاص أما

المادة 819 فقد بينت أن هذا العدد يتغير بين 10 و 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر باللغة العربية

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

أ: القوانين

- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني، ج.ر. 4 ماي 1988، ع 18. 1975
- القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. 1 مايو 1991، ع 20، (الملغي).
- القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر. 25 نوفمبر 2007، ع 74.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 23 أفريل 2008، ع 21.
- القانون الرقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتضمن مهن خبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. 11 يوليو 2010، ع 42.
- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات ج.ر. 15 يناير 2012 ع 02.
- القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار ج.ر. 3 أوت 2016، ع 46.

ب: الأوامر والمراسيم

1- الأوامر:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. 30 سبتمبر 1975، ع 78.

- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. 19 ديسمبر 1975، ع101.
- الأمر رقم 07-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 22-90 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. 14 يناير 1996، ع04.
- الأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 04-10، ج.ر. 26 أوت 2003، ع52.

2- المراسيم التشريعية والتنفيذية:

- المرسوم التشريعي 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائي ج.ر. 27 أبريل 1993، ع27.
- المرسوم التشريعي الرقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. 19 فبراير 2003، ع11.
- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر. 24 ديسمبر 1995، ع80.
- المرسوم التنفيذي 11-32 مؤرخ في 01 جانفي سنة 2003، متضمن تعيين محافظ الحسابات، ج.ر. 02 فيفري 2011، ع07.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11، ج.ر. 28 ماي 2008، ع27.

3- القرارات:

- قرار وزارة المالية مؤرخ في 15 سبتمبر 2003، المتضمن التصديق على نظام رقم 01-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات ج.ر. 30 نوفمبر 2003، ع73.

- قرار وزارة المالية مؤرخ في 15 سبتمبر 2003، المتضمن التصديق على النظام رقم 02-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 لينظم نشاط مسك الحسابات وحفظ السندات ج.ر. 30 نوفمبر 2003، ع73.

- القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008 المتضمن قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوي الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج.ر. 25 مارس 2009، ع19.

- قرار وزارة المالية مؤرخ في 2 يونيو 2015، المتضمن التصديق على نظام لجنة التسيير ومراقبة بورصة القيم المنقولة رقم 01-15 مؤرخ في 15 أبريل 2015 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم ج.ر. 21 أكتوبر 2016، ع55.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

1/ الكتب العامة

- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.
- أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، 1989.
- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط3، تونس، 2015.
- أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2002.
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الج2 في الشركات، ط2 مكتبة المعارف، 1980.

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الج4، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2004.
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الج2، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2009.
- أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، 2004.
- أحمد محرز، اندماج الشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ النشر.
- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الشركات التجارية، الج3، دار النهضة العربية، 1967.
- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- توفيق مصطفى أبو رقبة، عبد الهادي إسحاق المصري، تدقيق ومراجعة الحسابات، دار الكندي للنشر والتوزيع، ط1، 1991.
- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الج2، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، 1982.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات، الج1، دون دار نشر، 2009.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات وقسمتها، الج14، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2016.

- خالد أمين عبد الله، محاسبة الشركات، الأشخاص والأموال، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1998.
- خالد رمضان عبد العال سلطان، المسؤولية الجنائية لمراجع الحسابات، المحاسب القانوني، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
- سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، دون دار نشر، القاهرة، 2012.
- سعيد يوسف البستاني، على شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الشركات التجارية، المؤسسة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت 2011.
- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط7، القاهرة، 2016.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط5، القاهرة، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ النشر.
- عبد الله بوغابة، المحاسبة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- عبد التواب معوض، موسوعة الشركات التجارية، دون دار نشر، ط2، 2000.
- عبد الرحيم السليمان، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب بريس، الرباط، 2020.
- عبد العزيز جويجان معن عبد الرحيم، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عبد الكريم منصور بن عوف، محاسبة عامة، أعمال نهاية المدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، 2015.

- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، ج4، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- على البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات 34- التجارية، عمليات البنوك والأوراق المالية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- على حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1991.
- على حسن يونس، النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967.
- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب لنشر والتوزيع وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2، 2007.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003.
- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2005.
- فوزي فتات، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2007.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- لطفي محمد منصور، عزت عبد القادر غنيم، موسوعة الشركات التجارية، دار الحقانية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2002.
- محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، دراسة مقارنة، مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، 2002.

- محمد زامل فليح الساعدي، حكيم حمود فليح الساعدي، التدقيق الداخلي في الشركات العامة على وفق معايير التدقيق الدولية، دار الكتب والوثائق، ط1، بغداد، 2019.
- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002 .
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- محمد كامل أمين ملش، موسوعة الشركات، مطبعة قاصد خير بالفجالة، القاهرة، 1980.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات الأشخاص، الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1982.
- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1993.
- نادية فوزيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 2008 .
- وائل العكشة، وليد صيام، ميشيل سويدان، حسام الدين الخدّاش، محاسبة الشركات (الأشخاص والأموال)، دار المسيرة لنشر والتوزيع، ط1، 1998.

- وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2007.
- يوسف محمود جربوع، مراجعة الحسابات بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1997.

2/ الكتب المتخصصة

- أحمد محمود عبد الكريم المساعده، تصفية الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، مؤسسة حمادة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2011.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، الأسهم، الج8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- حسين تونسي، تطور رأسمال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار خلدونية، ط1، 2008.
- دحو مختار، القرارات الجماعية العامة العادية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، ج1، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2017.
- سيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- صفوت ناجي بهنساوي، شرط الموافقة في أنظمة شركات المساهمة، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1995.
- عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة، مركز البحث العلمي، 1986.
- صالح بن محمد بن سلمان الساطان، الأسهم حكمها وآثارها، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، الرياض، 2006.
- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- عبد التوب محمد حلمي، الأطر الشرعية والفنية لبورصة الأوراق المالية وآليات الرقابة القانونية عليها، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 2012.
- عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2012 .
- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- غداة أحمد عيسي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2008.
- محمد صالح بك، شركات المساهمة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1949.
- محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، لبنان، 2012.
- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2008.
- فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2011.

3/ أطروحات الدكتوراه

- عبد الوهاب المريني، سلطة الأغلبية في شركة المساهمة في القانون المغربي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، 1996 - 1997.
- عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركات المساهمة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، 2000-2001.

- صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2008-2009.
- فنينخ عبد القادر، الجنح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
- أيت ملود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2012.
- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014-2015.
- بلبة ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- بن غانم فوزية، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016.
- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016-2017.
- زكري إيمان، حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016-2017.
- ياسر إبراهيم المليجي، المسؤولية المدنية عن إدارة شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2017.
- قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.
- نادية هلاله، سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2019-2020.

4/ مذكرات الماجستير

- سعيد بوقرورة، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005.
- صباح أسامة على شراب، أثر الإعلان عن توزيعات الأرباح على أسعار أسهم الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.
- دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007.
- نادية حميدة، حقوق المساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007.
- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.
- شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
- حيدر حسين محمد المسلمي، رهن الأسهم التجارية في القانون الأردني، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، 2012.

5/ المقالات الفقهية

- أكرم ياملكي، اختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع الأسهم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2006، ع1.
- حماد مصطفى عذب، حق المساهمين في الإعلام إتجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1996، ع19.
- زهير خليل فرقد، النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، 2017، المجلد9، ع1.

- سبع عائشة، الإستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة الصادرة عن مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2006، ع 2.
- سعيد بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة الصادرة عن مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2008، ع 4.
- سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة الصادرة عن مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، ع 3.
- صابونجي نادية، التزام مندوب الحسابات بالإخطار في شركة المساهمة، مجلة علوم تكنولوجيا وتنمية، مجلة تصدر عن الوكالة الوطنية لتنمية البحث العلمي، رقم 6 - 2010، ج 2.
- عبد الحق العمرتي، ممارسة الرقابة القبلية في الجموع العامة من خلال آلية المشاركة في صنع القرار، شركة المساهمة نموذجاً، مجلة منازعات الأعمال، ع 3، 2014.
- عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ع 5، 2015.
- عكاشة بوكعبان، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظ الحسابات في ضوء التشريع الوطني والمقارن، مجلة الراشدية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ع 5.
- فتحي طيطوس، الإشهاد على حسابات المؤسسات والشركات التجارية، مجلة الراشدية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ع 5، 2014.
- فتحي طيطوس، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ع 9، 2013.
- فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، ع 5، 2016.

- فوزي فتات، قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، رقم4، عدد 2006.
- محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مجلة الحقيقية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2014، ع 30.
- مغربي قويدر، مظاهر الحماية القانونية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة د.مولاي طاهر، سعيدة، ع 20، جوان 2018.
- مها محمود رمزي ربحاوي، الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الأول، 2008.
- هاشم حسن حسين، العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في شركات المساهمة، مجلة تصدر عن كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، جامعة الإسراء، 2008، ع 17.
- العماري يمينه، شراء شركة المساهمة لأسهمها بقصد تخفيض رأس المال، مجلة للدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة طاهري محمد، بشار، ع2، 2018

6/ المؤتمرات والمحاضرات

- غزي محمد العربي، محاضرات مطبوعة في محاسبة الشركات، 2016.
- محمد أسعد، محمد أمين عيسي، هدي عصمت، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة الخاصة، وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية، كلية القانون، جامعة ايشك- أربيل، 2018.

7/ الأحكام القضائية الجزائرية

- 1- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 351518، المؤرخ في 05 أكتوبر 2005، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2006.

Bibliographie en langue française

1- Principaux textes de législatifs et réglementaires française par ordre chronologique

- 1- Loi n°66-537 du 24 Juillet 1966 sur les sociétés commerciales.
- 2-Loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et à la protection de l'épargne, J.O.R.F. du 4 janvier 1983.
- 3-Loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 sur la modernisation des activités financières.
- 4-Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 portant Code monétaire et financier.
- 5-La Loi n°2001-152 du 19 Février 2001 sur l'Epargne Salariale.
- 6-Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001.
- 7-Décret n° 2002-803 du 3 mai 2002 portant application de la troisième partie de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 5 mai 2002.
- 8-Loi n°2003-706 du 1Aout 2003 de sécurité financière, J.O.R.F. du 2 août 2003.
- 9-Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 Réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extensions à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale. J.O.R.F. du 26 juin 2004.
- 10-Ordonnance n°2004-1382 du 20 décembre 2004 portant adaptation de dispositions législatives relatives à la comptabilité des entreprises aux dispositions communautaires dans le domaine de la réglementation comptable.
- 11-Ordonnance n°2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes.
- 12-Loi n°2006-387 du 31 mars 2006 relative aux offres publiques d'acquisition.
- 13-Loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié.
- 14-Ordonnance 2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière, J.O.R.F. du 23 janvier 2009.
- 15-Ordonnance n°2010-1511 du décembre 2010 portant transposition de la directive 2007/36/CE du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées.
- 16-Ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement.
- 17-Ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers.

18-Décret n°2020-1742 du 29 décembre 2020 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif au sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation.

2- Ouvrages généraux

- 1- B. DONDERO, Droit des Sociétés, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd.2013.
- 2- B. MERCADAL et Ph. JANIN, Sociétés commerciales, Mémento Pratique. Sociétés commerciales, éd. Francis Lefebvre, 2002.
- 3- CHRISTIAN et C.RAULTE, Gestion et comptabilité des sociétés commerciales, Dunod, 14^{ème} éd, 2003.
- 4- D. GIBIRILA, droit des sociétés, 15^e éd, Ellipses, 1997.
- 5- D. LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, Dalloz, Paris, 17^{ème} éd, 2007.
- 6- D. VIDAL, Droit des Sociétés, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A, Paris, 1993.
- 7- F. GUIRAMAND, A. HÉRAUD, Droit des sociétés, Manuel et application, Dunod, Paris, éd, 2011.
- 8- G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, 8^{ème} éd, 2000.
- 9- G. GUÉRY, L'essentiel du droit des affaires, Dunod, Paris, 7^{ème} éd. 1997.
- 10- G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, L.G.D.J, 16^{ème} éd, paris, 1996.
- 11- G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, T.1, Vol 2, 18^{ème} éd, L.G.D.J, paris, 2002.
- 12- J. DELGA, Le droit des Sociétés, Dalloz, Paris, éd.1998.
- 13- J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, Droit commercial, Vol 1 et 2, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1980.
- 14-J.HEMARD et F. TERRE et P. MABILAT, Sociétés commerciales, T2. Dalloz, Paris, 1974.
- 15- J. MARC MOULIN, Droit des sociétés et des groupes, 2^e éd, 2006.
- 16- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 24^{ème} éd, Litec, 2011.
- 17- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 26^{ème} éd, Litec, 2013.
- 18- M. Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, Thémis, PUF 4^{ème} éd, 2000.
- 19- M. JEANTIN, Droit des sociétés, Montchrestien 3^{ème} éd, 1994.
- 20- M. LANFUMEZ, Comptabilité des sociétés, , paris, éd, 1995.

- 21- M. MONIQUE AIMEE (épouse Njandeu), L'intérêt social en droit des sociétés, (préface de Paul Gérard Pougoué), éd. L'Harmattan, Paris 2009.
- 22- M. SALAH, Les sociétés commerciales, Coll. Droit des affaires, T.1, éd 2005.
- 23- P. CONTE et W. JEANDIDIER, Droit pénal des sociétés commerciales, Lexis Nexis, Litec, éd Juris-Classeur, Paris, 2004.
- 24- P. DIDIER, Droit commercial. L'entreprise en société. Les groupes de sociétés, T.2, Thémis, éd, 1999.
- 25- P. DIDIER et PH. DIDIER, Les sociétés commerciales, T2, Economica, éd, 2011.
- 26- P. LE CANNU, Droit des sociétés, Domat droit privé, Montchrestien, 2^{ème} éd, 2003.
- 27- Ph. MERLE et A. FAUCHON, Droit commercial, sociétés commerciales, 14^e éd. Dalloz, 2010.
- 28- Ph. MERLE et A. FAUCHON, Droit commercial. Sociétés commerciales, Précis, Dalloz, 22^{ème} éd, 2019.
- 29- Ph. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Précis, Dalloz, 8^{ème} éd, 2001.
- 30- Ph. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Précis, Dalloz, 9^{ème} éd, 2003.
- 31- P. LE CANNU, et B. DONDERO, droit des sociétés, 4^{ème} éd, Lextenso, paris, 2012.
- 32- P. MOUSSERON, Droit des Sociétés, paris, Joly. éd. 2011.
- 33- S. DANA- DEMARET, Le capital social, Litec, Paris, 1989.
- 34- R. MORTIER, Opérations sur capital social, Lexisnexis, Paris, 2010.
- 35- R. RODIÈRE, Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration, Série CONCURRENCE, n° 5, Bruxelles, 1967.
- 36- T. BELLOULA., Droit pénal des société commerciales, éd. Dahlab, Alger, 1995.
- 37- Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, T1, Economica, 12^{ème} éd. 2003.
- 38- Y. GUYON, Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés, T1, Economica, 11^{ème} éd. 2001.
- 39- Y. GUYON, Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, L.G.D.J, 3^{ème} éd. 1998.

3- Ouvrages spéciaux

- 1- A. VIANDIER, Observations sur les conventions de vote, JCP. éd. 1986.
- 2- C. VOUTSIS, La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles, L.G.D.J, Paris, 1965.
- 3- D. SCHMIDT, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Pratique des affaires, Joly, éd, 2004.
- 4- D. VIDAL, Le commissaire aux comptes dans la société anonyme: évolution du contrôle légal, aspects théoriques et pratiques, LGDJ, 1985.
- 5- H. CLAUDE, L'information des actionnaires et des épargnants, T.1, Librairies Sirey, Grenoble, 1962.
- 6- J. JACQUES BURGARD, L'information des actionnaires, Dunod économie, éd. 1970.
- 7- J. MONÉGER et T. GRANIER, Le commissaire aux comptes, Dalloz, Paris, éd.1995.
- 8- J. POTDEVIN, Le commissaire aux comptes, Dalloz, Paris, éd.1996.
- 9- J. REDENIUS-HOEVERMANN, La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et en droit allemand, préface M. Germain, LGDJ, Montchrestien, 2010.
- 10- L'ÉQUIPE REDACTIONNELLE, La société anonyme, La société par actions simplifiée, Rev. Fiduciaire. Paris, éd, 1997.
- 11- M. JEANTIN, les clauses de préemption statutaires entre les actionnaires, J.C.P. éd. 1991.
- 12- M.SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, Coll. Droit des affaires, EDIK, Oran, éd. 2001.
- 13- R. Castell et F. Pasqualini , le commissaire aux comptes, Economica, Paris, éd.1995.
- 14- R. MICHA - GOUDET, Nature juridique des dividendes, J.C.P. éd 1998.
- 15- Y. GUYON et B. COQUEREAU, Le commissaire aux comptes, Librairies Techniques, paris, 1971.
- 16- Y. GUYON, La société anonyme, Dalloz, Paris, éd.1994.

4- Theses

- 1- A. BARRAULT, La notion de dividendes fictifs, th. Paris, 1938.
- 2- A. KITSOU, Le gouvernement d'entreprise dans les sociétés familiales non cotées, th, doctorat, université de Strasbourg, 2014.

- 3- A. OSMAN, La fusion des sociétés commerciales en droit français et syrien (étude comparative), th, doctorat, université de Rennes1, 2015.
- 4- A. TRAORE , Les Incidences de la diversification des valeurs mobilières sur le droit de vote dans les sociétés par actions, th, doctorat, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2012.
- 5- B. DELECOURT, Les contrats civils appliqués aux actions, th, doctorat, université de Lille2, 2010.
- 6- B. RECEVEUR, La force obligation du contrat de société : contribution à l'étude des relations entre droit des contrats et droit des sociétés, th, doctorat, université Cergy-Pontoise, 2013.
- 7- D. NICOLAS BELIZON, Le contrôle de la gestion des sociétés commerciales, th. doctorat, université d'Aix Marseille, 2017.
- 8- E. GROSBOIS, Responsabilité civile et contrôle de la société, th, doctorat, université de Caen, 2012.
- 9- H. ABDULATEEF MUHI, La protection des actionnaires à l'occasion de l'augmentation de capital des sociétés anonymes: étude comparée des droits français et irakien en vue d'une amélioration du droit irakien, th, doctorat, université Grenoble Alpes, 2016.
- 10- J. CHARLES CLEMENT, Le rôle des batailles de procuration au sein du gouvernement des entreprises, th, doctorat, université Pierre mendes-france, 2006.
- 11- J. PAILLUSSEAU, La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise, th, Paris, Sirey, 1967.
- 12- K. SAMIA, Le Délit de distribution des dividendes fictifs en droit algérien , th, doctorat, université, de Abou bekr belkaïd – Tlemcen, 2016.
- 13- L. MOUFIDA, Protection des salaires et des actionnaires et partage de la valeur : effet de complémentarité ou de substituabilité. th, doctorat, université, de Reims champagne - Ardenne, 2011.
- 14- M.CROCQUEVIEILLE, La démocratie actionnariale: contribution à l'étude d'un mythe juridique. th, doctorat, université, de paris Nanterre, 2018.
- 15- M. NDIAYE, L'inégalité entre associés en droit des sociétés, th, doctorat, université panthéon- Sorbonne, paris1, 2017.
- 16- N. ABDELMOUMEN, Hiérarchie et séparation des pouvoirs les sociétés anonymes de type classique, th, doctorat, université panthéon- Sorbonne, paris, 2013.
- 17- N. ELODIE MABIKA ITSIMBOU, L'Utilité du capital social: étude de droit français, th, doctorat, université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2010.

- 18- P. CHRISTIAN, La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'ohada, th, doctorat, université paris, 2015.
- 19- R. ABELARD, Les réserves latentes, th. Paris, Librairie technique de la Cour de cassation, 1977.

4- Mémoires

- 1- A. BAUDRY, Les action de préférence, Mémoire de magistère Juriste d'Affaires, université panthéon Assas, paris, 2005.

5- Articles

- 1- A. Bouilloux, La survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation, Rev. Soc, 1994, p. 393.
- 2- B. SAINTOURENS, Le nouveau droit des clauses d'agrément, Rev. Soc, 2004, n° 3, p. 612.
- 3- C. AMBLARD, Association et entreprises commerciales, Rev. International de l'économie sociale. n°297, P.11.
- 4-C. KOERING, La notion d'actionnaire, document: e010115koering, Dr.21, 2001, E 003, p18. (<http://www.droit21.com>).
- 5- D. AIRAULT, M.ANNE FRINSON- ROCHE et J.REVUZ, L'efficacité des cessions d'actions nominatives à l'égard de la société émettrice, Rev.bancaire et de la bourse, 1993, p.67.
- 6- D. GAULIS et J. TRISTAN MICHEL, Les actions à droit de vote privilégié, in Bulletin Cedidac n°50. 2008, P.1.
- 7- D. LACHAT, La répartition des pouvoirs de gestion et de contrôle dans une société anonyme, Rev. Soc., 1981, p.743.
- 8- D. SCHMIDT, Essai de systématisation des conflits d'intérêts, Etudes et commentaires, Recueil Dalloz, N°7, 2013, p.7.
- 9- D. Velardocchio, Dividendes, Rép. Soc. Dalloz, 1996, p.18.
- 10- E. TORT, Accès à la profession d'expert-comptable et de commissaire aux comptes, R.F.compt. N°517, 2018, p.60.
- 11- B. FRANÇOIS, Réflexion sur la législation sur la négociation des promesses d'actions, Rev. Soc., 2002, p. 653.
- 12- F. NDJAMONO ONGUILA, (2012). Les critères fondamentaux de la société anonyme en droit de l'OHADA. Les Cahiers de droit, Vol 52, N°1, p57. (<https://doi.org/10.7202/1007825ar>).
- 13- F. TERRÉ et A. VIANDIER, La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes, Juriscl. soc., Fasc- 17, 1988, n° 37, p.6.

- 14- F. ZÉRAOUI SALAH et M. SALAH, Une mission particulière du commissaire aux comptes de société par actions dans ses rapports au parquet : la révélation des faits délictueux, Rev. entrep. com. n°3, EDIK, 2007, n° 2 p.72.
- 15- G. LESGUILLIER, Les comptes sociaux, Joly soc. Série A, 1994.
- 16- I. URBAIN- PARLEANI, L'expertise de gestion et l'expertise in futurum, Rev. Soc, 2003, p.224.
- 17- J. LE MAUX, Le Co-commissariat aux comptes : de la théorie à la pratique des sociétés cotées, R.F.compt. N°463, 2013. p.24.
- 18- M. SALAH, L'alerte par les commissaires aux comptes dans la société par actions : une mission incomplète, Rev. entrep. com. n° 3, EDIK, 2007, n°9 p.65.
- 19- M. SALAH, L'information des associés de sociétés commerciales: une nécessité à affermir, Rev. entrep. com. n°9, EDIK, 2013, p 74.
- 20- M. SALAH, La voie judiciaire de révocation des commissaires aux comptes de société par actions : questionnement et réponses, Rev. entrep. com. n°4, EDIK, 2008, n° 5 p.83.
- 21- M. STORCK et T. de RAVEL d'ESCLAPON, Faut-il supprimer les actions à droit de vote double en droit français ?, Bull. Joly. soc, 2009, n°1, p. 92.
- 22- O. BARBE et L. DIDELOT, La comptabilisation d'un emprunt obligataire convertible en actions assorti d'une prime de non-conversion, R.F.compt. N°448, 2011. p.44.
- 23- P. LE CANNU, Eléments de réflexion sur la nature de l'expertise judiciaire de gestion, Bull. Joly. soc, 1988, p. 553.
- 24- S. MICHELOT, ISF: le point sur les difficultés liées à l'évaluation du patrimoine et la déduction du passif, R.F.compt. N°475, 2014. p.12.
- 25- TH. BONNEAU, La diversification des valeurs mobilières : ses implications en droit des sociétés, RTD com.1988, p.597.
- 26- Y. Guyon, La société anonyme, une démocratie parfaite!, in Propos impertinents de droit des affaires, Mélanges en l'honneur de C. Gavalda, Dalloz, 2001, p. 133.
- 27- Y. GUYON, Les dispositions générales de la loi du 4 janvier 1978, Rev. Soc, 1979.

6- Jurisprudence par ordre chronologique

- 1- Com. 11 mai 1914, D. 1914, I, p. 257.
- 2- Cass. civ. 7 avr. 1932, D. 1933, I, p. 153.
- 3- Cass. crim. 22 janvier 1937, JCP 1937 II. 299, Gaz. Pal. 1937 I. 594.
- 4- Civ. 9 fév. 1937, D. 1937, p.37.
- 5- Com, 9 juillet 1952, J. C. P. éd. G. 1953, P. 7742.
- 6- Com. 22 oct. 1956, J.C.P. éd. G. 1956, II, p. 9678.
- 7- Cass. com. 18 avr. 1961, JCP 1961, p. 12164.

- 8- Cass. com., 8 mai 1963, JCP E 1963, II, 13282.
- 9- Com., 16 octobre 1963, Gaz. Pal. 1963, p. 390.
- 10- Cass. com. 22 Oct.1969, JCP 1970, II, 16197.
- 11- Cass. Com. 10 déc 1973, Rev. Soc., 1974, p.336.
- 12-Com. 10 mars 1976, Rev. soc. 1976. p.332.
- 13-Com. 27 mai 1986, Bull. Joly. soc. 1986, p.665.
- 14-Com. 24 févr.1987, JCP éd. N1987, II, p.189.
- 15-Cass. com. 15 juill. 1987, *Bull. civ.*, n° 193.
- 16-Cass. com. 22 mars 1988, Rev. soc. 1988, p. 227.
- 17-Cass. com. 10 janv. 1989, Bull. Joly 1989, p. 256.
- 18-Com. 14 mars 1990, Bull. Joly, 1990, p. 353.
- 19-Com., 6 juin 1990, Bull. Joly. soc. 1990, p. 813.
- 20-Cass. civ. 1ère , 16 octobre 1990, Bull. Joly 1990, p. 1029 et s.
- 21-Com. Paris, 12 février 1991, Bull. Joly 1991, 592.
- 22-Com. 18 mai 1993, Bull. Joly. soc. 1993, p. 736.
- 23-Cass. com. 18 mai 1993, Rev. soc.1993, p. 809.
- 24-Cass. com. 15 fev. 1994, Bull. Joly, 1994, p.508.
- 25-Cass.Com.18 Oct.1994, n° 300, Rev.Soc 1995, P.44.
- 26-Cass. com.29 novembre 1994, Bull. Joly 1995, P.175.
- 27-Cass. com., 30 juin 1995, JCP E 1996, II, 795.
- 28-Crim., 13 fév 1997, Rev. Soc 1997, p.575.

الفهرس

.....	قائمة المختصارات باللغة العربية
1	مقدمة
9	الباب الأول: الحقوق المالية للمساهم
11.....	الفصل الأول: حق المساهم في الأرباح والأموال الاحتياطية
12.....	المبحث الأول: حق المساهم في الأرباح
13.....	المطلب الأول: مفهوم الأرباح وكيفية حسابها
13.....	الفرع الأول: مفهوم الأرباح
17.....	الفرع الثاني: كيفية حساب الأرباح
17.....	أولا : تقدير أصول الشركة وخصومها
23.....	ثانيا : المصاريف المستقطعة من الأرباح الإجمالية
24.....	ثالثا : المبالغ المستقطعة لتكوين احتياطات رأس المال
25.....	الفرع الثالث: مراقبة الحسابات
33.....	المطلب الثاني: توزيع الأرباح
34.....	الفرع الأول: قواعد توزيع الأرباح
34.....	أولا: تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين
35.....	1 - الأرباح الممنوحة للأسهم العادية (Les actions ordinaires)
36.....	2 - الأرباح الممنوحة للأسهم الممتازة (Action de préférences)
42.....	3 - الأرباح الممنوحة للأسهم التمتع (Action de jouissance)
48.....	ثانيا: منع توزيع الأرباح الصورية
51.....	1- المسؤولية المدنية عن الأرباح الصورية
53.....	2- المسؤولية الجنائية عن الأرباح الصورية
55.....	ثالثا: منع شرط الأسد
57.....	رابعا: منع شرط الفائدة الثابتة

59.....	الفرع الثاني: طريقة دفع الأرباح
59.....	أولا: دفع الأرباح نقدا
61.....	ثانيا: دفع الأرباح عينا
62.....	الفرع الثالث: مصلحة الشركة كقيد على حق المساهم في الحصول على الأرباح
65.....	المبحث الثاني: حق المساهم في الأموال الإحتياطية
65.....	المطلب الأول: أنواع الأموال الإحتياطية
66.....	الفرع الأول: الإحتياطيات الإلزامية
66.....	أولا: الإحتياطي القانوني: Réserve Légale
68.....	ثانيا: الإحتياطي النظامي: Réserve statutaire
69.....	ثالثا: الإحتياطي الحر والإحتياطي المستتر
70.....	1- الإحتياطي الحر Réserve Libre
73.....	2- الإحتياطي المستتر Réserve occulte
75.....	المطلب الثاني: وسائل حماية حق المساهم في الأموال الإحتياطية
75.....	الفرع الأول: حق الأفضلية في الإكتتاب
76.....	أولا: تعريف حق الأفضلية في الإكتتاب وشروط ممارسته
78.....	ثانيا: أحكام حق الأفضلية في الإكتتاب
80.....	الفرع الثاني: علاوة الإصدار
81.....	أولا: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار
81.....	ثانيا: استعمال علاوة الإصدار
83.....	الفصل الثاني: حق المساهم في التصرف بالأسهم وإقتسام موجودات الشركة
83.....	المبحث الأول: حق المساهم في التصرف بالأسهم
84.....	المطلب الأول: حق المساهم في تداول أسهمه
85.....	الفرع الأول: طرق تداول الأسهم في التشريع الجزائري
85.....	أولا: تداول الأسهم الإسمية
88.....	ثانيا: تداول الأسهم لحاملها

- 92..... الفرع الثاني: القيود الواردة على حق المساهم في تداول أسهمه
- 93..... أولا: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم
- 93..... 1: القيود الواردة على أسهم الشركة غير المقيدة في السجل التجاري
- 95..... 2: القيود الواردة على أسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة ومجلس المراقبة
- 98..... 3: القيود الواردة على أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس
- 99..... 4: القيود الواردة على تداول في الوعود بالأسهم
- 101..... ثانيا : القيود الإتفاقية الواردة على تداول الأسهم
- 102..... 1: شرط الموافقة (Clause d'agrément)
- 109..... 2: شرط الشفعة (Clause de préemption)
- 113..... المطلب الثاني: حق المساهم في رهن أسهمه
- 113..... الفرع الأول: إجراءات رهن المساهم لأسهمه
- 114..... أولا : رهن الأسهم الإسمية
- 116..... ثانيا: رهن الأسهم للحامل
- 117..... الفرع الثاني: حقوق المساهم الراهن
- 118..... أولا : حق في الأرباح
- 119..... ثانيا : حق في الاكتتاب بالأسهم الجديدة
- 120..... ثالثا : حق في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها
- 121..... المبحث الثاني: حق المساهم في إقتسام موجودات شركة عند تصفيتها
- 122..... المطلب الأول: الإجراءات الأولية لعملية التصفية
- 123..... الفرع الأول: القيام بإجراءات النشر وتقديم التقارير الحسابية
- 123..... أولا: القيام بإجراءات النشر
- 124..... ثانيا: تقديم التقارير الحسابية
- 125..... الفرع الثاني: إستفاء حقوق الشركة وتقديم التقارير الختامية
- 125..... أولا: إستفاء حقوق الشركة
- 126..... ثانيا: تقديم التقارير الختامية
- 127..... المطلب الثاني: إستفاد المساهم من حقه في القسمة بعد إقفال التصفية

127.....	الفرع الأول: استرداد المساهم القيمة الاسمية للأسهم
129.....	الفرع الثاني: توزيع فائض التصفية
133.....	الباب الثاني: الحقوق غير المالية للمساهم
135.....	الفصل الأول: حق البقاء والإعلام كآلياتان لحماية المساهم
136.....	المبحث الأول: حق بقاء المساهم في الشركة
137.....	المطلب الأول: الإبعاد القانوني للمساهم من الشركة
138.....	الفرع الأول: إبعاد المساهم في حالة عدم دفعه للأسهم
139.....	أولاً: عدم إلتزام المساهم بدفع قيمة الأسهم النقدية
143.....	ثانياً: عدم إلتزام المساهم بدفع قيمة الأسهم العينية
145.....	الفرع الثاني: إبعاد المساهم في حالة التنازل الجبري عن الأسهم
146.....	أولاً: إبعاد أعضاء مجلس الإدارة
148.....	ثانياً: إبعاد أعضاء مجلس المديرين
150.....	المطلب الثاني: الإعتداء على حق بقاء المساهم في الشركة
152.....	الفرع الأول: تخفيض رأس المال عن طريق تخفيض عدد الأسهم
155.....	الفرع الثاني: تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لبعض أسهمها
157.....	المبحث الثاني: حق المساهم في الإعلام (DROIT À L'INFORMATION)
159.....	المطلب الأول: حق المساهم في الإعلام المسبق
160.....	الفرع الأول: الوثائق الواجب إرسالها إلى المساهم
161.....	أولاً: التقرير السنوي للتسيير (le rapport de gestion)
164.....	ثانياً: نص مشاريع القرارات (Le texte des projets de résolutions)
165.....	ثالثاً: جدول أعمال الجمعية (Ordre du jour de l'assemblée)
167.....	رابعاً: نموذج الوكالة (formule de procuration)
169.....	الفرع الثاني: الوثائق الواجب وضعها تحت تصرف المساهم في مقر الشركة
169.....	أولاً: دفتر الجرد: (L' inventaire)
171.....	ثانياً: قائمة القائمين بالإدارة

171.....	ثالثا: قائمة المساهمين (La liste des actionnaire)
173.....	رابعا: تقارير مندوبي الحسابات
174.....	خامسا: المبلغ الإجمالي والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أجر
177.....	الفرع الثالث: حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية
179.....	أولا: موقف المشرع الجزائري من حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية
179.....	ثانيا: موقف التشريعات المقارنة من حق المساهم في طرح الأسئلة الكتابية
182.....	المطلب الثاني: حق المساهم في الإعلام الدائم
182.....	L'information permanente
183.....	الفرع الأول: الوثائق الواجب وضعها تحت تصرف المساهم
184.....	أولا: ورقة الحضور (La feuille de présence)
185.....	ثانيا: محضر الجمعية العامة (Le procès-verbal)
186.....	الفرع الثاني: حق المساهم في الاستعانة بخبير
189.....	أولا: شروط تعيين الخبير (Conditions de nomination)
191.....	ثانيا: مهمة الخبير (Mission de l'expert)
193.....	الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام حق المساهم في الإعلام
193.....	أولا: الجزاءات المدنية (Sanctions civiles)
196.....	ثانيا: العقوبات الجزائية (Sanctions pénales)
199.....	الفصل الثاني: حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت على قراراتها
200.....	المبحث الأول: حق المساهم في حضور إجتماعات الجمعيات العامة
202.....	المطلب الأول: دعوة الجمعية العامة للإنعقاد
202.....	الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد
205.....	الفرع الثاني: إخطار المساهم بدعوة الجمعية العامة للإنعقاد
208.....	الفرع الثالث: جزاء مخالفة إجراءات إخطار المساهم بالدعوة الجمعية العامة للإنعقاد
211.....	المطلب الثاني: صور حضور المساهم لإجتماع الجمعية العامة
211.....	الفرع الأول: الحضور الشخصي
219.....	الفرع الثاني: الحضور بالإنابة

224.....	المبحث الثاني: حق المساهم في التصويت (DROIT DE VOTE)
225.....	المطلب الأول: ممارسة المساهم لحق التصويت
226.....	الفرع الأول: مبدأ التناسب والإستثناءات الواردة عليه
226.....	أولا: مبدأ التناسب (Le principe de proportionnalité)
228.....	ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ التناسب
228.....	1: تحديد عدد الأصوات (La limitation du nombre de voix)
230.....	2: زيادة عدد الأصوات (Augmentation du nombre de voix)
233.....	الفرع الثاني: طريقة تصويت المساهم في الجمعيات العامة
235.....	أولا: التوكيل على بياض (Mandat en blanc)
237.....	ثانيا: التصويت بالمراسلة (Vote par correspondance)
238.....	ثالثا: التصويت الإلكتروني (Vote électronique)
240.....	المطلب الثاني: إلغاء حق المساهم في التصويت والتنازل عليه
240.....	الفرع الأول: إلغاء حق المساهم في التصويت
240.....	أولا: إلغاء التصويت في حالة تعارض المصالح
244.....	ثانيا: إلغاء حق المساهم في التصويت كجزاء
246.....	الفرع الثاني: تنازل المساهم عن حقه في التصويت
249.....	المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام حق المساهم في التصويت
252.....	خاتمة:
264.....	قائمة المصادر والمراجع
285.....	الفهرس

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية النظام القانوني لحقوق المساهم في شركة المساهمة. وقد خلصت إلى أن المشرع الجزائري أقر مجموعة من الأحكام القانونية لحماية حقوق المساهم داخل هذه الشركة، إلا أن هذه الأحكام ما تزال تعاني من بعض أوجه القصور والنقص التشريعي، مما يستوجب تعزيز الحماية القانونية للمساهم من خلال تدارك هذا النقص وسد مختلف الثغرات القانونية. كما يتعين على المشرع الجزائري مواكبة التطور التكنولوجي عبر توفير وسائل تقنية حديثة تمكن المساهم من البقاء على اتصال مباشر بالجمعية العامة للمساهمين والمشاركة الفعالة في أعمالها.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة؛ النظام القانوني لحقوق المساهم؛ الحماية القانونية؛ الجمعية العامة للمساهمين.

Abstract:

This study aims to highlight the importance of the legal framework governing shareholders' rights in a joint-stock company. It concludes that the Algerian legislator has established a set of legal provisions to protect shareholders' rights within this type of company. However, these provisions still suffer from certain shortcomings and legislative gaps, which necessitate strengthening the legal protection of shareholders by addressing these deficiencies and remedying various legal loopholes. Furthermore, the Algerian legislator should keep pace with technological developments by providing modern technological means that enable shareholders to maintain direct contact with the General Meeting of Shareholders and to participate effectively in its activities.

Keywords: Joint-stock company; Legal framework of shareholders' rights; Legal protection; General Meeting of Shareholders.

Résumé :

Cette étude vise à mettre en évidence l'importance du régime juridique des droits de l'actionnaire dans la société par actions. Elle conclut que le législateur algérien a adopté un ensemble de dispositions juridiques destinées à protéger les droits des actionnaires au sein de cette société. Toutefois, ces dispositions présentent encore certaines insuffisances et lacunes législatives, ce qui nécessite un renforcement de la protection juridique des actionnaires par la correction de ces insuffisances et la suppression des différentes failles juridiques. En outre, le législateur algérien est appelé à suivre l'évolution technologique en mettant en place des moyens techniques modernes permettant aux actionnaires de rester en contact direct avec l'Assemblée Générale des Actionnaires et de participer efficacement à ses travaux.

Mots-clés : Société par actions ; Régime juridique des droits de l'actionnaire ; Protection juridique ; Assemblée générale des actionnaires.