



جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة

أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه (ل.م.د)، في القانون الخاص.

تخصص: قانون الشركات

من إعداد الطالب:

عبد الجليل زرقوق

تحت إشراف الأستاذ:

بقدرار كمال

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	أستاذ التعليم العالي	أ.د مسعودي رشيد
مشرفا ومقررا	جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	أستاذ التعليم العالي	أ.د بقدرار كمال
عضوا مناقشا	جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د فئات فوزي
عضوا مناقشا	جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د معوان مصطفى
عضوا مناقشا	جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	أستاذ التعليم العالي	أ.د دحو مختار
عضوا مناقشا	جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	أستاذ محاضر أ	د. دالي بشير

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴾¹

إهداء

الحمد لله على نعمه ووقفنا إلى بلوغ المقصد.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ
وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾، وكان لهما حق على طاعتهما إلى من رباني صغيرا
إلى والدي الكرمة أمد الله في عمرها وألبسها لباس الصحة والعافية والتي كانت نعم السند
والناصحة فشكرا أمي العزيزة.

إلى والدي العزيز الذي لطالما سعى لأجل بلوغي أعلى الدرجات العلمية، ولم يدخر جهدا
في سبيل ذلك فشكرا أبي و حفظك الله و أطال في عمرك وبارك فيه .
إلى زوجتي العزيزة الدكتورة إيمان قلال، التي طالما ساندتني في إكمال هذا العمل العلمي
وكانت نعم السند، فحفظها الله و أطال في عمرها وبارك فيه.

إلى إخوتي الدكتور محمد، وفطيمة الزهرة ، وبشير، و لؤلؤة البيت آدم، وكل الفضل
والشكر إلى أختي أمينة التي ساعدتني وضحت بجزء من وقتها وجهدها في كتابة الرسالة
حفظكم الله تعالى وبالتوفيق في مشاركم العلمي والعملية وشكرا لكم.

إلى من كانوا ولا يزالوا دائما صوب عيني مبعث القوة والعزيمة إخواني وأخواتي شاكرا
ومقدرا لهم تشجيعهم ومساندتهم لي.

إلى أصدقائي ومن كانوا دائما بجانبني وبجواري وإلى من كانت بسماحتهم
ونظراتهم تبعث في نفسي القوة والدعم المتواصل.

إلى كل من كان له الفضل في مساعدتي وتحفيزي سواء كان من
قريب أو بعيد.

زرقوق عبد الجليل

شكر وتقدير

نشكر الله عز وجل أولاً وأخيراً على ما من علينا من التوفيق والسداد.

ونتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ: {بقدرار كمال} على قبوله الإشراف على هذه

الرسالة، وعلى النصائح والتوجيهات التي قدمها لي.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد لإتمام هذا العمل المتواضع.

زرقوق عبد الجليل

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ح	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ر	الرقم
د.ج	دينار جزائري
ع	العدد
ق.إ.م.ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ص	الصفحة
ل.ت.ع.ب.م	لجنة تنظيم عمليات بورصة القيم المنقولة

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS EN LANGUE FRANÇAISE

Art ; arts	article(s)
C. civ. fr	Code civil français
C. com. fr.	Code de commerce français
D	Recueil Dalloz
Drt	décret
éd	édition
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	numéro(s)
ord	ordonnance
p	page
pp	Page à Page
PUF.	presses universitaires de France
S	suite, suivant (e), (s), (es)
T	tome
th	thèse
V; v	voir

مقدمة



مقدمة

تعتبر شركة المساهمة الأداة الرائعة للرأسمالية الحديثة" حسبما أكده العميد جورج ريبار في مؤلفه حول الجوانب القانونية للرأسمالية العصرية وهي الإطار الأمثل للنشاط الاقتصادي في الأنظمة القائمة على اقتصاد السوق لأنها الأقدر على جمع رأسمال ضخم لا يمكن لشركات الأشخاص أو للأفراد توفيره، ومن هذا المنطلق عني المشرعون حديثا بتنظيم الشركة خفية الاسم تشجيعا للاستثمار الذي أصبح من أوكد أولويات السياسة الاقتصادية لأي بلد وحماية للمدخرين وللاذخار لأن من يسعى إلى تشجيع أصحاب الأموال على استثمارها في القيم المنقولة دعما للاقتصاد عوضا عن تبذيرها يجب عليه أن يجعل ذلك النوع من الاستثمار يحظى بثقة العامة¹ لجلب المستثمرين وإغراء المدخرين على توظيف أموالهم ومدخراتهم، بسبب قدرتها على الوصول إلى تكوين مصادر أموال كبيرة عن طريق طرح أسهم أو سندات يكتسب فيها الجمهور بأسهل الطرق حقوقا داخل شركة المساهمة، وهو ما يؤهلها لأن تكون ذات تأثير كبير على المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وهي المثلى للرأسمالية وقد وصفها أحد الفقهاء بأنها أهم نظام دولي منشئ للعمل المشترك بين الشعوب المتحضرة، وأفضل ثمرة قانونية للنظام الاقتصادي الحر الذي تمكن بفضلها من التوسع والانتشار داخل الدولة وخارجها².

كما أن المسؤولية المحدودة التي يتمتع بها المساهم اقتضتها اعتبارات اقتصادية وأخرى قانونية، ورأس المال في الشركات أو على الأقل النسبة التي حددها المشرع فيما يتعلق بشركة المساهمة يعد من المستلزمات الأساسية للشركة³، ونظرا لأهميتها التي لا تنحصر فقط في جني

¹ مصباح نائلي قاضي الناحية بينقردان، حماية المساهم من الأغلبية في الشركات، مقال منشور في الأنترنت، تاريخ الزيارة 2020/11/09 على الساعة 13:44 www.lejuriste.ahlamontada.com

² سعيد يوسف البستاني، وعلي شعلان عوضة الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الشركات التجارية، المؤسسة التجارية، الأسناد التجارية، مع ملاحق تتضمن مسائل قرارات محاكم، نماذج عقود وأسئلة امتحانات، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011-لبنان-ص، 287.

³ بن غالية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2016، ص، 1.

الربح بل تتولى تسيير مشاريع ضخمة مع الدولة والتي أصبح يطلق عليها الفقه بالمشروع القومي، فهي تقوم مقام الدولة في فتح سبل الادخار لممتلكات جمهور المساهمين¹.

وأصبحت شركة المساهمة تمثل الإطار القانوني الأنسب الذي تفضله المقاولات لممارسة أنشطتها، مما يتطلب وجود تشريع وأحكام قانونية واضحة لأن شركة المساهمة لا يمكنها أن تحقق الهدف المنشود من استقرارها إلا في ظل مناخ قانوني ملائم،

ومنه يمكن القول أن القدرة المالية التي تتمتع بها شركة المساهمة من خلال إقرار المشرع الجزائري إلى إمكانية تنويع مصادر التمويل فيها كالتمويل الذاتي، تمويل عن طريق الاقتراض من البنك، وتمويل من خلال دعوة الجمهور إلى الاكتتاب فيها، هذه الأخيرة تسمح لفئة من المساهمين من الانضمام إلى شركة المساهمة من خلال المشاركة بنسبة معينة في رأس مالها، وأكد أن هذه المشاركة لا تكون بالقوة المالية المطلوبة في مقابل الأصل الكلي لرأس المال ما يجعل مركزها ضعيف أمام أغلبية تملك القدر الأكبر من رأس المال بمعنى انه وفي سبيل البحث عن مصادر لتمويل شركات المساهمة أو محاولة الرفع من رأس مالها الاجتماعي يخلق لنا مفهوم الفئوية والتي هي أساسا فئة الأغلبية وهي الأصل العام والتي تحاول الحفاظ على امتلاكها للعدد الأكبر من الأسهم داخل الشركة هذا الأخير ينعكس مباشرة على قدرتها في التحكم بمركز القرار فيها سواء على مستوى الجمعيات العامة، أو على مستوى الهيئات الإدارية فيها، في المقابل يخلق لنا فئة ثانية دخيلة تسعى لاستثمار أموالها داخل الشركة ومشاركتها فيها ضعيفة نتيجة التحديد في امتلاك الأسهم أو السندات للمشاركة التي تفرضه فئة الأغلبية مسبقا، هذه الفئة من المساهمين وبالرجوع إلى فكرة القدرة المالية الهائلة التي تتمتع بها شركة المساهمة وقدرة الأغلبية المالية التي كما ذكرنا سابقا تنعكس على مراكز اتخاذ القرارات فيها، والمنطق الذي يسير به المشرع الجزائري للحفاظ على المصلحة الاجتماعية ومجموع المصالح الفئوية التي تدخل في مفهومها كمصالح أصحاب رؤوس الأموال، نجد أنه أخضع تسيير هذه الشركات لقاعدة أساسية وضرورية وهي قانون الأغلبية، والمقصود من الأغلبية هنا ليس العددية، وإنما الأغلبية التي تملك أغلبية رأس المال وبالتالي يمكن أن تخضع الأقلية لمنطقها هي التي تتحكم في اتخاذ القرار تحصل

¹ زروال معززة، المسؤولية المدنية والجناحية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006/2007، ص 2.

لها تعديلات من قبل الأغلبية وعدم قدرتها للحد من استحوادها على جميع القرارات في الشركة، والملاحظ أن القدرة المالية التي تتمتع بها شركة المساهمة هي عام محفز للمساهمين وخاصة صغار المدخرين للاستثمار في هذا النوع من الشركات التجارية لأن مسألة ضخامة رأس المال توفر طمأنينة للمساهمين خاصة وأن أقلية المساهمين قبل الاكتتاب في رأس مال الشركة كانوا من الغير حسن النية لذلك وجب على المشرع الجزائري توفير الحماية اللازمة لهم.

إضافة إلى أن الملاءة المالية الضخمة تشجع الأقلية المساهمة وتضمن لها الحق في استفاء الأرباح، لأن ذلك يقطع الطريق أمام الأغلبية التي يمكن أن تتعسف في حقها وتذهب إلى تكوين احتياط اختياري، الذي لا يصبح داع منه في حالة القدرة المالية.

والمعلوم أن السبب الأساسي الذي يستقطب صغار المساهمين لاستثمار أموالهم داخل شركة المساهمة، هو عامل الثقة وهو مهم وضروري في الحياة التجارية للشركة، لهذا كان لابد من توفير مناخ قانوني ملائم حماية لعنصر الثقة تشجيعا لجلب رؤوس أموال داخل شركات المساهمة، ومن هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري تدخل من خلال مواد متفرقة وذلك لمحاولة إعادة التوازن بين حقوق الأقلية من جهة ومصالح الأغلبية المساهمة من جهة أخرى، وذلك لتحقيق المصلحة المشتركة بين مختلف الإرادات، وقبول منطق الأغلبية معناه أن فئة معينة من هذه الإرادات تخضع بالضرورة لإرادة الأكثرية العددية التي يكون لها وحدها ان تحدد المصلحة العامة وفق منظورها والذي لا يحيد مطلقا عن مصلحتها الخاصة.

ولذلك فإن القول بسلطة الأغلبية ينبغي أن لا ينتج عنه إقصاء لمصلحة الأقلية، فخضوع الأقلية للأغلبية ليس مطلقا فلا يمكن بأي حال القضاء على حقوق الأقلية لان ذلك يتنافى والهدف الذي تم التراضي من اجله أثناء تكوين الشركة، ولهذه الأسباب رأى المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة، ضرورة تعزيز حقوق الأقلية المساهمة لحماية المصالح المشتركة من جهة وضمان العمل والتسيير الجيد للشركة من جهة أخرى، ونلاحظ أن تعزيز الحماية التي كفلها المشرع الجزائري تكمن في الحقوق الفردية للمساهم بصفة عامة، كون أن الأقلية المساهمة من حيث الحقوق التي تتمتع بها هي نفسها الحقوق المقررة للمساهم بصفة عامة.

إن أهمية موضوع دراسة حقوق أقلية المساهمين داخل شركة المساهمة أثارت اهتمامات قانونية وفقهية وقضائية، حيث أن وجود شركة المساهمة لا يكتمل إلا بمشاركة مجموعة من المساهمين المالكين لرأسمال الشركة، فكان لابد من توفير بيئة قانونية ملائمة وحماية قضائية تضمن لمساهمي الأقلية خاصة ممارسة جميع حقوقهم بالنظر إلى عامل الثقة الذي كان الدافع الأساسي لاستثمار أموالهم.

وبما أن موضوع الدراسة ينحصر في حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة، سيتم وضع الإطار القانوني العام لهذه الدراسة بتقسيم هذه الحقوق إلى حقوق مالية وأخرى معنوية، حيث تشمل الدراسة بداية إلى الحق الذي من أجله استثمر المساهم بحصة في الشركة ألا وهو الحق في الربح الذي يشكل الهدف المشترك الواحد الذي يسعى إليه جميع الشركاء، وعليه، يثبت هذا الحق للمساهم بصفته متعاقداً، لأنه حق مرتبط بمفهوم الشركة أكثر من ارتباطه بمفهوم الشريك، إذ تقوم الشركة في كل آخر سنة مالية بحصر موجوداتها وتقييم نشاطها السنوي، فإن كان هذا الأخير إيجابياً، تكون الشركة بذلك قد حققت أرباحاً يتعين تقسيمها بين الشركاء بقرار من الجمعية العامة العادية السنوية. لذا يبقى حقا احتمالياً لا مؤكداً لأن نشاط الشركة قد يسفر على نتائج سلبية، الأمر الذي يجعل المساهم يشترك في الخسائر الناتجة احتراماً للشروط الخاصة بعقد الشركة المذكورة آنفاً.

هذا، ويفرض القانون عدم توزيع الأرباح كلها على المساهمين، فيتم اقتطاع نسبة معينة منها كل سنة لتكوين احتياطي يخصص لتحمل الخسارة التي قد تصيب الشركة في إحدى السنوات أو لقضاء الحاجات التي قد تبدو في المستقبل أو لتقوية ائتمانها التجاري، وهذه الأموال المقتطعة ينصب عليها حق المساهمين، وتدعيماً لهذا الأخير أوجد المشرع الجزائري آليات حماية ضد مزاحمة المساهمين الجدد في الأموال الاحتياطية.

ومن الحقوق المالية المعترف بها للمساهم أيضاً، والتي لا تقل أهمية ولا شأناً من الحقوق المشار إليها أعلاه نجد الحق في تداول الأسهم، وقابلية السهم للتداول هي أهم خاصية تتميز بها شركة المساهمة، وتعني بها حرية المساهم في أن يتخلى عن حصته للغير بخلاف الحال في شركات الأشخاص حيث يخضع تخلي الشريك عن حصته للغير لشروط صارمة تشكل استثناء على مبدأ

عدم التنازل¹، فالغاية التي يهدف إليها المساهم من شراء الأسهم لا تقتصر فقط على جعل الشركة تحقق أكبر ربح ممكن بل المضاربة على قيمة هذه الأسهم في أسواق بورصة القيم المنقولة إذا كانت الشركة مسعرة في البورصة قصد الحصول على ربح سريع عن طريق بيعها كلما سمحت له الفرصة بذلك. والقابلية للتداول هي التي تميز السهم عن حصة الشريك في شركة الأشخاص، إذ أن الأصل بالنسبة للسهم، هو قابليته المطلقة للتداول، إلا إذا قيد هذا الإطلاق بقيود خاصة. وهذه السمة هي التي يسرت لشركات المساهمة جمع رؤوس الأموال الضخمة والمدخرات اللازمة لأي حجم من المشروعات الاقتصادية الكبرى، وبصفة عامة يمكن القول أن العامل الآخر الذي يشجع صغار المساهمين للاستثمار في شركة المساهمة هو قابلية السهم للتداول²، وميزة التداول هي التي حفزت الصغار المدخرين على الانضمام إلى شركة المساهمة قصد استثمار أموالهم فيها ومن ثم كانت سببا في نجاح وانتشار هذا النوع من الشركات التجارية³.

إلا أن الحق في تداول الأسهم يجب أن يراعي دائما المصلحة الجماعية وترجمة مراعاة هذه المصلحة نجدها في قبول القيود القانونية والاتفاقية على تداول الأسهم، وإذا رأى البعض أن القيود الاتفاقية على حرية تداول الأسهم تؤدي إلى عودة بروز الاعتبار الشخصي في شركات الأموال التي هي غير قائمة عليه، إلا أنه لا يخفى على أحد أن بروز الاعتبار الشخصي من خلال هذه القيود الاتفاقية، هو بروز محمود إذا كان يهدف إلى تمكين المؤسسين أو المديرين من مراقبة الأشخاص الذين قد لا تتفق أدوارهم مع مصلحة الشركة⁴.

¹ سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص352.

² تنص المادة 715 مكرر 40 من المرسوم التشريعي على أنه "السهم سند قابل للتداول تصدر شركة المساهمة كتمثيل الجزء من رأسمالها". لأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1073، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الجريدة الرسمية 27 أبريل 1993 العدد 27، الصفحة 3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 27-96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 5، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، الجريدة الرسمية 9 فيفري 2005، العدد، الصفحة 08.

³ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص، 148.

⁴ وجدي سلمان حاطوم، صلاح الدين الدباغ، تقديم صلاح الدين الدباغ، دور مصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص، 260.

كما يتسنى للمساهم إذا كان بحاجة إلى أموال أن يقوم بترتيب رهن على أسهمه دون أن يتأثر مركزه القانوني داخل الشركة، فيظل شريكا متمتعا بجميع الحقوق والالتزامات الأخرى المقررة لشركائه.

ولا يقتصر الحق المالي على وجوده أثناء حياة الشركة فقط، وإنما يمتد ليشمل نهايتها، فإذا تبين بعد إخضاع الشركة لإجراءات التصفية أنها حققت نتائج ايجابية، كون للمساهم نصيبا في موجوداتها يقسم حسب نفس الطرق المعتمدة لتوزيع الأرباح.

أما الحقوق المعنوية، فهي تلك الحقوق غير المادية التي لا تؤدي إلى تحصيل مالي، وتشمل الحق في العضوية وهو حق المساهم في صفة الشريك وأن يظل عضوا في الشركة طيلة مدة حياتها المحددة في قانونها الأساسي، وحق الإطلاع على جميع الوثائق الإدارية والحسابية التي تلزم الهيئة الإدارية بإعدادها.

إضافة إلى الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها باعتبارها الجهاز الذي يضم جميع المساهمين، فهي تعتبر من الناحية القانونية صاحبة السيادة في الشركة من خلالها يتمكن المساهم من ممارسة الرقابة على أعمال الهيئات الإدارية التي تتألف منها شركة المساهمة والمتمثلة في مجلس الإدارة ومجلس المديرين - حسب الحالة- والهيئات الرقابية المتمثلة في مجلس المراقبة في النظام الجديد ومندوب الحسابات. كما يتسنى له التحكم في جميع القرارات المتعلقة بالنشاط المالي والإداري للشركة، فيزداد نفوذ المساهم وسلطته بإبداء رأيه في كل مسألة تعرض للمناقشة.

وهذه الحقوق مقررة للمساهم بصفته شريكا في الشركة، فهي تستند إلى نية المشاركة وما تتبعه من وجود المساواة بين الشركاء. لذلك تعتبر من الحقوق الأساسية له، بحيث يقع باطلا كل قرار من شأنه المساس بها.

ويجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه الحقوق في كثير من الحالات عكس التشريع الفرنسي الذي عرف تقدما في مجال تدعيم حقوق المساهم ومركزه القانوني. لذلك ستكون هذه الدراسة مقارنة مع أحكام القانون التجاري الفرنسي باعتبار أن أحكام التشريع

التجاري الجزائري مستمدة من التشريع الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1966، كما أنه تكتسي المقارنة مع القانون الفرنسي أهمية خاصة، إذ هذه المقارنة تجعلنا القانون الجزائري بالنظر إلى أن جل المواد القانونية مستمدة من التشريع الفرنسي، ومن خلال هذه المقارنة سيتم الوقوف على أهم النقائص التشريعية التي تسود الأحكام التجارية الجزائرية في هذا المجال.

وبالرجوع إلى الواقع العملي للشركات، يلاحظ أن أغلب المساهمين يجهلون الحقوق المقررة لهم قانونا، ويكون هدفهم الأسمى هو تحقيق الربح والمضاربة على الأسهم متجاهلين الحقوق المعنوية، لذا يلاحظ انتشار ظاهرة الغياب في اجتماعات الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير عادية مع أنها هي الهيئة العليا التي تتخذ القرارات الحاسمة المتعلقة بنشاط الشركة، الأمر الذي دفع ببعض الفقه¹ إلى اعتبار المساهم "دائنا عابرا للشركة أكثر منه شريك". لذا سنحاول من خلال هذه الدراسة توضيح هذه الحقوق بنوع من التفصيل مبينين بذلك جزء من القانون الأساسي للمساهم الذي يقابله الجزء الثاني المتمثل في الالتزامات وهي لوحدها موضوع من مواضع البحث العلمي.

و عليه فقد جاءت الدراسة منصبة على بحث حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة، والتي لا تختلف عن حقوق المساهم بصفة عامة، كون الاختلاف محل البحث لا يكمن في الحقوق قدر ما يكمن في مدى القدرة على الاستفادة منها.

وموضوع حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة، قد تم معالجته على الصعيد الوطني في نقاط متفرقة في بحوث ومؤلفات تحت عناوين عالجت بصورة مقتضبة، تحت عنوان حماية الأقلية في شركة المساهمة للأستاذة بن عزوز فتيحة بجامعة تلمسان وكانت دراستها مقتصرة على الآليات الحمائية المقررة لأقلية المساهمين دون التطرق إلى أهم الحقوق الخاصة بأقلية المساهمين، وكذلك أطروحة دكتوراه تحت عنوان حماية المساهم في شركة المساهمة للأستاذة بن ويراد أسماء مقدمة ومناقشة بجامعة تلمسان تم التطرق فيها إلى حقوق المساهم بصفة عامة وكذا الآليات الحمائية المقررة له، عكس الدراسات الأجنبية وخاصة الفرنسية الذي تناولته بالتفصيل.

¹- C. CHAMPAUD, Le pouvoir de concentration de la société par actions, Librairie Sirey, 1962, p. 26.

وتقدير هذه الحقوق وفعاليتها على اعتبار أن حماية حقوق الأقلية يعد شرط من شروط إنجاز الاستثمارات، وعلى هذا الأساس يطرح الإشكال الرئيسي وهو:

كيف تدخل المشرع الجزائري لإعادة التوازن بين مصلحة الأغلبية من جهة وحقوق الأقلية المساهمة من جهة أخرى؟

وللإجابة على هذا الإشكال وتبسيط الضوء على الموضوع أكثر، تم الاعتماد على المنهج التحليلي والمقارن فقد حصر بطبيعته، وبوب في بابين عنون الباب الأول بقدرة الأقلية المساهمة في ممارسة حقوقها، أما الباب الثاني فكان تحت عنوان حماية أقلية المساهمين بين القانون، القضاء ومبادئ الحوكمة، وكل ذلك من أجل الوصول إلى الهدف الأساسي وتحصيل النتيجة المبتغاة والمتمثلة في الإجابة عن هذه الإشكالية بكل وضوح.

ولعل السبب الرئيس الدافع لاختيار هذا الموضوع هو عدم وجود عنوان موحد يتضمن حقوق أقلية المساهمين في التشريع الجزائري، وتواجدها في نصوص مواد متفرقة سواء في القانون التجاري الجزائري أو في نصوص قوانين خاصة هذا ما أعطى فكرة لدراسة هذه الحقوق ومحاولة حصرها في البحث العلمي.

كما أنه لا يتم إنكار تلقي صعوبات متعددة في اختيار الموضوع وذلك ليس لنقص المراجع الحديثة فحسب، بل لصعوبة الموضوع في حد ذاته، ونقص البحوث والدراسات العلمية والأحكام القضائية في هذا المجال خاصة على الصعيد الوطني، وللإحاطة بتفاصيل هذا الموضوع تم تقسيمه إلى بابين رئيسيين.

الباب الأول: قدرة الأقلية المساهمة في ممارسة حقوقها

ولن يكون لهذه الحقوق أي معنى في ظل وجود تعدي عليها من قبل فئة الأغلبية المساهمة، إذ لابد من وجود حماية حتى يتسنى للأقلية المساهمة ممارسة حقوقها على أكمل وجه وكما يقتضيه القانون، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق آليات قانونية، قضائية وأخرى جاءت بها مبادئ الحوكمة.

الباب الثاني: حماية أقلية المساهمين

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري خص فئة الأقلية بحماية قانونية فرضتها عوامل خارجية تتمثل في القوانين منظمة التعاون الاقتصادي وكذلك متطلبات الحياة التجارية وتشجيع الاستثمار الوطني، ورغم ذلك تبقى مجرد محاولات لا ترقى إلى الحماية الفعلية التي يصبو إليها صغار المدخرين.

المباني الأولى

قدرة الأقلية المساهمة في ممارسة حقوقها

الباب الأول: قدرة الأقلية المساهمة في ممارسة حقوقها

إن المساهم في شركة المساهمة ليس شريكا فحسب إنما هو عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بما له من حقوق تخوله الأسهم.

وممارسة هذه الحقوق تختلف بحسب الفئة التي ينتمي إليها كل مساهم سواء كان من فئة الأغلبية التي تمتلك أغلبية رأس المال في الشركة وتمارس السيطرة في اتخاذ القرار داخلها، وفي هذه الحالة يصبح للمساهم مركز قانوني ممتاز مقارنة بالمساهمين من فئة الأقلية التي تقع تحت رحمة الفئة الأولى خاصة في مجال ممارسة الحقوق.

وكقاعدة عامة شركة المساهمة محكومة بمنطق الأغلبية والمقصود بالأغلبية هنا هي ليست الأغلبية العددية، بل الأغلبية التي تملك أغلبية رأس المال في شركة المساهمة غير أن هذه القاعدة وهو الأصل كون هذا النوع من الشركات التجارية يقوم على فكرة جمع الأموال مما يستوجب منح السلطة للمساهمين الذين يملكون أكبر قدر من الحصص في رأس مال الشركة وتحكمهم في مركز اتخاذ القرار فيها، الأمر الذي قد ينعكس بالسلب على الفئة الثانية وهي الأقلية التي ليس لها القدرة على تغيير القرارات داخل الشركة مما قد يعرض حقوقهم للإهدار، لذلك كان من اللازم إيجاد آليات وقائية تحد من سلطة الأغلبية، ومن هنا ظهرت فكرة إقرار حقوق الأقلية، ولعل الهدف من إقرار هذه الحقوق هو حث فئة الأقلية على الاهتمام بالحياة التجارية للشركة واستثمار أموالهم فيها وتمكينهم من المراقبة من خلال المشاركة في اتخاذ القرار فيها.

الفصل الأول: المركز القانوني لأقلية المساهمين

الفصل الثاني: حقوق أقلية المساهمين

ومن هنا لابد من دراسة الوضعية القانونية للأقلية المساهمة (الفصل الأول)، ثم بعد ذلك نخوض في مفهوم السيطرة في شركة المساهمة وذلك من خلال دراسة مظاهر قوة الأغلبية وأسباب ولوج الأقلية المساهمة في شركة المساهمة، وهذه الدراسة تتيح لنا معرفة الحقوق التي يتمتع بها المساهم بصفة عامة كون الحقوق التي تتمتع بها الأغلبية هي نفسها التي تتمتع بها الأقلية لكن الاختلاف يكمن في درجة الاستفادة منها، وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق مالية وأخرى سياسية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المركز القانوني لأقلية المساهمين

الفصل الأول: المركز القانوني لأقلية المساهمين

للمساهم في الشركة المساهمة مركز قانوني باعتباره شريكا فيها، وهو في مصاف الدائنين لهذه الأخيرة، ويتمثل دينهم بقيمة الأسهم التي يحملونها، ويترتب على صفة الدائن أن للمساهم مجموعة من الحقوق تنقرر له داخل الشركة¹.

في حين أن هناك من يرى بأن حق الشريك عموما والمساهم بصفة خاصة في شركة المساهمة هو حق ملكية خالص يسري في مواجهة الكافة، بدليل أنه حق يجوز التصرف فيه بعوض أو بغير عوض كما أن لصاحبه جني ثماره المتمثلة في الأرباح، وعليه تحمل الخسارة فضلا عن أنه يجوز رهنه وانتقاله إلى الورثة. وإن كانت الشركات المساهمة تقوم على الاعتبار المالي، إلا أن مالكي الأسهم هم من يتحكمون بإدارة هذه الشركة من خلال الأسهم التي يمتلكونها، وبالتالي وبسبب كثرة عدد المساهمين في الشركات المساهمة فإنه من الطبيعي أن تحصل تحالفات وتكتلات بين المساهمين من أجل وصولهم إلى سياسة معينة في التصويت داخل الجمعيات العمومية بما يحفظ حقوقهم، إلا أن نية تحقيق الأرباح تكون طاغية على نية المشاركة لدى المساهم المالك للأسهم في الشركة المساهمة، وهذا ما يجعل أسماء المساهمين في تبديل دائم نتيجة عمليات البيع والشراء التي تتم على الأسهم، ومن هنا تأتي أهمية إنشاء سجل للأسهم ليتمكن المساهم من الاطلاع على أسماء المساهمين ونسبة الأسهم التي يمتلكها².

ونتيجة لهذه التكتلات والتحالفات فإنه يتم تقسيم المساهمين إلى مجموعات تضم أغلبية وأقلية، ويقصد بأقلية المساهمين من الناحية اللغوية الأشخاص الذين يمثلون نسبة عددية قليلة بالنسبة للعدد الإجمالي للمساهمين، وبمعنى آخر يشكلون الفرق بين الأغلبية والمجموع كلي³.

وكل هذه العناصر تؤكد أن حق المساهم في شركة المساهمة وإن كان هذا الحق لا تكتمل صورته إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها، وبالتالي فإن حق المساهم في شركة

¹ ديماء جودت النبوت، القانون التجاري والشركات، وفقا للمنهج الرسمي الجديد للشهادة بالكالوريا الفنية -سنة ثالثة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص179.

² علاء سليمان، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة المغفلة من مخاطر الاستحواد، مجلة جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 16، ع 2، ديسمبر 2019، ص، 498.

³ علي فوزي الموسوي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 26، العدد الأول، 2011، ص 106.

المساهمة أعمق من كونه علاقة دائنية، لأن علاقة الدائنية بين الدائن والمدين يبدوا منها التناقض المصلحي بين أطرافها بخلاف علاقة المساهم بالشركة، فدخل الحصص المقدمة من المساهمين في الذمة المالية للشركة لا يلغي ملكية المساهمين، فلا بد يوماً من أن تنقضي الشركة وتصفى أموالها وحينئذ يظهر أصحاب الحقوق الأصلية سواء تمثلوا في أشخاص المساهمين أم في خلفه العام أو الخاص، وكل ذلك يؤكد بلا شك أن حق المساهم في الشركة هو حق الملكية¹.

ويتضح أن مركز المساهم في شركة المساهمة، هو في مركز المالك لحصته المقدمة وليس في مصاف الدائنين، وهذا على أساس أن الدائن لا يستفيد من ثمار ما قدمه من حصة في شركة المساهمة، على عكس المالك الذي يتمتع بثمار حصته، وتتمثل هذه الثمار في مجموعة من الحقوق، وهذا ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل، لكن قبل ذلك يجب معرفة من هو المساهم؟ بالإضافة إلى معرفة الشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة المساهم؟ وما هو الأساس القانوني لتمتع المساهم بهذه الحقوق؟

¹ عيد الأول عابدين محمد سبيوني، مبدأ حرية تناول الأسهم في شركات المساهمة -دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، مصر، 2008، ص، ص 115-116.

المبحث الأول: ماهية الأقلية المساهمة

لم تعد الجمعية العامة في شركة المساهمة تعبر عن مصالح المساهمين، فهي قد تكون أغلبية مصطنعة عندما لا تكون الأسهم الممثلة في الجمعية العامة تعبر عن أغلبية في رأس مال الشركة بحيث تصدر قرارات من عدد من المساهمين لا يملكون غالبية رأس المال فالقرار العادي الصادر من الاجتماع الذي تعتمده الهيئة العامة يكون على أساس أغلبية الأسهم المدفوعة أقساطها¹.

يعتبر مفهوم الأقلية المساهمة من ضمن المفاهيم التي أثارت وما تزال تطرح الكثير من النقاشات خاصة حول مدلوله وما يترتب عنه من آثار وحقوق، ومفهوم الأقلية لم يكن وليد نص تشريعي في الوجود والنشأة بالموازاة مع ظهور قانون الأغلبية وارتبط تطوره بتطور قانون الشركات²، ولا يمكن دراسة مفهوم الأقلية المساهمة إلا من خلال التطرق إلى المفهوم الدقيق للمساهم بصفة عامة، ثم التعرّيج إلى مفهوم الأقلية المساهمة والتي هي موضوع البحث حتى يتسنى التفصيل الدقيق وضبط مفهومها.

و إذا كان المساهم بصفة عامة، ذلك الشخص الذي يقوم بتوظيف أمواله في الشركة التي تمارس نشاطا تجاريا، فالتساؤل المتبادر إلى الأذهان، يتمحور حول ما إذا كان كل من يرتبط بشركة المساهمة ويتعامل معها يستحق لقب مساهم ويحتل صفته ويحتل مكانته؟ وكجواب على ذلك وفي ظل غياب تعريف قانوني للمساهم، حيث لم يتطرق أي قانون لتحديد مفهوم المساهم، هناك محاولات فقهية أوردت تحديدا لمفهوم المساهم تقتصر على بعضها³، فما هي هذه المحاولات؟

¹ - علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الخامس عشر، جوان 2016، ص، 715.

² - امينة غميرة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دارالآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2011، ص، 294.

³ بدوي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2016/2017، ص، 13.

المطلب الأول: ضبط مفهوم المساهم

يعتبر المساهم في شركة المساهمة أحد العناصر المكونة والمهمة فيها، ويكون حاملا لأسهم فيها تعبر عن حصة مكونة لرأس مال الشخص المعنوي، وتمكنه هذه الحصة من سلطة الإدارة وتوجيه الشركة والسيطرة على سلطة التقرير فيها، وذلك بالرجوع إلى السلطات والامتيازات التي تخولها هذه الأسهم، وهذه السلطات التي يمتلكها المساهم تكون ممارسة في إطار منظم وسيادي (الجمعيات العامة) والتي بدورها تحقق له مهمة الرقابة والإشراف، لكن موضوع المساهم شغل حيزا كبيرا لدى التفكير الفقهي في ظل غياب تعريف قانوني (فرع أول)، كما أن الوصول إلى تعريف المساهم يكون بجميع مفرداته ومنها السهم الذي يملكه، إذ لابد من تمييزه عن باقي المراكز القانونية المشابهة في شركة المساهمة (فرع ثاني)، وهذا ما سيتم الإجابة عنه في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: تعريف المساهم

باعتبار أن المساهم عنصر أساسي في شركة المساهمة فهو الممول فيها كما أنه المراقب والمسير فيها، كان لابد من تحديد تعريف دقيق له في شركة المساهمة، وقد أخذ بمبادرة في وضع التعريف الفقه بعد أن تخلى المشرع أو القانون في وضع تعريف، فكيف عالج الفقه تعريف المساهم؟ وهل هناك تعريف قانوني له؟

أولاً: المحاولات الفقهية لوضع تعريف للمساهم

يظهر في الوهلة الأولى أن عملية تحديد مفهوم المساهم عملية سهلة، إذ يتعلق الأمر بكل حائز على سند قابل للتداول، يمثل نسبة من رأسمال الشركة ويمنح حق المساهمة في توزيع الأرباح والحق في التصويت في الجمعيات العامة¹، أو كما يعتبره البعض بأنه نوع خاص من الشركاء. إلا أن التسليم بهذا القول على مطلقه غير صحيح نظرا للنقص التشريعي في مجال تعريف الشريك بصفة عامة، سواء تعلق الأمر بالتشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي ولهذا تركز مهمة استخراج العناصر المحددة لمفهوم الشريك للفقه والمحاكم وإن كان دور هذه الأخيرة ضعيفا جدا.

¹ - Y. GUYON, La société anonyme, Dalloz, 1994, p.18.

تبعاً لذلك، ظهرت مدرستين فقهيّتين في فرنسا الأولى تعرف بالكلّاسيكية "تعكس موقف المشرع الفرنسي باعتبار أن الشريك هو كل شخص يقدم مال أو عمل ويسعى إلى تحقيق الربح وتحمل الخسائر بنية الاشتراك"، أما الثانية فهي حديثة تعتبر "الشريك عضواً في تجمع تميزه مجموعة الحقوق التي تخول جملة من الصلاحيات". غير أن النظريّتين لم تسلما من النقد وهذا إلى البحث عن معيار محدد لمفهوم الشريك¹.

ذهب بعض الفقهاء أيضاً إلى القول: "أن المساهم هو كل من يملك سهماً أو أكثر من أسهم الشركة، سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدء تكوين الشركة، أو آلت إليه ملكيتها بعد تأسيسها بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية". كما عرف قسم ثاني من الفقهاء المساهمين مطلقين عليهم وصف "أعضاء" بأنهم: "بأنهم جميع الأعضاء في الشركة من مؤسسين موقعين على عقدها ومكتتبين بأسهم عند تأسيس وزيادة رأس مالها ومن مكتسبين لملكية لهم فيها لأي سبب من أسباب كسب الملكية من بيع، هبة، ميراث، وصية." وراح قسم آخر من الفقهاء يطلق مصطلح الشريك في تعريفاتهم للمساهم مع احتفاظهم بنفس التعريف السابق².

وذهب بعض الفقهاء إلى تعريف المساهم أيضاً أنه:

(هو كل من يملك سهماً أو أكثر من أسهم الشركة، سواء أحصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدء التكوين الشركة، أو أحصل على ملكيتها بعد تأسيسها بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية)³.

ثانياً: تعريف المشرع الجزائري للمساهم

إن المشرع الجزائري لم يقدّم إعطاء تعريف قانوني للمساهم، ومع ذلك، يمكن استخلاص تعريف المساهم وذلك من خلال مواده، حيث يمكن تعريفه كالاتي (المساهم هو عبارة عن شريك

¹ حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008/2006، ص، 128.

² بن ويراد أسماء، المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، مقال منشور في الأنترنت، تاريخ الزيارة، 2020/11/10، على الساعة 14:24، www.jilrc.com

³ فاروق إبراهيم جاسم، حقوق، المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان، ط 01، 2008 ص11.

في شركة المساهمة، لا يتحمل الخسائر إلا بقدر الحصة التي تقدم بها في رأسمالها، وهو بذلك يعتبر مالك لسند تصدره الشركة، قابل للتداول، وذلك كتمثيل لرأسمالها والمعبر عنه بالسهم¹. ويمكن تعريفه أيضا أنه كل من اكتسب العضوية في شركة المساهمة، بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند رأسمالها أو كانت قد انتقلت إليه من مساهم آخر بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية. ويمكن تعريفه أيضا أنه شخص يقوم بتوظيف أمواله في شركة تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا.

وتقديم الحصة النقدية في الشركة هي الصورة الغالبة كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 596 من القانون التجاري الجزائري، كما أجاز المشرع الجزائري أن تكون الحصص المالية المقدمة من الشريك شيئا آخر غير النقود تكون له قيمة مالية وهذا طبقا للمادة 601 من القانون التجاري الجزائري، وسواء كان ذلك عقارا أو منقول مادي كالآلات والبضائع أو منقول معنوي كمحل تجاري، براءة اختراع، علامة تجارية أو نموذج، أو أساس الانتفاع، كما أجاز المشرع للشريك أن يقدم حصته على شكل ديون له في ذمة الغير. حق من الحقوق الأدبية والفنية، والحصص العينية تكون مقدمة على سبيل التملك أو على أساس الانتفاع.

كما أجاز المشرع للشريك أن يقدم حصته على شكل ديون له في ذمة الغير. وعليه فإن الأمر الأساسي في تحديد وضبط تعريف للمساهم هو تملكه لسهم أو أكثر من أسهم شركة ما بالشكل الذي يكسبه هذا الوصف، ومن ثم يكون في مركز قانوني يترتب عليه بعض الالتزامات ويخوله مباشرة العديد من الحقوق².

ولكن وقبل أن يتبوأ المساهم هذا المركز القانوني في شركة المساهمة لا بد من أن يكون مستوفيا لمجموعة من الشروط تعتبر ضرورية لكي يكتسب صفة المساهم، ومنه نطرح السؤال حول ما هو الفرق بينه وبين المؤسس؟

¹ المادة 592 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993

والتي عرفت شركة المساهمة وذكرت الشريك المساهم كعنصر مكون لها يتقدم بحصة في رأسمالها، أما المادة 715 مكرر من نفس المرسوم التشريعي أعلاه فقد عرفت السهم ونصت أنه يمثل جزء من رأسمالها، وهذا ما ساعد في استخلاص تعريف للمساهم.

² مزوار فتحي، حماية المساهم في الشركة المساهمة، دراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2011/2012 ص17.

لم يرد في القانون التجاري الجزائري تعريف للمؤسس، حيث عرفه بعض الفقهاء، المؤسس ذلك الشخص الذي يتخذ المبادرة في إنشاء الشركة ويتولى جمع الشركاء ورؤوس الأموال وينجز المعاملات القانونية، كما يمكن أن يكون المؤسسون أشخاصا معنويين¹ ولإضفاء صفة المؤسس يجب على الشخص أن يعمل بشكل ايجابي ومستمر على تأسيس الشركة متحمل المسؤولية المترتبة عن التأسيس طبقا لنص المادة 549 من ق ت ج وأن يكون قد ساعد في ترويج المشروع أو ينصح في إقناع الجمهور علنا لاكتتاب، أو أن يجمع فعلا بعض الاكتتابات، أو أن يقوم لحساب المؤسسين ببعض أعمال الخبرة القانونية أو الحسابية أ والتجارية²، ويعرفهم البعض بأنهم الأشخاص الذين يبرمون عقدا فيما بينهم لتأسيس شركة، وبالتالي يوقعون على العقد ويقومون بكافة الإجراءات التي يتطلبها القانون كما لا يشترط أن يكون المؤسس شخصا طبيعيا بحيث أنه يمكن أن يكون جميع المؤسسين أو بعضهم من الأشخاص المعنوية³، أو كل من وقع عقد الشركة ونفذ الالتزامات المترتبة عليه بنص القانون مباشرة إجراءات التأسيس⁴، وفي تعريف المؤسس تعددت الآراء واختلفت في تحديده، فهناك من عرفه بأنه: "كل من قام بمبادرة أو عمل إيجابي ومؤثر في سبيل تأسيس هذه الشركة ولو لم يوقع على العقد الابتدائي أو النظام القانوني، أو حتى ولو لم يكن من المساهمين، بشرط أن لا تكون هذه الأعمال من قبيل الدعاية والترويج"⁵.

وهناك من عرفه بأنه: "كل من وقع على العقد الابتدائي"⁶ ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يخض في مسألة تعريف المؤسس على خلاف بعض التشريعات⁷.

¹ ج. ريبير - روبر، ترجمة منصور القاضي ود. سليم حداد، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، ط 01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 373.

² علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 106.

³ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري ص 159.

⁴ عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 31.

⁵ أبو زيد رضوان، شركة المساهمة، دار الفكر العربي، 1983، ص 83.

⁶ نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 156.

⁷ مثلا ما نص عليه المشرع المصري بنص المادة 7 الفقرة 1 و 2 من قانون 159 لسنة 1981 بأنه " كل من يشترك اشتراكا فعلا بتأسيس شركة بنية تحمل المسؤولية عن ذلك، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائي للشركة وقدم حصة عينية عند تأسيسها"، انظر في ذلك نادية فضيل، المرجع السابق، ص 157.

ويكمن الفرق بين المساهم والمؤسس في أن المؤسس دائما يكون صاحب الفكرة في إنشاء المشروع الاقتصادي ألا وهو شركة المساهم، ويمكن القول أن كل مؤسس مساهم ولكن ليس بالضرورة كل مساهم مؤسس، فالمساهم يمكن أن ينضم بعد تأسيس الشركة عن طريق اكتتابه في جزء من رأس مالها.

الفرع الثاني: تمييز المركز القانوني للمساهم عن المراكز الأخرى بالرجوع إلى مصادر تمويل الشركة

للتعرف على مركز المساهم بشكل أكثر وضوحا يجب تمييزه عن باقي المراكز الموجودة في شركة المساهمة، أي لابد من دراسة مصادر تمويل شركة المساهمة، وذلك لكي يتضح المركز القانوني للمساهم كحامل السهم وأنواع الأسهم التي تصدرها الشركة ومركز حامل السند، ومركز حامل حصص التأسيس ويتم ذلك عن طريق التمييز بين السهم والسند، وبين حصص التأسيس.

أولاً: الأسهم العادية

الأصل هو أن سهم الشركة تخول المساهمين حقوقا متساوية، ولذلك تكون قيمة الأسهم الاسمية متساوية، وأن التساوي في القيمة الاسمية، يستتبع التساوي في الحقوق اللازمة للسهم، كالحق في أنصبة الأرباح، وفي موجودات الشركة عند التصفية والاشتراك في الإدارة عن طريق الحضور في الجمعيات العمومية والتصويت فيها، وحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم عند زيادة رأس المال وسواها من الحقوق التي تأتي على ذكرها تفصيلا فيما بعد، وفقا للقيود والشروط المنصوص عليها في نظام الشركة¹.

لقد تطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري صراحة ووضع تعريفا للأسهم العادية واعتبرها نتيجة لاكتتابات ووفاء لجزء من رأس مال الشركة التجارية، وتمنح بالمقابل صنفين من الحقوق وهي حقوق غير متعلقة بالتسيير مثل حضور الجمعيات العامة، وانتخاب هيئة التسيير والمصادقة على العقود الشركة وقانونها الأساسي، إضافة إلى ذلك الحقوق المالية

¹ - إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن، الشركة المغفلة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2004، ص155.

متخلفة بتحصيل الأرباح¹، والحق في فائض التصفية بحسب حصة كل واحد منهم²، إذن فالسهم العادي هو الذي يمنح صاحبه الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم والتي تعتبر من مقوماته، بحيث لا يمكن اعتبار السند والصك الذي تصدره الشركة سهماً³، ويفهم من ذلك أن السهم العادي يمنح حقوقاً متساوية وعادية في نفس الوقت، أي أن القيم الاسمية متساوية فيها وكذلك الحقوق والواجبات الناتجة عنها متساوية، وهي خصائص بديهية وأصلية في أي سهم، ولا يمكن اعتبار السند أو الصك الصادر عن شركة مصدرة لأسهم إذا لم تتوفر فيه هذه الخصائص⁴.

ثانياً: الأسهم الممتازة

تمنح الأسهم الممتازة صاحبها إضافة إلى الحقوق العادية للصيقة بالسهم بعض المزايا الخاصة، كأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة، وتسمى الأسهم الممتازة في هذه الحالة بأسهم الأولوية⁵، أو هي تلك التي تمنح أصحابها عدداً من الأصوات في الجمعية العامة للشركة وزيادة على تلك المقررة للسهم العادي، وفي هذه الحالة تسمى بالأسهم متعددة الأصوات⁶.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نلاحظ أن المشرع قد تبنى نوعين من الأسهم الممتازة، وهي أسهم امتياز تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في الأسهم أو في سندات جديدة⁷، على عكس المشرع المصري الذي منع الأسهم ذات الأصوات المتعددة ولم يسمح بها إلا بالنسبة للأسهم التي دفعت قيمتها بالكامل وظلت محتفظة بها بالشكل لمالك واحد لمدة سنتين على الأقل قبل دعوة كل جمعية على أن يكون لكل منها صوتان فقط.

¹ - المادة 715 مكررة 42 ق.ت.ج.

² - المادة 715 مكررة 43 ق.ت.ج.

³ نادية فضيل - شركات الأموال - المرجع السابق، ص 200.

⁴ - طيبي كريم، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة- دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012/2011، ص 52.

⁵ GUIRAND France, HERAND Alain , Droit des sociétés (manuel) et application), Dunod, paris, 2011,p,407.

⁶ - نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع نفسه، ص 200.

⁷ - المادة 715 مكرر 44، ق.ت.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن أسهم الامتياز تعد باطلة إذا كان من شأنها مصادرة حق المساهمين في الرقابة على الشركة، لأن الرقابة من الحقوق الأساسية المقررة لهم¹.

وبالرجوع لأحكام القانون التجاري الفرنسي، فإنه يمكن منح الأسهم بعض المنافع من غير تلك المقررة للأسهم العادية، بمعنى يمكن أن يتم منح الأسهم أولويات في فائض التصفية أو أولويات في التصويت، غير أنه وبالرجوع إلى الواقع العملي لشركات المساهمة، فغالبا ما يتم تقرير هذه الامتيازات للحق في الأرباح، حيث تعطي هذه الأسهم لحائزيها حق في الربح يفوق حصة الأرباح الممنوحة للمساهمين العاديين نتيجة ضرورات نشاط الشركة، كما أقر التشريع الفرنسي نوعا خاصا من الأرباح أطلق عليه اسم الأرباح الإضافية تمنح للمساهمين الحائزين على الأسهم الاسمية².

1- الأسهم ذات الأولوية في الأرباح

يختلف هذا النوع من الأسهم عن الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون حق في التصويت، في كون أن الفئة الأولى تتمتع بجميع الحقوق الممنوحة للأسهم العادية بما في ذلك حق التصويت علاوة على أولوية الحصول على الأرباح في حين أن الفئة الثانية تمنح حق أولوية الأرباح في المقابل تحرم من حق التصويت.

وفي هذا الصدد، تجب الإشارة إلى أنه يمكن إنشاء الأسهم ذات الأولوية في الأرباح بموجب نص في القانون الأساسي، كما يمكن أن يتخذ هذا القرار أثناء حياة الشركة من طرف الجمعية العامة غير العادية على أن لا تدخل أسهم المستفيد في حساب الأغلبية.

ومن ثم، لا يكون له صوت استشاري لا بصفته أصيلا ولا حتى نائبا³.

¹ - نادية فضيل، شركات الاموال، مرجع سابق، ص 202.

² - art. L. 232- 14 C. com. fr. (mod. par la loi n° 2003- 7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre 8 du Code de commerce).

أنظر، حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007، ص 33.

³ - V. arts. L. 228- 11 (mod. par l'art. 31 de l'ord. n° 2004- 604, préc).

2- الأسهم ذات الربح الإضافي

بغض النظر عن الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح، يمكن النص في القانون الأساسي على منح ربح إضافي للمساهمين الحائزين على الأسهم الاسمية، بغية التشجيع على الاحتفاظ بهذا النوع من الأسهم لمدة طويلة، حتى يتيسر للشركة معرفة مساهمها، وقد أخضع المشرع الفرنسي إعطاء مثل هذا الربح لشروط معينة¹ خشية التوزيع التعسفي للأرباح منها:

- أن يكون المستفيد من الربح الإضافي حائزا على سهم اسمي لمدة سنتين على الأقل من اختتام السنة المالية، ويظل محتفظا بهذا الشكل إلى حين دفع الأرباح.

- أن لا يتجاوز معدل الإضافة الذي يمنح للمساهم عشرة بالمائة من الأرباح السنوية .

- إذا كانت الشركة مسعرة في بورصة القيم المنقولة، يجب أن لا يتعدى عدد السندات التي تمنح الحق في ربح إضافي لنفس المساهم 0,5 % من رأس مال الشركة.

إضافة إلى ضرورة توافر الشروط المذكورة أعلاه، فإنه لا يمكن منح أي ربح إضافي إلا بعد المصادقة على حسابات السنة المالية الثانية التي تسبق تعديل القانون الأساسي، ومتى توافرت هذه الشروط يكون لكل مساهم الحق في ربح إضافي علاوة على الربح الأصلي الممنوح لكل المساهمين الآخرين تحقيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين الحاملين لأسهم من نفس الفئة².

3- الميزات المادية الممنوحة للأسهم الممتازة

تمنح الأسهم ذات الامتياز المالي نفس الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية³، غير أنه أضيف إليها بعض الأولويات كالزيادة في الحصول على الأرباح السنوية وألوية سداد الأسهم عند تصفية الشركة لهم⁴.

¹ - V. art. L. 232- 14 C. com. fr.

² - حميدة نادية، مرجع سابق، ص34.

³ - إلا أن الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت ليس لها حق حضور الجمعيات العامة سواء العادية أو غير العادية بهدف عدم استغلال نفوذهم المالي في تسيير الشركة، غير أنه يحق لهم الإطلاع على وثائق الشركة، كما يحق لهم تداول الأسهم. عن هذا الموضوع.

⁴ - حميدة نادية، مرجع سابق، ص38.

3-1- الزيادة في قيمة الأرباح السنوية

يتمتع حائزو الأسهم الممتازة من أرباح سنوية تفوق تلك الممنوحة لحائزي الأسهم العادية فعندما تقرر الجمعية العامة العادية وجود أرباح قابلة للتوزيع فإنها تقوم بتقديم للمساهمين الممتازين عن المساهمين العاديين في عملية الدفع، الأمر الذي يقتضي معه حرمان الأسهم العادية من الأرباح في حالة عدم كفايتها¹، وهذا ما حمل بعض من الفقه الفرنسي على وصفها " بالأرباح الإرثية" وكأن المساهمين العاديين يورثون حصتهم في الأرباح للمساهمين الممتازين في حالة قصورها².

كما يعتبر الربح الممنوح لهذه الفئة من المساهمين "ربحا شاملا"، إذ يمكن أن يتم اقتطاع هذه الأرباح بالأولوية من الأرباح المحققة خلال السنوات المالية التالية، في حالة عدم كفايتها بمعنى يمتد حق المساهم لمشاركة الأرباح حتى في السنوات التالية³.

وتجب الإشارة إلى أن الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت تتمتع بربح أولي أعلى من ذلك الممنوح للأسهم العادية، ويجب أن لا يقل هذا الأخير عن الربح الأولي المحدد في القانون الأساسي، كما لا يكون أدنى عن نسبة 7,5 % من قيمة رأس المال الممثل للأسهم ذات الأفضلية دون الحق في التصويت⁴.

3-2- أولوية تسديد قيمة الأسهم حين تصفية الشركة

لقد أورد المشرع الفرنسي نصا عاما بموجبه نص على إمكانية منح بعض الأولويات للأسهم⁵، وهذا ما دفع بالفقه الفرنسي إلى القول بأنه يمكن تقرير هذه الامتيازات حين تصفية الشركة فيكون للأسهم الممتازة فائض تصفية يفوق ذلك المقرر للأسهم العادية⁶. ويقصد بالتصفية مجموع العمليات القانونية التابعة لانحلال الشركة قصد ضبط خصومها، وتحويل

¹ - V. art. L. 228- 35- 4 al. 1 C. com.fr.

² - حميدة نادية، نفس المرجع، ص 39.

³ - تجب الإشارة في هذا الصدد إلا أنه شأنها في ذلك شأن الأسهم العادية ويرجع لها الحق في التصويت في الجمعيات العادية، وذلك إذا لم تدفع الأرباح لأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت لمدة ثلاث سنوات متتالية.

⁴ - V. art. L. 228- 35- 4 al- 2 C. com. fr.

⁵ - V. art. L. 228- 11 al. 1 C. com. fr.

⁶ - V. art. L. 228- 11 al. 1 C. com. fr.

جميع العناصر المكونة للأصول إلى سيولة نقدية من أجل تقسيم ما تبقى من الأصل الصافي على المساهمين¹.

غير أن القانون التجاري الفرنسي يلزم سداد الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت حين انحلال الشركة قبل تسديد قيمة الأسهم العادية، واعتبر هذه القاعدة من النظام العام فكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن².

ثالثاً: التمييز بين السهم والسند

لم يرد أي تعريف للسندات في قانون الشركات، وقد استقر الفقه على أنه صك قابل للتداول يثبت لحامله الدائن الحق في الحصول على الفائدة المستحقة المتفق عليها في الميعاد المحدد، فضلاً عن حقه في اقتضاء دينه في الميعاد المتفق عليه عند نهاية مدة القرض. فالشركة المصدرة للسندات تقوم بتجزئة المبلغ الذي هي بحاجة إلى أجزاء متعددة ذات قيمة موحدة وتخول حاملها حقوقاً متساوية، ويسمى كل جزء منها سنداً يخول صاحبه حقا في فائدة ثابتة في ميعاد محدد، فعملية إصدار السندات تعد بمثابة قرض جماعي، تلجأ إليه الشركة، ويعد ديناً عليها، وهو ما يستند إلى مبدأ وحدة الاكتتاب، وهو أن الشركة إذ تعلن رغبتها في الاقتراض فإن ذلك لا يعني أنها تقترض من كل مكتب على حدة وبقرض متعددة، بل إن القرض واحد يتم إجمالاً كوحدة يكون مقداره هو مجموع قيم السندات³، ومن ذلك تعتبر الأسهم وسندات الاستحقاق أكبر فئتين من القيم المنقولة نظراً لأهميتها بالنسبة لشركة المساهمة، والتي تلجأ من أجل تأسيسها إلى إصدار الأسهم، وعادة ما تفضل الشركة الاقتراض لأنها لا تكون ملزمة خلال مدة القرض إلا بدفع فائدة معينة⁴.

قد تحتاج شركة المساهمة أثناء مزاولة نشاطها إلى أموال جديدة بالإضافة إلى رأس مالها لمواصلة مشروعاتها والتوسع فيها، وللحصول على هذه الأموال قد تلجأ الشركة إلى أحد الطريقتين، إما أن تزيد في رأس مالها ذلك بإصدار أسهم جديدة وإما أن تقترض ما يلزمها من

¹ - حميدة نادية مرجع سابق، ص 39.

² - V. arts. L. 237- 30 et L. 245- 5 C. com .fr.

³ - سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، جامعة القاهرة- كلية التجارة- سنة 2014، ص 249.

⁴ - بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بلكايد- وهران- 2014/01/06، ص 14.

أموال، وفي الغالب تفضل شركات المساهمة الاقتراض على زيادة عدد المساهمين، فتهبط نسبة الربح، كما يخشى أن تغير تكوين الجمعيات العامة فتنقل الإدارة إلى يد أخرى، ولتفادي هذه المساوئ التي قد تنشأ عن إصدار أسهم جديدة، تقوم الشركة بالاقتراض من الجمهور وذلك بإصدار سندات للاكتتاب العام، كما يعتبر المكتتب في هذه السندات دائناً للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من سندات ويكون له ضمان عام على جميع الأموال¹.

وقد نظم المشرع الجزائري، وأجاز لشركة المساهمة أن تقترض بطريق إصدار سندات وفق أحكام هذا القانون بدعوة الجمهور.

فالسندات تعتبر قيمة منقولة قابلة للتداول، تمثل حق مديونية، وقد تكون هذه السندات إما اسمية أو للحامل، إن هذا النوع من القيم المنقولة يمكن المصدرين لها من الحصول على مدخرات هامة من أشخاص ليست لهم إلا صفة دائن، ولا يخشى منهم التدخل في أمور الشركة، أما بالنسبة للمكتتب فيها، فهذه الطريقة تمكنه من الحصول على أرباح دون أن يتحمل أية خسارة قد يتعرض لها المصدر، فالسهم يتلاءم مع المستثمرين الذين يرغبون في المخاطرة مقابل الحصول على ربح يتناسب ودرجة المخاطرة التي يتحملونها، بينما السند يتلاءم مع المستثمرين الذين يخشون المخاطرة ويحاولون تجنبها مقابل الحصول على فائدة ثابتة².

كم تتميز السندات بمجموعة من الخصائص نستخلصها من أحكام القانون التجاري الجزائري وهي:

* القيمة الاسمية للسندات متساوية، حيث تصدر بقيمة اسمية متساوية، كما تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد قيمة معينة لكل سند، وهو الحكم نفسه مع السهم.

* القابلية للتداول، وهذا بحكم المادة 715 مكرر 30 و715 مكرر 81.

¹ - محمد أسعد، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة الخاصة - دراسة تحليلية-، القانون والسياسة واقع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية، كلية القانون، جامعة إيشك، أبريل، 2018/05/10، ص388.

² - بن ويراد أسماء المرجع السابق، ص13.

* عدم القابلية للتجزئة، حيث يشترك السهم والسند في هذه الصفة، بدليل فحوى المادة 715 مكرر 30 التي تنص: /تعتبر القيم المنقولة اتجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة¹.

* كما أنه يتيح كلا من السهم والسند حق المشاركة في الجمعيات العامة والتصويت فيها، وبالتالي تتحقق لحامل السند الحق في الإدارة والفحص على الشركة حاله كحال المساهم حامل السهم².

رابعاً: الفرق بين السهم وحصص التأسيس.

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

وتعرف حصص التأسيس بأنها، صكوك قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية وتمنح أربابها نصيباً في أرباح الشركة وذلك في مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة، وبما أن أصحاب حصص التأسيس لهم نصيب من الأرباح وعليه فإن المبالغة في تقدير هذا النصيب سوف يلحق أضراراً كبيرة بنصيب المساهمين³.

ونجد أن أغلب التشريعات المقارنة قامت بمنع إصدار هذا النوع من الصكوك، وقد حذا المشرع الجزائري حذوها، وفي حالة إصدارها تطبق عقوبات، لكن الملاحظ أن هذه العقوبات غير ردعية بالقدر الكافي خاصة الجانب المالي منها، بحيث يعتبر ضئيل مقارنة مع رأس مال الشركة ككل⁴.

لكن من الصعب مقارنة مركز صاحب حصة التأسيس مع المساهم، وهو الشريك بحصة من رأس المال، ولا مع حامل سند القرض وهو الدائن للشركة بدين مؤكد تربطه بالشركة علاقة تعاقدية، ولذلك يتبين أن صاحب حصة التأسيس بمثابة دائن بحق أو دين احتمالي، وحصص

¹ - آيت مولود فاتح، حماية الإيداع المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 01 جويلية 2012، ص 75.

² - المادة 715 مكرر 36 ق.ت.ج، تنص: يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن للشركة الحق في طلب تعريف الحائزين على أسهم أو سندات أخرى تمنح على الفور أو لأجل، الحق في التصويت في جمعيات مساهمها وكذا عدد السندات التي يملكها كل واحد منهم.

³ - بن ويراد أسماء المرجع السابق، ص 16.

⁴ - المادة 715 مكرر 31 ق.ت.ج، تنص: يحظر إصدار حصص المستفيدين أو حصص المؤسسين، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 811.

التأسيس وإن اتفقت مع الأسهم من حيث أنها قيم منقولة قابلة للتداول بالطرق التجارية، وكلاهما يمنحان لصاحبها نصيب من الأرباح، إلا انه هناك فروق جوهرية أهمها:

* حصة التأسيس لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، حيث لم يقدم صاحبها حصة نقدية أو عينية وبذلك تختلف عن السهم الذي يمثل حصة نقدية أو عينية في رأس مال الشركة.

* الصك الذي تمثله حصة التأسيس ليس له قيمة اسمية، وإنما يحدد له نصيب في الأرباح وذلك بخلاف السهم الذي يحمل بيانا بقيمة الاسمية بحيث لا يجوز إصداره كأصل عام بأقل أو أعلى من هذه القيمة.

* لا تخول حصص التأسيس لصاحبها الحق في التدخل لإدارة شركة المساهمة، بخلاف السهم حيث يخول صاحبه حق الإدارة والتصويت في الجمعيات العامة¹.

الفرع الثالث: شروط اكتساب صفة المساهم والطبيعة القانونية لحقه

إن المساهم ليس شريكا فقط بماله بل هو أكثر من ذلك فهو عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بما له من حقوق تخولها له أسهمه، وبما عليه من التزامات يتوجب عليه الوفاء بها، لأجل ذلك سعت جميع التشريعات في العالم، وكذا الفقه لمعالجة أحسن الطرق والسبل للحفاظ على المساهم وإعطائه الثقة والأريحية لأجل جذبته للاستثمار في هذا النوع من الشركات، لكن وقبل ممارسة المساهم سواء كان من الأقلية أو الأغلبية لابد له من أن تتقرر له صفة المساهم، وهذه الصفة لن تتأتى له، إلا بعد تحقق مجموعة من الشروط والملاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على مجموعة من الشروط القانونية اللازمة لاكتساب صفة المساهم وذلك بدءا من الشروط العامة التي جاء بها القانون المدني الجزائري والشروط الخاصة التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري، إضافة إلى أنه مادام يمتلك أسهما في الشركة فلا بد من تحديد الطبيعة القانونية لحقه ففي ماذا تتمثل هذه الشروط؟ ويمكن الإجابة عن هذا الإشكال من خلال التطرق إلى الشروط اكتساب صفة مساهم (مطلب أول) وكذا إلى الطبيعة القانونية لحقه في الشركة (مطلب ثاني).

¹- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 17.

أولاً: الشروط العامة والخاصة لاكتساب صفة مساهم

وهي جملة من الشروط يجب توفرها في كل شخص حتى يسلم بجميع التصرفات التي قام أو يقوم بها وأول هذه الشروط هو:

- بلوغ سن الرشد القانوني والمنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري وهي 19 سنة كاملة.

- أن لا يكون محجورا عليه.

- أن لا يكون عديما للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

- أن لا يكون ناقص التمييز كأن يكون سفيا أو ذو غفلة¹

إلى جانب الشروط العامة الواردة في القانون المدني هناك مجموعة من الشروط الخاصة والتي تعتبر ضرورية لاكتساب صفة المساهم، قام المشرع الجزائري بإدراجها في القانون المدني، كقواعد عامة لا تنفرد بها شركة المساهمة فقط، وإنما هي من نصيب جميع الشركات سواء مدنية أو تجارية، إلى جانب ذلك هناك مجموعة من الشروط الخاصة فقط بالشريك المساهم في شركة المساهمة، ويمكن التطرق إلى هذه الشروط من خلال فرعين:

1- الشروط المذكورة في القواعد العامة.

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في القانون المدني وتتمثل أساسا في المساهمة بتقديم حصة ويمكن أن تكون هذه الحصة المقدمة من قبل أي قبل الشريك المساهم عبارة عن حصة عمل أو حصة من المال أو نقودا، وقبل ذلك أي قبل تقديم الحصة يجب أن تتوافر لدى الراغب في الانضمام إلى الشركة نية الاشتراك، معنى هذا أن تقديم الحصة تكون في المرحلة الثانية، وتقديم الحصة التي تمكنه بالضرورة من الاستفادة من الربح الذي ينتج، وفي الجهة المقابلة حمل المشرع الجزائري الشريك مسؤولية الخسائر التي قد تنتج².

¹ المواد 43/42/40 من القانون رقم (10-05) المؤرخ في 20 يونيو 2005.

² المادة 416 رقم 58-75 المؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في (1975/09/30) معدل ومتمم.

2- الشروط المذكورة في القواعد الخاصة.

لقد تم إدراج هذه الشروط في القانون التجاري الجزائري، حيث أنه وعلى عكس العديد من التشريعات العربية الأخرى فإن الجزائري وفي إطار تشجيع والاستثمار والرعيك في النهوض بالاقتصاد الوطني فإنه لم يتم إدراج شرط الجنسية الجزائرية من أجل اكتساب صفة المساهم في الشركة تم تأسيسها في الجزائر، بل وضع شروطا أخرى أكثر ملائمة لهذا النمط من الشركات التجارية.

وفي هذه الحالة نص المشرع الجزائري على أنه يجب أن تثبت الدفعات من خلال تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق¹.

- ويؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب، في مضمون العقد الذي يحرره، أن الدفعات المصرح بها من قبل المؤسسين مطابقة للمبالغ المودعة أمامه أو لدى هيئات مالية مؤهلة قانونا².
ويؤرخ المكتتب بطاقة الاكتتاب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه³.

هذا يشترط القانون أن يكتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم المدفوعة عند الاكتتاب بمقدار الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم الوفاء زيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار الهيئة الإدارية حسب الحالة في أجل لا يتجاوز 05 سنوات ابتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري، على عكس الأسهم العينية التي لا يترك فيها مهلة بل شدد قيمتها عند إصدارها⁴.
وبعد الاكتتاب بالأسهم المالية نقدية كانت أم عينية وإثباتها أمام الموثق تستدعي الجمعية العامة التأسيسية، وذكر في الاستدعاء اسم الشركة وشكلها، وعنوان مقرها لا ومبلغ رأس مالها

¹ المادة 600 من المرسوم التشريعي رقم (08-93) المؤرخ في 25 أبريل 1993.

² المادة 599 فقرة 02 من مرسوم تشريعي رقم (08-93) المؤرخ في 25 أبريل 1993.

³ المادة 04 مرسوما تنفيذي رقم 438-95 مؤرخ في 32 ديسمبر 1995-يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات المساهمة والتجمعات (ج.ر-80-24-12-95).

⁴ المادة 596 من المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

ويوم الجمعية وساعتها ومكانها وجدول أعمالها، ويدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل 08 أيام على الأقل من تاريخ انعقادها¹.

ثم بعد ذلك تثبت هذه الجمعية أن رأس المال المكتتب به تام، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي، ومنه وبتحقق هذه المراحل التي تم ذكرها والتي تمثل شروطا تكسب بحد ذاتها المكتتب في تلك المرحلة صفة المساهم.

ثانيا: طبيعة حق المساهم

بما أن الاعتبار الشخصي ينعدم في شركة المساهمة، وذلك في مرحلة التأسيس ومن ثم يكون الشركاء فيها أشخاصا لا يعرف بعضهم بعضا، إذ لا يهم شخص المساهم بقدر ما يهم مقدار الأسهم التي اكتتب بها، ولما كان رأس مال الشركة يتكون من مجموع الأسهم النقدية كانت أو العينية، وكان للشركة الشخصية المعنوية مستقلة عن أشخاص المساهمين فيها، فيثور التساؤل عن طبيعة حق المساهم قبل الشركة هل هو حق دائنية؟ وفي هذا الصدد ظهر رأيان سيتم توضيحهما من خلال ثلاثة أجزاء.

1- حق الشريك هو حق دائنية

ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن حق الشريك في الشركات عموما وسواء كان حصة أو سهما هو حق دائنية، لأن مساهم به الشريك في رأس المال قد انتقل إلى الذمة المالية للشركة وأصبح ملكا لها، ويخوله حق الدائنية هذا أن يكون له نصيب من الأرباح، ويقتسم رأس مالها مع سائر الشركاء بعد حلها وتصفيتها.

2- حق الشريك هو حق ملكية.

ذهب رأي آخري في الفقه إلى القول بأن، حق المساهم في شركة المساهمة هو حق ملكية خالص يسري في مواجهة الكافة وحجتهم في ذلك هو جواز التصرف فيه بعوض، أو بغير عوض، كما أن لصاحبه جني ثماره المتمثلة في الأرباح، فضلا عن أنه يجوز رهنه وانتقاله إلى الورثة، وكل

¹ المادة 06 فقرة 03/02/01 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات (ج.ر. 08.24.95).

هذه العناصر تؤكد أن حق المساهم في الشركة هو حق ملكية وإن كان هذا الحق لا تكتمل صورته إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها¹.

3- رأي المشرع الجزائري.

أما بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد اعتبر أن حق المساهم في شركة المساهمة هو حق ملكية بحيث يمكنه أن يتنازل عما يملكه من أسهم في شركة المساهمة بكل سهولة وفي أي وقت².

هذا واعتبر المشرع الجزائري أن الحصة النقدية في الشركة هي الصورة الغالبة، كما أجاز أن تكون الحصص المالية المقدمة من الشريك شيئا آخر غير النقود تكون له قيمة مالية سواء كان عقار، أو محل تجاري، أو علامة تجارية³.

ويمكن أن نقول بأن طبيعة حق المساهم وفق التشريع الجزائري هو حق ملكية مقيد، لأنه الأصل العام هو حق ملكية خالص، لكن يمكن أن يضمن الشركاء فيما بينهم في القانون الأساسي للشركة قيودا تحد من هذه الحرية ولكن ليعدمه كأن يتضمن العقد الأساسي للشركة بندا ينص على أنه في حالة رغبة الشريك الخروج من الشركة وإحالة حصصه إلى الغير يشترط المساهم الراغب في إحالة حصته إلى الزوج أو الفروع ويعتبر باطل في حالة الإرث، كما لا يسري في حالة الإحالة إلى أحد المساهمين داخل الشركة⁴.

المطلب الثاني: تأثير الأقلية المساهمة

ورد في معجم المعاني الجامع بأن لفظ الأقلية، هو خلاف الأكثرية وأن الأقلية البرلمانية السياسية هي جماعة أو حزب لا يملك أكثرية الأصوات في البرلمان، كما ورد في قاموس المعجم الوسيط بأن الأقلية هي خلاف الأكثرية وجمعها أقليات، وحصص الأقلية هي حصص صغار المدخرين في شركة تابعة لا تملك الشركة القابضة جميع أسهمها ولا تزيد حصة الأقلية عن 50 بالمائة من أسهم الشركة التي لها حق التصويت أما في قانون الشركات فيمكن القول أن الأقلية

¹ عبيد الأول عابدين محمد سبيوني ، مبدأ حرية تناول الأسهم في الشركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص115.

² نادية فضيل - (شركات الأموال في القانون الجزائري) - ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة الثانية - سنة 2007 الجزائر- ص 148.

³ مزوارفتحي (حماية المساهم في شركة المساهمة) دراسة في القانون المقارنة - المرجع نفسه ص17.

⁴ المادة 715 مكررة 55 - (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993).

هي جماعة المساهمين الذين لا يملكون سلطة التقرير لضعف نسبة مساهماتهم وأصواتهم بالمقارنة بجماعة الأغلبية، والظاهر أن لفظ الأقلية متفرد بمعناه، فلا يعبر به سوى عن الكم، لذلك فالاستخدام اللغوي والاصطلاحي له متداخلان¹، لكن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هو كيف ظهرت الأقلية؟ وما هي معايير تحديدها؟ وهذا ما سيتم الإجابة عنه في هذا المطلب.

الفرع الأول: خصائص الأقلية المساهمة

باعتبار أن الأقلية المساهمة تحمل صفة المساهم من جهة، وهي طرف ضعيف داخل الشركة من جهة أخرى كان لابد من تحديد الخصائص التي تتميز بها لتسهيل تمييزها، تتميز الأقلية المساهمة بخاصيتين أساسيتين:

أولهما واقعية فعلية، وفيها كان المفهوم موجودا بدون أي تنظيم قانوني، وثانيهما، قانونية حقيقية، وفي المرحلتين معا، فإن هذه النشأة تأثرت بصورة كبيرة بمختلف التحولات التي طرأت على فقه قانون الشركات.

أولا: الأقلية المساهمة فئة واقعية

إن مباشرة حقوق أقلية المساهمين لا يرتبط بعدد المساهمين الذين يمثلون هذه الأقلية وإنما فقط بقدر ما تمثله هذه الأقلية في رأس مال الشركة ويترب على ذلك أنه من المتصور أن يمثل الأقلية مساهم واحد متى كان نصيبه في رأس مال الشركة قد بلغ حدا يمثل النسبة المطلوبة قانونا والتي تسمح بمباشرة الحقوق المقررة للأقلية، وعلى هذا فإن الأقلية ليست حتما مجموعة من المساهمين الذين يعارضون إرادة الأغلبية، فقد تكون الأقلية متمثلة بشخص واحد، وما دامت مباشرة حقوق الأقلية لا تتوقف على عدد من يمثلون هذه الأقلية ولا على تجمعها بشكل رابطة أو مجموعة، وهذه المجموعة على افتراض تكوينها تبقى مجرد مجموعة واقعية لا يعترف بها القانون فهي تظهر باعتبارها الجزء في رأس مال الشركة الذي عارض مالكوه العدد الأكبر من أصحاب الأسهم الممثلة بالهيئة العامة للمساهمين².

¹ بن مختار ابراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ، 2017، ص، 359.

² علي فوزي ابراهيم، المرجع السابق، ص716.

ثانياً: الأقلية المساهمة مجموعة قانونية

نظراً للتطور الذي عرفته شركات المساهمة خاصة في مجال تنظيم العلاقات بين المساهمين وسيطرة قانون الأغلبية على هذه العلاقات، ظهرت بالمقابل معارضة لهذه السيطرة من طرف بعض المساهمين وعدم رضاهم عما تقرره الأغلبية سواء خلال مداوات الجمعية العامة أو المجلس الإداري، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى تأجيج الخلافات والنزاعات بين مصالح الطرفين، وقد كانت أولى مؤشرات النشأة القانونية صريحة لفئة الأقلية منبثقة عن نظرة اقتصادية، حيث كان يعتبر مجرد مضارب يوظف أمواله في المشروع الاقتصادي الذي تتوفر عليه حظوظ النجاح، ولذلك كان اهتمام المساهمين الكبار يتركز بالخصوص على وسائل قانونية مختلفة¹. وفكرة الأغلبية تفرض وجود أقلية بمعنى وجود معارضة فالمشروع يعترف بحق التصويت لكل المساهمين ومشاركة الأقلية في تكوين الإدارة هي عنصر من عناصر نظام الأغلبية، ولذلك فإن حقوق الأقلية تشكل نقطة التوازن لسلطة الأغلبية تعني المشاركة في تكوين إدارة الشركة من ناحية رقابة على سلطة الأغلبية من ناحية أخرى ولذلك فإن حقوق الأقلية هي صمام أمان بالنسبة للشركة²، كما أن اعتراف المشروع بحقوق الأقلية داخل شركة المساهمة يعتبر إقرار بالوجود القانوني لهذه الفئة.

ورغم أن هذين الخاصيتين ساهمتا إلى حد كبير في فرض نوع من الحماية لفائدة مساهمي الأقلية الذين قد يلحقهم ضرر جراء القرارات التعسفية من طرف فئة الأغلبية المساهمة، فإن تعريف الأقلية بقي مطولاً غير واضح لذلك سوف نحاول إبراز معالمه في الفرع اللاحق.

الفرع الثاني: تعريف الأقلية

من الناحية اللغوية، يقصد بالأقلية الأشخاص الذين يمثلون العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي، بعبارة أخرى، الأقلية هي الفارق بين الأغلبية والمجموع، أي ناتج طرح الأغلبية من المجموع الكلي، ومن الناحية القانونية، يتعدد مفهوم الأقلية وفقاً للميدان الذي تخصص فيه الباحث، ففي شركات المساهمة، يقصد بها مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة، بالنظر إلى المفهوم العيني أو المادي للأقلية.

¹ - امينة غمزة، المرجع السابق، ص، 291.

² - علي فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص، 717.

وقد تتحدد الأقلية بالنظر إلى عدد الشركاء وعندئذ يقصد بالأقلية الشركاء الأقل عددا بالمقارنة بالأغلبية، وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية¹، ويلاحظ أنه في الشركات التي تتكون من عدد قليل من المساهمين فإن الأقلية تبدو باعتبارها مجموعة من المساهمين الذين يساهمون في تكوين رأس مال الشركة بقدر أقل بالمقارنة لمجموعة المساهمين الذين يشكلون الأغلبية، ويقترب معنى الأقلية في الجمعية العامة من معناه اللغوي والمنطقي المادي أو الشخصي وعلى النقيض من ذلك، فإن الشركات التي تتكون من أعداد كبيرة من المساهمين، فإن الأقلية منهم قد تصبح أغلبية وذلك بمشاركتها في تكوين رأس المال الأكبر لتصبح أغلبية في الجمعية العامة، أما بالنسبة لأغلبية المساهمين الذين يكونون الأغلبية في الجمعية العامة والمكونين للجزء الأقل من رأس المال فيعتبرون أقلية رغم كثرتهم العددية².

ومنه يمكن تعريف الأقلية المساهمة أنها الفئة التي تمثل النسبة الأقل من رأس المال مقارنة بالفئة المقابلة، مما انعكس على عدم قدرتهم بالتصويت إما برد القرار أو بتفويته داخل الجمعية العامة.

وتم الاعتماد في وضع تعريف للأقلية على معيارين أساسيين وهما، المعيار الحسابي (الجزء الأول)، والمعيار الموضوعي (الجزء الثاني).

أولاً: المعيار الحسابي

وفقاً للمعيار الحسابي فإن الأقلية هي ناتج طرح الأغلبية من المجموع الكلي وبالاعتماد على هذا المعيار فإنه يمكن تحديد الأقلية المساهمة من زاوية مادية أو عينية، واستناداً لذلك فإن الأقلية هي مجموعة المساهمين الذين يملكون القدر الأقل من رأس مال الشركة، أما من الناحية الشخصية فيقصد بالأقلية، المساهمين الأقل عدداً مقارنة بالأغلبية، وبالرغم من سهولة المعيار

¹ - عبد الفضيل محمد احمد، حماية أقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري الفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الرابع والسبعون، سنة 2004، ص 27.

² - بن ويراد اسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون اعمال، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص، 238.

الحسابي في تحديد تعريف الأقلية المساهمة إلا أنه معيار لم يعد مقبولاً، فالأقلية هي ليست بالأقلية العينية أو الأقلية الشخصية، ومن غير المنطقي اعتبار الأقلية مجرد فكرة حسابية¹.

ثانياً: المعيار الموضوعي

بحسب الاتجاه الثاني فإن تعريف الأقلية لن يتأتى بالشكل السليم إلا بالاعتماد على معيار موضوعي يرتبط بالإطار الذي تعمل فيه هذه الفئة، كما هو الشأن بالنسبة للأغلبية، ألا وهو الجمعية العامة وذلك عند اتخاذ القرار، فمعيار العدد وحده لا يسمح بتحديد الأقلية، وذلك لأن مساهم الأقلية يتحدد بالمقارنة مع تجمع السلطة وليس بالمقارنة مع تجمع العدد، وهذا المعيار يتحدد بعنصرين: أولهما قانوني يتمثل في ومفاده عدم قدرتهم في اتخاذ قرار يلزم الأغلبية، فهي لا تملك إلا المعارضة مع ما يتنافى والمصلحة الاجتماعية، والآخر نفسي ويتمثل في الرغبة في المشاركة في الحياة الاقتصادية للشركة².

الفرع الثالث: تعريف تعسف الأقلية وحدودها

وقبل التطرق لتعريف تعسف الأقلية لابد من تعريفها كفئة داخل الجمعيات العامة دون النظر إلى تعسفها، ومن أجل تحديد تعريفها اعتمد الفقه على معيارين أحدهما حسابي والآخر موضوعي.

ويقصد بها لغويًا الأشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي، بمعنى هي الفارق بين الأغلبية والمجموع³، فبالرغم من سهولة تحديد تعريف الأقلية استناداً للمعيار الحسابي إلا أن هذا المعيار لم يعد مقبولاً، فالأقلية لا يمكن اعتبارها أقلية عينية أو أقلية شخصية، ومن غير المنطقي تصور الأقلية هي مجرد فكرة حسابية⁴.

¹ بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة الدكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- سنة 2015/2016، ص، 201.

² أمينة غميرة، المرجع السابق، ص، 296، انظر أيضاً، وجدي سلمان حاطوم، تقديم صلاح الدين الدباغ، دور مصلحة الجماعة في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2007، لبنان، ص، 439.

³ محمد تنوير الرافي، صفار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق ما أجنبية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2007، ص 56.

⁴ فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص 202.

أما من الناحية القانونية فيتحدد مفهومها في نطاق شركات المساهمة بالنظر لرأس مال الشركة، فيقصد به مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة، وهذا هو المفهوم المادي أو العيني للأقلية¹، كما أن الأقلية ليست بمنأى عن الممارسة التعسفية وعرقلة السير الحسن للشركة، يشكل الاستعمال المنحرف لقانون الأغلبية القاسم المشترك بدون شك بين تعسف الأغلبية والأقلية، هذا التعسف الذي يترتب عنه معاقبة كل تجاهل للمصلحة الاجتماعية، غير أن التقاء تعسف الأغلبية والأقلية يجب أن يقف عند هذا المظهر أو الحد، ذلك أن استقلالية تعسف الأقلية تفرض نفسها²، ومنه يطرح السؤال عما هو تعريف تعسف الأقلية؟ وما هي أنواع تعسف الأقلية؟

أولاً: تعريف تعسف الأقلية.

قد يحدث أن تتعسف الأقلية ويتحقق ذلك في حالات متعددة أبرزها الاعتراض التعسفي الذي قد يعرقل مجموعة من القرارات التي تصب في مصلحة الشركة.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري وكذا الفرنسي وكم هو الحال بالنسبة لتعسف الأغلبية لم يحدد تعريفًا لتعسف الأقلية، لذا تكفل الفقه بذلك من خلال الاستعانة بمجموعة من الأحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص، ومن هنا كانت مجموعة من المحاولات من أجل وضع تعريف لتعسف الأقلية المساهمة أبرزها مشروع لجنة Pelven تشكلت هذه الأخيرة من أجل تحضير مشروع قانون الشركات الفرنسي الصادر بتاريخ 24 جويلية 1966 فقد جاء في نص المادة 448 من هذا المشروع ما يلي: (عندما يعيق شريك أو مساهم أو مجموعة شركاء أو مساهمين اتخاذ إجراءات متطابقة والمصلحة الجماعية في الجمعيات العمومية العادية وغير العادية بصورة تعسفية، تستطيع المحكمة جعل هذه القرارات نافذة المفعول في ظل غياب الشروط اللازمة لصحتها³.

¹ مصباح نائي، حماية المساهم في الشركة خفية الإسم، بحث منشور في الانترنت في الموقع، www.ism.justice.net، تاريخ الزيارة، 2020/04/25، على الساعة 10 صباحاً، ص05.

² أمينة غميمة، المرجع السابق، ص، 376.

³ فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 236.

يمكن ترجمة تعسف الأقلية، باتخاذ هذه الأخيرة، وبشكل مفاجئ قرارات في غير محلها، كاللجوء إلى القضاء بشكل تعسفي وغير مبرر، أو طلب تعيين خبير في التسيير (بالنسبة للقانون الفرنسي) استنادا إلى أسباب غير كافية، وهذا ما من شأنه أن يلحق أضرارا بالشركة بالتأثير على سمعتها الاقتصادية والتجارية، والقانون منح الأقلية وسائل وآليات حماية لمصلحتها ومصصلحة الشركة وليس العكس ولا تشكل الحالة أو المثال السابق إلا نوع من التعسف للأقلية وهو ما يسمى بالتعسف الإيجابي¹ وحتى لا تكون الأقلية متعسفة في استعمال حقها قضائيا لابد لها أن تثبت للقاضي أمران مهمان يعتبران ركيزتان لإثبات تعسف الأغلبية وهما إثبات خرق لمبدأ المساواة بين المساهمين، وإلحاق ضرر بالشركة فأن استطاعة الأقلية الإثبات نكون أمام الحالة الأولى وهي تعسف الأغلبية وليس الأقلية، وفي حالة التقدم أمام القضاء ولم تتمكن من الإثبات تكون متعسفة في استعمال حقها في اللجوء إلى القضاء.

ثانيا: أنواع تعسف الأقلية

للأقلية في شركة المساهمة دور لا يمكن إنكاره في حياة الشركة، حيث منحها القانون سلطات وحقوق وظيفية لا حماية للمصلحة الاجتماعية²، سيما أن الأقلية قد تتعسف في استعمال حقوقها وكافة السلطات المخولة لها عرقلة لمسار الشركة، حتى ولو لم يكن اعتراضها يخدم مصلحة الشركة وإنما لأجل تعطيل قرارات الأغلبية التي يمكن أن تخدم مصلحة الشركة، ومهما تعددت التعريفات بشأن تعسف الأقلية، يمكن الوقوف على مقاربتين لتحديد صور تعسف الأقلية³، مقارنة تعتبر عنصر المساس بالمصلحة العامة للشركة، ومقاربة تعتمد على وحدة عنصر الإخلال بالمساواة بين المساهمين، فما يمكن ملاحظته أن التعسف يمكن أن يأخذ عدة أشكال، وقد ساهم القضاء بشكل كبير في إبراز عدة حالات يبرز فيها اعتراض الأقلية المساهمة. نذكر منها التعسف الإيجابي (جزء أول)، والتعسف سلبي (جزء ثاني).

¹ خلفاوي عبد الباقي، شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة دكتوراه، ص، 224.

² بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 237.

³ المصطفى بوزمان، تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2008، ص 40.

1- التعسف الإيجابي

قد يأخذ التعسف الصادر عن الأقلية شكل إيجابي، فالأقلية هنا تخرج عن سكوتها لتفرض إرادتها بالقوة فتلجأ إلى القضاء من أجل مباشرة دعاوى خاصة أو عامة بهدف إعاقة السير الحسن والتعنت، ويمكن أن يصل بها الأمر إلى الاستيلاء على السلطة من خلال الخديعة والاحتيال¹.

وقد كشف القضاء عن حالات فيها خلافات ومناوشات بين الأغلبية والأقلية داخل الشركة، أثبتت فيها الأغلبية تعسف الأقلية المتسببة في هذه الخلافات. ومن هذه القرارات نذكر قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 17 سبتمبر 1993، حيث أدانت المحكمة في هذه القضية شركاء الأقلية بدفع تعويضات مالية بلغت 250.000 فرنك فرنسي لأنهم أعاقوا بتصرفهم عمل الأغلبية على حد تعبير المحكمة بهدف إجبار هؤلاء على شراء أسهمهم بسعر باهظ، وما كانت إدانة المحكمة لهذه التصرفات إلا لأن الأقلية شلت سير عمل الشركة عبر اللجوء لطلبات استحضار قضائية متكررة يطلبون فيها تعيين مدير مؤقت عبر تعطيلهم عمل الجمعيات العمومية غير العادية المدعوة لمرات متتالية لزيادة رأس المال الضروري للشركة محاولين الحصول من تصرفاتهم هذه على تعهد من الشركة بشراء حصصهم وبهذا أثبت القرار أعلاه وجود تعسف إيجابي للأقلية في استعمال سلطاتها بأن حورت استعمال السلطات لغايات شخصية محضة مخالفة للمصلحة الجماعية².

مع العلم أن الأقلية بطعنها على القرارات لا يتحقق لها دوماً غرضها الرامي إلى وقف نشاط الشركة بطعنها على قرارات الأغلبية، ذلك أن الاعتراض على قرارات الجمعية العامة لا يترتب عليه وقف تنفيذها بل تبقى سارية المفعول حتى يحكم القاضي في مدى جدية الطعن من عدمه والمقدم من طرف الأقلية³.

¹ وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات حلي الحقوقية، طبعة 01، بيروت لبنان، 2007، ص، 442.

² بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 243.

³ بن ويراد أسماء، المرجع نفسه، نقلاً عن، أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة - دراسة مقارنة - مجلة الدراسات القانونية لكلية الحقوق، جامعة أسيوط، يونيو 1996، العدد 16، ص 237.

إن هذا النوع من التعسف هو نوع من الطغيان تمارسه الأقلية إما بالقوة أو بالمفاجأة والخديعة وغالبا ما يكون ظرفيا¹.

ويمكننا أن نستخلص مما سبق أن القضاء وضع مقاربتين:

1-1- المساس بالمصلحة العامة للشركة

أن يكون تعسف الأقلية مخالفا لمصلحة الشركة ويهدف في نفس الوقت إلى تحقيق مصالح شخصية خاصة بها، والمساس بالمصلحة العامة للشركة يعد عنصرا هاما للإقرار بمسألة تعسف الأقلية، الأمر الذي توصل إليه أغلب الفقه إلى ذلك يجب أن يكون التصرف معطلا للمصلحة العليا للشركة.

وما يجب الإشارة إليه أنه ليس كل اعتراض صادر من الأقلية المساهمة يعتبر تعسفا، بل لابد أن يكون موقف الأقلية معارضا لمصلحة جوهرية وأساسية للشركة.

2-1- الإخلال بالمساواة بين المساهمين

لقد سبق الحديث عن الإخلال بمبدأ المساواة كأساس لوجود التعسف بشكل عام في أي قرار قد يصدر داخل الجمعية العامة للمساهمين، وما يميز هذا العنصر بأنه أساسي لتمييز القرارات والتصرفات التعسفية عن غيرها، بل هناك من لا يعدد بالمصلحة الجماعية كأساس وعامل لقيام التعسف، إذ يعتبرون أن وجود إخلال بالمساواة بين المساهمين هو الشرط الوحيد للإقرار بوجود التعسف، ومن أجل تحقق ذلك لابد أن تستأثر الأقلية بمنفعة خاصة على حساب باقي المساهمين كما لابد أن تتجه نيتها لتفضيل مصالحها الخاصة على مصالح باقي المساهمين².

2- التعسف السلبي

وتسمى أيضا بأقلية الاعتراض نظرا للموقف السلبي أو موقف الرفض الذي تتخذه الأقلية في مواجهة الأغلبية، أي المقاومة غير المبررة التي تعبر عنها الأقلية داخل الجمعية العامة والتي

¹ بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص، 249.

² بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وحماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص235.

تؤدي بسبب عدم توافر النصاب القانوني إلى عدم التصويت على قرار، على الرغم من أن هذا الأخير مفيد لمصلحة الشركة وهو ما يترتب عنه شل عمل هذه الأخيرة¹.

يوصف هذا التعسف بالسلبى لأن الأقلية تكون في حالة سكون وليس في حالة مبادرة كما هو الحال في التعسف الإيجابي، ويعتبر هذا النوع من التعسف الأكثر شيوعاً في الحياة العملية وقد أجمع الفقه الفرنسي على أن التعسف السلبى يمثل التعسف الحقيقي الذي تنتهجه الأقلية².

إن النهج الديمقراطي في الجمعيات العامة لشركات المساهمة يمنح الأغلبية حق التقرير ويعطي الأقلية حق الاعتراض³.

فالمجال الطبيعي لهذا النوع من التعسف يمكن أن نجده داخل الجمعيات العامة الغير عادية، فالأقلية هنا يمكنها أن تتعسف في مواجهة الأغلبية وذلك بتعمدها إلى عدم الحضور للدورة الغير عادية للجمعية العامة وبالتالي عدم تحقق النصاب القانوني المشترط للانعقاد⁴.

كما يمكن أن نجزم بأن التعسف السلبى للأقلية المساهمة يشبه تعسف المساواة، إذ يعتبر هذا الأخير نوع من الاعتراض التعسفي لكن نجده يحد تدخل الشركات ذات المسؤولية المحدودة بحيث يصدر من المساهمين بتملك كل واحد منهم نصف الحصص، فأى اعتراض من أحد المساهمين يشكل اعتراض يعيق اتخاذ القرار داخل الشركة.

ثالثاً: حدود تعسف الأقلية.

إن السلطات والحقوق التي منحها المشرع للأقلية، والتي كان الغرض منها حماية حقوقها داخل الشركة ومحاولة خلق توازن بين العلاقات داخلها، والتي تتمثل في مصلحة الشركة وديمومتها من جهة، ومصلحة الشركاء من الأغلبية من جهة أخرى، إضافة إلى حفظ حقوق هاته الأخيرة من الانتهاك من قبل الأكثرية، والغرض من منح المشرع هذه السلطات للأقلية هو إيقاف

¹ أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 385..

² بن ويراد أسماء المرجع نفسه، ص، 250.

³ وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص، 462.

⁴ أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 382.

كل تجاوز من شأنه الإضرار بمصلحة الشركة، وكأن المشرع يجعل من الأقلية طرف مساعد أي وجودها داخل شركات المساهمة أمر ضروري للحد من تعسف الأغلبية وانفرادها بالقرار وبالتالي الوقوف أمام المصالح الضيقة للأغلبية، هذا الأمر من شأنه المساعدة على ديمومة الشركة وشفافيتها أكثر.

إن تعسف الأغلبية المساهمة داخل الجمعيات العامة في شركات المساهمة لا تطرح إشكالات كبيرة كون أن الأغلبية تصدر قرارا إيجابيا، وهذا بخلاف الاعتراض التعسفي للأقلية والذي يتمثل في عرقلة تبني مشروع القرار، فإذا كان الإبطال يعتبر كجزء فعال في حالة تعسف الأغلبية كونه يزيل آثار هذا القرار المتعسف فأن البطلان في حالة الاعتراض التعسفي للأقلية محدود الفاعلية لأنه لا يمحى آثار التصرف التعسفي على اعتبار أنه لا وجود لقرار مادي¹.

ومن جهة أخرى، فإن ما يجعل تعسف الأقلية أخطر من تعسف الأغلبية، هو أن الأقلية وبحكم ما تملكه من حقوق في الشركة، ليس لها مصالح معتبرة لتدافع عنها، فعندما تعرقل اتخاذ القرار لصالح الشركة، فهي لا تخاطر بالكثير مقابل ما ستخسره الأغلبية إذا نتج عن عدم اتخاذ قرار معين، إفلاس الشركة مثلا، وبهذا يتجسد التعسف أكثر فأكثر وتبرز ملامحه جيدا².

إضافة إلى أن التعويض من الجزاءات التقليدية التي يمكن من خلالها جبر الضرر الذي يسببه تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة، فيمكن إصلاح الضرر عن طريق التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، أو بمقابل سواء كان التعويض اتفاقي أو قضائي، وبالنسبة لمقدار التعويض يتحدد بحجم الضرر، وعلى الشركة أو الأغلبية إثبات تحقق الضرر، على أن التعويض المحكوم به يرجع إلى الذمة المالية للشركة متى كان مرجعه دعوى الشركة³.

ومنه فإن أي محاولة لبناء تماثل بين تعسف الأقلية، وتعسف الأغلبية تكون عرضة للفشل ما دام أن المراقبة التي تفرضها نظرية تعسف الأقلية تقع على استعمال الحقوق، في حين أن المراقبة التي تفرضها نظرية تعسف الأغلبية تهدف إلى التحقق من الاستعمال الجيد

¹ وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 504.

² خلفاوي عبالباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 224.

³ بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وحماية المساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 245.

لسلطة الأغلبية، ومنه فإن تعسف الأقلية يتميز بخصوصية تتمثل في وحدة السلطة الموضوعية بين يدي الأغلبية في مواجهة تعدد الحقوق المقررة للأقلية وهو تعدد قد ساهم فيه المشرع¹، مدفوعا برغبته في إيجاد نظام خاص بالأقلية²، ولعل الإشكال الذي يطرح في موضوع تعسف الأقلية، والذي يتبادر إلى الأذهان أن القضاء يمكنه الحد من هذا التعسف، هو ذلك المتعلق بالعقوبة المقررة للأقلية.

وما أثبتته الواقع العملي أن المكان الأمثل الذي تمارس فيه الأقلية تعسفها هو الجمعيات العامة الغير عادية وخاصة في الحالة التي تنعقد فيها لتعديل القانون الأساسي للشركة، بحيث أن هذا النوع من لقرارات يتطلب أغلبية لا تتوفر عليها الأغلبية المساهمة مجتمعة مما يجعل مصير المصادقة على هكذا قرارات مرهون بقول الأقلية المساهمة، وبديهي انه كلما كانت الأغلبية المفروضة مرتفعة، كلما كان موقف الأقلية مهم وبالتالي سلطتها في العرقلة كبيرة، ورغم أن هذه الموازنة تم النص عليها أصلا لحماية الأقلية من تعسف الأغلبية إلا أنه ليس في كل الحالات هدف الأغلبية هو هضم حقوق الأقلية أو الإضرار بمصلحة الشركة، رغم أن أي دعوى تمارسها الأقلية أمام القضاء من الناحية الواقعية تثبت التعسف في مواجهة الأغلبية نظرا لصعوبة استنباط الركن المعنوي واثبات سوء نية الأقلية من قبل الأغلبية حتى يتم الإقرار من قبل القضاء بالتعويض.

فعندما نكون بصدد تعسف الأغلبية، فإن إلغاء وإبطال المداولات والقرارات المعيبة، هي الطريقة الفعالة للعقاب على هذا التعسف، لأنها وبكل بساطة ترجع الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث الاعتداء، وعلى العكس فإن في حالة تعسف الأقلية، ونظرا لعدم وجود مداولة مصوت عليها، فإن القضاء يحكم عادة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالشركة، ويمكن القول أن هاته العقوبة لا تحمي مصالح الشركة ولا باقي المساهمين ومن الصعب التخلص من الأضرار والأضرار التي قد تضيع بسبب تعسف الأقلية³.

¹ Jack Bussy, Droit des affaires, 2eme Edition, préface d'Yves Chapaut Dalloz, 2004, P223.

² R. Contin et H. Hovasse, « l expertise de minorité dan les sociétés par actoins », D.1971 . chr.p.75.

³ خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص 229.

وتكون الأقلية متعسفة في حالة تفضيل مصالحها الخاصة على حساب الشركاء الآخرين، وان يكون موقفها مخالفا للمصلحة العامة للشركة بحيث تمنع إنجاز عملية أساسية، ويظهر لنا من العنصر الأول أنه يتطلب احترام المصلحة المشتركة للمساهمين، أما العنصر الثاني والمتعلق بمخالفة مصلحة الشركة لأن موقف المعارضة يكون مخالفا للمصلحة الاجتماعية فقط في الحالات التي يمنع فيها إنجاز عملية أساسية¹، إذن فهذا العنصر يعتبر الفاصل بين تعريف معارضة الأقلية وتعسف الأغلبية.

المبحث الثاني: السيطرة في شركة المساهمة

إن توجيه نشاط الشركة، وسيرها وتحديد سياستها ونهجها الاقتصادي إضافة إلى ممارسة الرقابة على القائمين بالتسيير، يتم وفقا لقانون الأغلبية، فهذه الأخيرة هي التي تسيطر داخل الجمعيات العامة، وذلك لكونها تمثل إرادة جماعية للمساهمين وسيطرة الأغلبية داخل شركة المساهمة هي في الحقيقة مشروعة لأنها ناتجة عن كبر مساهمتها في رأس مال الشركة من جهة إضافة إلى أنها صاحبة المصلحة الواسعة، وهذا ما يجعل حسب قواعد المنطق من قراراتها الصائبة، وتحقق بالدرجة الأولى مصلحة الشركة التي تمثل مصلحة كل المساهمين².

غير أن القرارات المتخذة من قبل الأغلبية ليست في كل الحالات هي مشروعة وتصب في مصلحة الشركة، بل قد تؤدي في الكثير من الأحيان بالإضرار بمصالح فئة أخرى من المساهمين، والتي لا تتمتع بالقوة اللازمة لصد تجاوزات الأغلبية، وذلك نظر لمحدودية مساهمتها المالية في رأس مال الشركة، وهذه الفئة تعرف بأقلية المساهمين أو بتعبير آخر، أقلية المساهمين، ومنه يثار التساؤل التالي.

ما هي أسباب سيطرة الأغلبية المساهمة؟ هل هي ناتجة عن القوة المالية للأغلبية أم هي ناتجة عن عوامل أخرى ترجع إلى الأقلية بحد ذاتها؟ وهذا ما سيتم الإجابة عنه من خلال مطلبين.

يتناول المطلب الأول: مفهوم الأغلبية، وينقسم بدوره إلى فرعين يتحدث الفرع الأول عن مظاهر قوة الأغلبية أما الفرع الثاني فيتطرق إلى امتيازات الأغلبية، أما فيما يخص المطلب الثاني

¹ D.Shmidit, les conflits d'intérêts dan la société anonyme, éd Joly, 1999,p 244 et 245.

² خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009/2008، ص، 207.

فسيعالج مفهوم الأقلية وينقسم بدوره إلى فرعين يتحدث الفرع الأول عن أسباب ولوج الأقلية إلى شركة المساهمة أما الفرع الثاني فيتحدث عن دورة الأقلية في شركة المساهمة .

المطلب الأول: مفهوم الأغلبية المساهمة.

الأغلبية المساهمة في شركة المساهمة هم عبارة عن كبار الملاك أي مالكي الأغلبية الأسهم، حيث تقوم هذه الأغلبية المساهمة بأعمال وتصرفات تتعارض مع المصلحة العامة للشركة،¹ وهذه القرارات المتخذة من قبل الأغلبية من شأنها الإضرار بالأقلية المساهمة.²

وبتالي فإن قرارات الأغلبية تفرض على سائر المساهمين، ولذلك فإنه من المتصور أن مساهما واحدا يمتلك أغلبية الأصوات بحكم امتلاكه الحصة الأكبر في رأس مال الشركة، حيث تمكنه هذه السيطرة المالية من إملاء وجهة نظره وفرضها على باقي المساهمين الذين يحضرون اجتماع الجمعية العامة والعبء في الأغلبية ليست بعدد الشركاء بل بقدر المساهمة في تكوين رأس مال الشركة، وبالتالي فإن الأغلبية هنا هي الأغلبية العينية العمومية قد وافق عليه عدد من المساهمين يمتلكون قدرا من رأس مال الشركة أكبر من الذي يمتلكه المعارضون³، هذه السيطرة قد تفسر على أنها تعسف في حق المساهمين الأقلية، ومنه نطرح السؤال الآتي: ما هو مفهوم تعسف الأغلبية؟ وفيما تتجلى مظاهرها، وهذا ما سيتم الإجابة عنه في هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم تعسف الأغلبية

لكي نكون أمام فكرة تعسف الأغلبية لابد كما تم شرحه سابقا من توافر ركن مادي يتمثل في تحقيق الأغلبية منفعة أو مصلحة شخصية على حساب الأقلية ثم ركن معنوي يتمثل في توافر نية الإضرار. لكن عنصر النية أو القصد يثير الإشكال بخصوص قصد الأغلبية، هل يجب أن يتجه نحو الإضرار بالأقلية أم يكفي أن تتجه النية نحو تحقيق منافع خاصة دون قصد الإضرار، وهو مطلوب كما هو الحال بالنسبة للتعسف في الميدان المدني، إضافة إلى توافر قصد الإخلال بالمساواة كمعيار للتعسف ليس هو قصد الإضرار، ويكفي في ذلك تحقق قصد الاستئثار

¹ عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحكومة الشركات، مكتبة زين الحقوقية والأدبية دار نيبور للطباعة والنشر، لبنان، الطبعة الأولى، 2011-العراق، ص76.

² Jacques delga, Le droit des sociétés. éd DALLOZ -1998-PARIS , P.199.

³ وجددي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص، ص348-349.

بمنافع خاصة على حساب باقي المساهمين، وقبل التطرق إلى ما هي مظاهر تعسف الأغلبية المساهمة لابد من الوقوف على ما هو مفهوم تعسف الأغلبية.

أولاً: تعريف تعسف الأغلبية.

إن شركة المساهمة تحتاج على قواعد عملية سريعة منعا لعرقلة سيرها وشل نشاطها لذلك كانت الأغلبية داخل الجمعية العامة هي الحل الأمثل لإمكان إصدار قرارات توابك سير الشركة والتطورات التي تلحق بها أثناء حياتها ولكن هناك ضوابط وقواعد تنظم عمل الأغلبية داخل الجمعية العامة وتمنع تعسفها¹، والملاحظ أن أغلب التشريعات لم تقم بوضع تعريف لتعسف الأغلبية، لذلك حاول الفقه الفرنسي ربط هذا التعريف بالتعسف في استعمال الحق والذي يعني الإساءة والتجاوز في استعمال الحق، ولجأت المحاكم الفرنسية إلى هذا المفهوم لحماية الأقلية المساهمة واستوحت المحاكم الفرنسية هذا المفهوم من الفقه الألماني والذي طبق على الانحراف بالسلطة من جانب الأغلبية في الجمعيات العامة أحكام التعسف في استعمال الحق المقرر في القانون المدني للوصول على إبطال القرارات التي تصدرها هذه الجمعيات على أساس أنه في هذه الحالة يوجد استغلال في النفوذ من جانب الأغلبية، ولكن رغم محاولة ربط الأغلبية بمفهوم التعسف في استعمال الحق إلا أن الفقه الفرنسي الحديث يؤكد أن تعسف الأغلبية لا يتطابق تماما مع التعسف في استعمال الحق ذلك أن تعسف الأغلبية يكون في السلطة وليس في الحق².

فقد تعرض القضاء في بداياته إلى مفهوم التعسف عندما صدر حكم محكمة استئناف باريس في 28 فبراير سنة 1959، والذي أبطل قرارا صادرا عن الجمعية العامة بترحيل الأرباح عن السنة المالية المنتهية إلى سنوات مالية قادمة والبطان كان بسبب تعسف الأغلبية لإجراء عمليات التمويل الذاتي بشكل مفرط، وإزاء ذلك انتهت محكمة النقض الفرنسية في 18 أبريل

¹ مزوارفتي، المرجع السابق، ص 64.

² مصطفى بركات أحمد، المرجع السابق، ص، ص، 09، 10.

سنة 1961 إلى وضع تعريف محدد للتعسف وهو (ذلك القرار الذي يصدر عن الجمعية العامة ويكون مناقضا لمصلحة الشركة ويهدف إلى تفضيل أعضاء الأغلبية على الأقلية¹ .

ثانيا: أساس تعسف الأغلبية.

كما تم شرحه مسبقا فإن المقصود بالأغلبية، هو تلك الفئة التي تمتلك أكبر قدر ممكن من الأسهم مقارنة بصغار المدخرين، والتي من شأنها القيام بأعمال داخل الشركة تمثل انتهاكا لحقوق الأقلية من جهة والتي يمكن أن تعود بالسلب على مصلحة الشركة، ومن أجل الحديث عن الأغلبية المساهمة لابد من التطرق إلى أساس تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، والتي يجب أن تستند إليها الأقلية في استرجاع حقوقها المهضومة ويجب على هذه العناصر أن تثبت أمام القضاء حتى نكون أمام حالة تعسف.

1- خرق المساواة بين المساهمين

إذا كانت نظرية تعسف الأغلبية تهدف إلى حماية الأقلية من القرارات التعسفية للأغلبية، فهذا لا يعني بالضرورة انه للأقلية حق انتقاد أي قرار لا يروقه، ضد قرارات الأغلبية مع ما يتبع ذلك من تدخل السلطة القضائية في تقدير ملائمة السياسة التي تنتهجها الأغلبية وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وانعكاسات على الاستثمارات، ولقد تم استخلاص العنصر السابق من القرار المرجعي لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 18 أبريل 1961 وتتمثل وقائع القضية في قيام الجمعية العامة لشركة PICQUART المنعقدة بتاريخ 20 مايو 1955 بتقرير وضع الأرباح في الاحتياطي وقد طالبت الأقلية بإبطال هذا القرار أمام محكمة الاستئناف بباريس فحكمت المحكمة لصالحها، على أساس أن وضع الأرباح في الاحتياطي لم يكن مبررا، ويعتبر إثبات خرق المساواة ضروريا للوقوف على قيام تعسف الأغلبية ويجب أن يرجح أعضاء الأغلبية على الأقلية وأن تكون الأغلبية على علم بتحقيق مصلحتها على حساب الأقلية².

¹ عماد محمد رمضان المرجع السابق، ص-ص، 309، 310.

² بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص-ص، 211، 212.

2- مخالفة مصلحة الشركة

إن الضرر المتحقق بقرار الأغلبية المتعسفة قد يقع على الشركة أو على الشركاء الأقلية، إذ المساهم أو مجموعة المساهمين يضحون عن علم بالمصلحة العامة بغرض أن يخصص لهم مزايا شخصية فهو يرتكب تعسفا في جانب الشركة أو الأقلية وأن المحاكم الفرنسية كانت قد أبطلت قرارات سببت ضررا بالأقلية فالأغلبية ليس لها الحق في أن تستعمل سلطتها للإضرار وذلك بتفضيل مساهمين على مساهمين فالأغلبية تخطأ إذا فضلت بطريقة تعسفية مصالحها على مصلحة الشركة¹.

ثالثا: حدود وضوابط قانون الأغلبية.

للجمعية العامة السيادة التامة على شؤون الشركة، إذ أنها تمارس هذه السيادة من خلال ممارسة المساهمين لحقهم في التصويت في هذه الجمعية، لذا فالجمعية العامة للمساهمين هي الجهاز الأعلى في الشركة، حتى أن بعض الفقه اعتبرها روح الشخص المعنوي للشركة²، فالقرارات التي تتخذها هذه الهيئة تصدر بالضرورة وفقا لم يقضيه قانون الأغلبية، لذلك وضعت لهذا الأخير مجموعة من الضوابط إذ تم مخالفتها يكون القرار معيبا.

فمن الحدود القانونية وكذا التنظيمية والتي تحكم سلطة الأغلبية في اتخاذ القرار هي عدم تجاوزها للصلاحيات والسلطات المخولة للجمعية العامة، كما لا بد أن تراعي مصلحة الشركة في ذلك³.

1- مراعاة سلطات الجمعيات العامة.

بالرجوع إلى نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد عهد للجمعية العامة اتخاذ القرارات الهامة التي تخص الشركة، فزيادة عن الاختصاصات الممنوحة لها فهي التي تتمتع بسلطة تعديل القانون الأساسي وكذا يرجع لها سلطة تعيين مندوبي

¹ عماد محمد أمين رمضان، المرجع السابق، ص، ص213، 214.

² إلياس ناصيف، (2000)، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 12 الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 20.

³ فتيحة بن عزوز، (2016)، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ص 198.

الحسابات وفي حالة إخلال مجلس الإدارة بواجباته فإنه يسأل من قبلها، لأنها هي من تتكفل باختيار مجلس الإدارة الذي يتولى إدارة الشركة لحسابها¹.

فالأغلبية المساهمة تلتزم باحترام ومراعاة الاختصاص المخول للجمعية العامة العادية وكذلك غير العادية بعد المصادقة على أي قرار، فيعد كل قرار تم اتخاذه بالأغلبية صحيحا وقابلا للتنفيذ إن كان هذا القرار مراعيًا لاختصاصات الجمعية العامة².

بما أن الجمعية العامة غير العادية لها مجموعة من الاختصاصات أهمها تعديل القانون الأساسي الذي تقوم عليه الشركة، لذلك ترد قيود على سلطة الأغلبية في تعديله، فلا يمكن لأي سبب من الأسباب زيادة الالتزامات المالية للمساهمين كالزيادة في القيمة الاسمية للسهم، كم تلتزم الأغلبية داخل الجمعية العامة الغير العادية بالبقاء على شروط وتاريخ الوفاء بقيمة الأسهم المنصوص عليها في النظام وعدم تغييرها، فالمساهم التزم بدين كما هو دون زيادة³.

2- مراعاة توازن المصالح

إن منح الأغلبية سلطة داخل الشركة لا يعني بذلك التسلط، ولكي تمنح السيادة للأغلبية في اتخاذ القرار يجب أن لا تكون حجة لخدمة أغراض شخصية وأنانية ومتعارضة، بل لابد أن تراعي في ذلك مصلحة الشركة، وكذلك مصالح جميع الشركاء في إطار العلاقات القائمة داخلها.

ففي نطاق ممارسة الجمعية العامة لصلاحياتها فإنها تلتزم بخلق نوع من التوازن داخل الجمعية العامة، لمنع الصراعات القائمة بين الأغلبية والأقلية لأن هذا يعد عائقا أمام تحقيق مصلحة الشركة، لكن لا يعني هذا شل نشاط الشركة بل لابد من إيجاد المصالح الشخصية والعلاقات الداخلية بين مختلف الفئات المساهمة في رأس مال الشركة⁴، فمصلحة المساهم لم تكن إلا لخدمة مصلحة الشركة.

¹ عزيز العكيلي، (2008)، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، الأردن، ص 305.

² عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 732.

³ عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 129.

⁴ فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص 199، نقلا عن وجدي سلمان حاطوم، (2007)، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى، ص 350.

الفرع الثاني: مظاهر قوة الأغلبية.

كما تم شرحه مسبقا فإن المقصود بالأغلبية، هو تلك الفئة التي تمتلك أكبر قدر ممكن من الأسهم مقارنة بصغار المدخرين ومن أجل الحديث عن الأغلبية المساهمة لا بد من التطرق إلى المظاهر التي تبرز عن الأغلبية في مركز قوة، أي الحديث المظاهر عن مساهمتها الفعالة في تكوين رأسمال الشركة، تحت عنوان المظاهر المالية، وانعكاس السيطرة المالية على الحق في التصويت في الجمعيات العامة أي التكلم عن المظاهر السياسية:

1- المظاهر المالية.

شركة المساهمة هي شركة المشاريع الكبرى، وهذه الأهمية تتطلب رأس مال مهم والذي يعبر عن مبلغ من النقود يمثل ضمانا بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة، ونظرا للأهمية التي يكسبها رأس مال في الشركة المساهمة، فإن هذه الأخيرة تسعى جاهدة من أجل جلب أكبر قدر من رؤوس الأموال، وخصوصا استقطاب المساهمين أصحاب المبالغ الكبيرة التي تخدم الشركة، وتساهم في نجاحها¹.

ويتم جمع رأس المال عن طريق الاكتتاب، والاكتتاب نوعان:

1-1- الاكتتاب المغلق

ويقصد أن رأس المال الشركة، المقسم إلى أسهم يتم الحصول عليه بأكمله من المؤسسين دون الحاجة إلى الجمهور، والاتجاه إلى هذا النوع من الاكتتاب يسمى بطريقة التأسيس الفوري، *fondation simultanée* وتسمى الشركة التي تتبع هذه الطريقة في الحصول على رأس مالها بالشركة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام *sosité sans appel public a l'épargne*². ويتجه المؤسسون في هذا النوع من الاكتتاب نظرا لتمتعهم بالقدرة المالية الكافية لتكوين رأس مال الشركة، فهو يقتصر على المؤسسون فقط، في الاكتتاب الفوري لا يشكل خطرا على

¹ - بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان-سنة 2007-2008، ص9.

² - محمد فريد العريبي الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، شركة التضامن، شركة البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، شركة ذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة، 2002، ص، 224.

الصغار المدخرين، لأنه لا وجود لهم في الشركة إذا التجأت إلى التأسيس الفوري¹، ومن ثَمَلا نجد لهم في هذا النوع من الاكتتابات ما يعرف بالأغلبية والأقلية المساهمة، لأنه عادة ما يكون هناك نوع من المساواة بين جميع المساهمين، إذا الأغلبية المساهمة لا تظهر في هذه الحالة، أن يكون المؤسسون من كبار المساهمين².

2-1- الاكتتاب المفتوح

ويعني ذلك رأس المال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال، على الجمهور لشراءها، وتسمى هذه الطريقة بالتأسيس المتعاقب، وتسمى الشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام³.

ويعتبر هذا النوع من الاكتتاب طريقة أخرى يمكن اللجوء إليها من أجل جمع رؤوس الأموال بغرض تكوين رأس مال يتناسب مع قيمة المشروع المراد إنجازه، ويجمع رأس المال الشركة عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال على الجمهور لشراءها⁴.
ولقد نص المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الاكتتاب في المواد من 595 إلى 604 من القانون التجاري الجزائري، وذلك تحت عنوان التأسيس باللجوء العني للادخار⁵.

3-1- كيفية تدخل المشرع للحد من سيطرة الأغلبية

نجد أن المشرع الجزائري قد حاول التدخل للحد من إساءة استعمال القدرة المالية للأغلبية، وذلك حين أُلزم على كل مساهم أن لا تتجاوز نسبة الأسهم التي اكتتب فيها نسبة 05% من العدد الإجمالي للأسهم، ولو كُيل المكتتب نفس عدد الأصوات التي يمتلكها موكله، وقد تدخل

¹نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري – المرجع السابق، ص 152.

²ولقد نص المشرع الجزائري إلى الاكتتاب المغلق تحت عنوان التأسيس دون اللجوء العلي للادخار في المواد من 605 إلى 609 لموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري، أنظر بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة-المرجع السابق، ص 10.

³محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 224.

⁴بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، المرجع السابق ص 11.

⁵والملاحظ من نص المادة 595 فقرة 1-02 أن الإيداع المنصوص عليه في فقرة 01 والنشر المنصوص عليه في فقرة 02 والمبين أحكام تطبيقية في المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات(ج.ر.08-12-24-95) في المادة 2 و3 فإن المشرع يهدف إلى حماية الغير، والأقلية تدخل في مفهوم الغير قبل الانضمام إلى الشركة لأنها قبل ذلك هي بمثابة أجنبي عن الشركة.

المشرع أكثر للحد من سيطرة الأغلبية حين نص على أنه إذا كانت الحصة المقدمة هي حصة عينية لا تدخل أثناء المداولة في الجمعية، في حساب الأغلبية، أي لا تكون لها قيمة موازية من الأصوات¹.

وحسنا ما فعل المشرع عندما قام بتحديد نصيب كل مساهم في شركة المساهمة، إلا أن هذا التحديد قد شمل فقط المساهمين الصغار، لأنه تكلم عن ذلك في المادة 603 من القانون التجاري الجزائري التي تنظم التأسيس باللجوء العلني للادخار أما إذا أمعنا النظر في فحوى المادة 605 من القانون التجاري الجزائري التي تتحدث عن التأسيس دون اللجوء العلني للادخار التأسيس المباشر) نجد أن المشرع الجزائري عامل المساهمين المؤسسين معاملة خاصة حيث أعفاهم من أحكام المادة 603 من نفس القانون والتي تشترط أن يمتلك كل مساهم نسبة 05% من الأسهم، ولأنه ليس في كل الحالات يكون فيها عدد المؤسسين هو 07 شركاء أي أنه هناك بعض الحالات التي يكون فيها مثلا عددهم 20 مساهما أو يفوق، فكان على المشرع النص على هذه الحالة في القانون التجاري².

والملاحظ أيضا أنه حتى باشتراط المشرع لنسبة 05% من الأسهم لكل مساهم كحد أقصى هي في حقيقة الأمر كافية تمكن الأغلبية في حالة تكتلها من فرض منطقتها على الأقلية هذه الأخيرة التي قد يكون مساهمة الواحد منها بسهم أو بسهمين على الأكثر. ويتبين مما سبق أن المشرع قد خص الأغلبية المساهمة بمكانة متميزة بالنظر إلى مشاركتها الكفالة في تكوين رأس مال الشركة، ودورها الفعال في إنجاح المشروع الاقتصادي³.

2- مظاهر معنوية

في كل الجمعيات العامة، والتي تنعقد أثناء حياة الشركة، هناك قاعدة تنطبق بصفة دائمة ومضطربة، فأغلبية الأصوات هي التي تصنع القانون وبالتالي، فإن قرارات الأغلبية تفرض على سائر المساهمين¹.

¹ المادة 603 من المرسوم التشريعي رقم 08-93.

² المادة 605 من المرسوم التشريعي رقم 08-93، التي تنص على مايلي: تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا المواد 595 و597 و600 و601 المقاطع 2 و3 و4 و602 و603، عندما لا يتم اللجوء علانية للادخار.

³ بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 13.

والجمعيات العمومية وهي تؤدي وظيفتها في اتخاذ القرارات ينبغي أن تتفادى خطر الوقوع في أحد المحظورين.

بالنسبة للمحظور الأول هو عدم ترك الفرصة للأقلية من المساهمين من تمكثها من شل النشاط الشركة عن طريق تعديل صدور القرارات، وقاعدة القانون الأغلبية تسمح بتفادي حيث تصدر القرارات في الجمعية العمومية وفق القانون الأغلبية أي أغلبية الأصوات. أما المحظور الثاني فهو أنه لا يجوز للأغلبية أن تستحق الأقلية وتهمين على مقدرات الشركة²، أي أن سيادة الأغلبية لا يجب أن تتخذ سندا لخدمة أغراض أنانية وشخصية بعيدة أو متعارضة مع مصلحة الشركة، فلأغلبية لا تملك سلطات منطقة غير محدودة اتجاه باقي المساهمين، فهي تحكمها ضوابط ضرورية لكافة حقوق الشركاء³.

وبصفة عامة يمكن القول بأن شركة المساهمة يحكمها الأغلبية في عملية التصويت، وذلك من خلال فرض إرادتها على مختلف الجمعيات التي تعقدها الشركة بدءا من الجمعية العامة التأسيسية مرورا إلى الجمعية العامة العادية ثم إلى الجمعية العامة الغير العادية، وما على الأقلية إلا الخضوع لقرار الأغلبية حتى لو كانت هذه الأخيرة تشكل أقلية من الناحية العددية⁴. والجمعيات العامة هي المداولات داخل شركات المساهمة، وتختلف اختصاصا الجمعيات العامة حسب نوعها، وهي كالآتي:

1-2- الجمعية التأسيسية

تستدعى الجمعية التأسيسية من طرف المؤسسين، ونظرا لأهميتها، لا بد من إخطار جميع المكتتبين في رأس مال الشركة وذلك من أجل الحضور مع ذكر وجوب اسم الشركة، وشكلها، وعنوان مقرها ومبلغ رأس مالها وتوقيت انعقاد الجمعية التأسيسية وتمكين المكتتبين من جدول

¹ عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية العدد 74 سنة 2004، مصر، ص 08.

² وجدي سلمان حاطوم، تقديم صلاح الدين الدباغ، المرجع السابق، ص 349.

³ عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، المرجع السابق ص 12.

⁴ بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 13.

أعمال الجمعية، مع نشر هذا الاستدعاء في الشركة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك في ولاية مقر الشركة قبل 08 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية¹.

نتيجة لأهمية هذا النوع من الجمعيات العامة، فقد استوجب المشرع الجزائري حضور أغلبية المساهمين الذين يملكون النصف من الأسهم على الأقل في الدعوة الأولى سواء حضورهم شخصيا أو عن طريق من يمثلهم، فإن لم يكتمل النصاب اللازم في الدعوة الأولى، تلغى ويستدعي المساهمين الاجتماع ثان مع اشتراط نصاب الربع الأسهم في الدعوة لثانية، فإن لم يكتمل النصاب تؤجل الجلسة لمدة شهرين على الأكثر يبدأ الحساب من يوم الاستدعاء الجلسة الثانية مع بناء النصاب المطلوب دائما هو ربع الأسهم².

وبقراءة جيدة للفقرة 03-02 من المادة 674 من ت.ت يتأكد اهتمام المشرع بالأغلبية حيث أقر إلغاء الاجتماع إذا لم يكتمل النصاب في الحضور الأول، ثم اشترط الربع في الحضور الثاني، وبذلك يتضح مدى أهمية كبار المستثمر داخل شركة المساهمة، فتخلفهم عن الحضور يؤدي إلى بطلان المداولة رغم حضور الأغلبية العددية³.

2-2- الجمعية العامة العادية

تضم الجمعية العامة العادية المساهمين الذين ينحصر عملهم في رقابة أعمال الإدارة لا تنتهي أعمالها ومهامها ألا بانقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية⁴.

ويجب في جميع الشركات المساهمة أن تجتمع العامة إلزاميا على الأقل مرة واحدة كل سنة، ويجب المصادقة كل سنة على الميزانية، ولا يمكن أن يستغنى عن الاجتماع حتى لو لم يكن هناك أرباح قابلة للتوزيع⁵.

ولا يمكن اعتبار مداولاتها صحيحة إلى إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، كما أنه لا يشترط أي نصاب في الدعوى الثانية¹، أي أن

¹ المادة 600 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات المساهمة والتجمعات (ج-ر-08-24-12-95).

² الفقرة 02 من المادة 602 من المرسوم التشريعي رقم (93-08)أحالت شروط الجمعية التأسيسية إلى الفقرة 03-02 من المادة 674 من نفس المرسوم .

³ بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص15.

⁴ -نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص277.

⁵ GEORT RIPERT ET REUE ROBLET, traite de droit COMMERCIAL TOME 1.16 EME éd PAR MICHEL GERMAIN L'G'D'J'1996 .P.860.

المشروع توقع أن لا يكتمل هذا النصاب على تواقعه، بسبب إهمال المساهمين وعدم حضورهم الجمعيات العامة فقضى بصفة الاجتماع الثاني أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه، فيعتبر هذا الاجتماع صحيحا حتى ولو حضره مساهم واحد، وكثيرا ما تلجأ الشركات التجارية، في بعض الدول، إلى منح مكافآت من أجل تشجيع المساهمين على الحضور أي خلق النصاب القانوني اللازم وتحسب المكافآت من مصروفات انعقاد الجمعية العامة.²

ولعل الحكمة من عدم اشتراط أي نصاب في الدعوة الثانية، هي الحرص على مصلحة الشركة، فكما يحرص القانون على مصلحة المساهمين ويحميها، فهو يحرص كذلك على مصلحة الشركة، ذلك أن تأجيل الجمعيات العامة باستمرار يؤدي إلى عرقلة وتحصيل أعمال الشركة ونشاطها، خاصة إلى كانت بحاجة إلى المصادقة القبلية أو الترخيص المسبق للجمعية العامة العادية، فالشركة تاجر، والتجارة تتطلب السرعة والمرونة، وبالتالي السهولة في اتخاذ القرار وفي الوقت المناسب، لتجنب ضياع الفرص³، والأخذ بعين الاعتبار التغيرات المستمرة الحاصلة في السوق.

3-2- الجمعية العامة غير العادية

ويسمى بعض الفقه الجلسة العامة الخارقة للعادة، فهي تختص بالنظر في وتعديل القانون الأساسي، ولا يمكن أن تحال هذه الصلاحية إلى هيكل التسيير أو حتى الجلسة العامة العادية، وتقرر مبدأ تعديل رأس المال زيادة أو نقصانا ومبلغه، ولها أن تترك لهي كلال لتسيير حرية كيفية تطبيق قرارها.⁴

ولا يصح تناولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين، يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوى الأولى وعلى الربع ذات الحق في التصويت في الدعوى الثانية، ففي

¹ - الفقرة 2 من المادة 675-مرسوم تشريعي رقم (08-93) المؤرخ في 25 أبريل 1993، والملاحظ أن المشروع عامل هذا النوع من الجمعيات بطريقة تتلاءم مع مبدأ السرعة التجارية، لأنه لو قيده بشرط النصاب مثل الجمعية الغير العادية، فإنه يقضي على السرعة التجارية، بالتالي يفوت الفرص على جميع المساهمين سواء كانوا الأغلبية أو الأقلية ويؤدي إلى عزوف الاستثمار في شركات المساهمة.

² محمد فريد العربي، القانون التجاري (النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص والأموال) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ص435.

³ خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، المرجع السابق ص142.

⁴ - المادة 1/674، مرسوم تشريعي رقم (08-93)، أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الثالثة سنة 2015، ص252، 1993.

الحالة التي ليكتمل فيها النصاب جاز تأجيل الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من اليوم استدعاء هال لاجتماع مع بقاء النصاب الربع دائما¹.

والملاحظة من نصوص المواد أن المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة للأغلبية المساهمة في رأس المال ليس فقط في مسألة تكوين الجمعية غير العادية، بل تعدى ذلك، إلى غاية القرارات المتخذة داخل الجمعية غير العادية، حيث أنه اشترط أن البث فيما يعرض عليها يكون بأغلبية الأصوات المعبر عنها².

ونشير أنه نظرا لحضور الموضوع الذي تبث فيه الجمعية العامة غير العادية فقد اشترط المشرع ألا يتم التصويت إلا من طرف مالك الأسهم المنتفع بها³. إضافة إلى أنه قد يوجد خطر العرقلة من قبل صغار المدخرين، لو أن هذا النصاب المطلوب به يكتمل⁴.

الفرع الثالث: امتيازات الأغلبية.

لقد منح المشرع الجزائري في القانون التجاري، امتيازات، كرست التفاوت بين المساهمين في العديد من المسائل داخل الشركة وذلك راجع لما تتمتع به هذه الأغلبية من قدرة مالية ومساهمة فعالة ومباشرة في رأس مال الشركة وذلك مقارنة بأقلية المساهمين والتي تكون مساهمتها في رأس مال الشركة ضئيلة لذلك سوف يتم التطرق الامتيازات التي تتمتع بها الأغلبية من خلال نقطتين:

أولاً: الامتيازات التشريعية .

والمقصود بذلك هو الامتيازات التي منحها المشرع الجزائري للأغلبية داخل الجمعيات العامة للمساهمين وذلك من حيث تشكيلها، واتخاذ القرار فيها، ويظهر اهتمام المشرع بالأغلبية بصورة أوضح في الجمعية التأسيسية والجمعية غير العادية،⁵ أما فيما يخص الجمعية العامة

¹ PHILIPPE MERELE AVEC LA COLLABORATION D'ANNE FAUCHION. DROIT COMMERCIAL SOCITES COMMERCIALES.8EDITION .DALLOZ.LIBRAIRIE PARIS.P528.

² المادة 2/674 من نفس المرسوم التشريعي، والملاحظ أن المشرع أعطى أهمية بالغة في هذا النوع من الجمعيات، للأغلبية المساهمة في رأس مال الشركة، وذلك نظرا للخطورة الموضوعات التي تعالجها الجمعية غير العادية، إضافة إلى جدية الأغلبية المساهمة في المحافظة على استمرارية واستقرار الشركة على عكس المستثمرين العابرين (الأقلية المساهمة).

³ المادة 3/674 مرسوم تشريعي رقم (08-93).

⁴ نادية فضيل، شركات الأموال-المرجع السابق ص 298.

⁵ المادة 674 ف/3/02، من نفس المرسوم التشريعي.

العادية فإن هو إن كان اهتمامه بفئة الأغلبية يتضاءل ولكن ذلك فيما يخص تشكيلها لأنه فيما يخص اتخاذ القرار داخل الجمعية العامة العادية فقد ذكر المشرع عبارة أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، وبصفة عامة فالملاحظ أن المشرع فيما يخص الجمعية العامة العادية راعى عدة أمور نذكر منها: الحفاظ على مبدأ السرعة التجارية، أي أنه يؤدي إلى تفويت فرص على المساهمين. إعطاء إمكانية لصغار المدخرين، لاتخاذ القرار من خلال خلق تكتلات داخل الجمعية تنافس الأغلبية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن مجموعة المساهمين ممن لهم الحق في التصويت المشكلين للأغلبية في رأس المال من بين الحاضرين أو الممثلين في الجلسة، والذين يتمكنون في الأخير من اتخاذ القرار هي مجموعة، غير ثابتة، فمن كان من الأغلبية التي توصلت إلى قرار معين في جلسة ما، قد لا يكون منها الجمعية العامة اللاحقة، وذلك لغياب كبار المساهمين عن بعض الجلسات التي تعقدها الشركة هذا ما يمكن من ظهور أغلبية جديدة.²

أو انضمام بعض المساهمين إلى حسب المصلحة هذا أيضا عامل يؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع داخل الشركة.

ثانيا: امتيازات إدارية (تنفيذية).

تقع إدارة الشركة خفية الاسم بواسطة هيكل مختص من هياكل الشركة، وتتمثل مهمته الأساسية في تولي التسيير على ضوء أحكام القانون والعقد التأسيسي ومقررات الجلسات العامة للشركاء، وإلى جانب النمط التقليدي في الإدارة القائم على وحدة هيكل التسيير، هناك نمط جديد يقوم على الثنائية وهو نمط الشركات الخفية الاسم ذات هيئة الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة³، ومسألة تبني النمط القديم في التسيير، أي مجلس الإدارة أو النمط الحديث أي مجلس المديرين ومجلس المراقبة يرجع إما للجمعية العامة التأسيسية أثناء تأسيس الشركة، أو الجمعية العامة غير العادية في حالة تعديل النمط القائم بالتسيير.⁴

¹ المادة 675/02/ف، من نفس المرسوم التشريعي.

² بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 20.

³ أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، المرجع السابق، ص-ص 274-275.

⁴ المادة 642 من المرسوم التشريعي رقم (08-93) في 25 أبريل 1993.

والتغيير للنمط يحدث عن طريق تعديل القانون الأساسي، في الجمعية العامة الغير عادية، ولا يؤدي ذلك إلى تحويل الشركة.¹

وبما أن المشرع قد أحال شروط تناول الجمعية العامة التأسيسية إلى أحكام الجمعية العامة الغير العادية²، نجد أنه اشترط نصاب الأغلبية من حيث تشكيل الجمعية الغير عادية أو حتى من حيث اتخاذ القرار فيها³، وبالتالي فإن حضور الأغلبية المساهمة لجلسات الجمعيات العامة خاصة غير العادية أو الجمعية العامة التأسيسية فإنه بالضرورة تؤدي إلى فرض منطقتها على باقي المساهمين، ومن ذلك اختيار ما يناسبها من أعضاء في الإدارة، باختصار يمكن القول أن الأغلبية الموجودة في الجمعيات العمومية تلقي بظلالها على الهيئات التنفيذية، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث النمط المتبع، وقد ساهم المشرع الجزائري في تكريس لسيطرة الأغلبية على مجلس الإدارة، وذلك حين أوجب أن يكون مجلس الإدارة مالكا لعدد من الأسهم، تمثل على الأقل ما نسبته 20% من رأس مال الشركة معنى ذلك أن المشرع الجزائري قد حدد الأدنى وترك الحرية في ذلك للجمعية العامة سواء التأسيسية أو غير العادية، لإمكانية الرفع من هذه النسبة⁴، والراجع أن المشرع الجزائري يهدف بذلك إلى حماية الضمان العام أي حماية مصلحة الغير المتعامل مع الشركة، لأنه خصصها لضمان أعمال التسيير⁵، والملاحظ أن هذه النسبة التي وضعها المشرع لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تجوز الأقلية المساهمة عليها هذا ما يجعل مهمة وصولها إلى مجلس الإدارة صعبة في ظل وجود أغلبية مساهمة لها قدرة مالية تمكنها من ذلك فالمشرع الجزائري قد قام بحماية مصلحة الغير المتعامل مع الشركة متناسيا مصلحة الأقلية التي يمكن أن تفرض عليها قرارات لا تخدم مصلحة الشركة.

¹ PHILIPPE MERLE .AVEC LA COLLABORATION DE .ANNE FAUCHION .DALLOZ P 389.

² المادة 02/602، من نفس المرسوم التشريعي .

³ المادة 03/02/674، من نفس المرسوم التشريعي.

⁴ المادة 01/619، من نفس المرسوم التشريعي.

⁵ المادة 02/619، المرسوم نفسه.

المطلب الثاني: مركز الأقلية في شركة المساهمة.

إلى جانب كبار المساهمين توجد فئة أخرى تمثل المدخرين التي لا تتمتع بمجموعة من الحقوق بالرغم من مساهمتها الضئيلة في تكوين رأس مال الشركة¹.

فمن المفروض أن تمثل الأغلبية السياسة التي تهيم على الجمعيات العامة للشركاء، غير أن هذا التحليل النظري لا يتوافق دائماً مع الحقيقة وينبغي مراعاة مصلحة المساهمين الذين يدخلون ضمن فئة فإذا أثبتوا أن هناك اعتداء على حقوقهم الفردية فلا شك في أنه باستطاعتهم الطلب من القضاء بإبطال القرار الذي يضرهم، ويبرز مفهوم الأقلية بشكل أكثر وضوح في لجوء شركة المساهمة إلى الاكتتاب باللجوء العليل لادخار، ذلك أن الاكتتاب المغلق يقتصر فقط على المؤسسين فقط وهذا النوع من الاكتتاب لا يشمل خطراً على الأقلية لأنه لا يستعان بأقلية لتكوين رأس المال ذلك راجع لتمتع المؤسسين بوفرة مالية².

ويمكن تعريف الأقلية المساهمة المساهمة، بأنهم فئة مترددة من المساهمين لا تكون لديهم القدرة على توجيه إدارة الشركة بسبب أنهم يمثلون في اجتماع الجمعية العامة نسبة أقل في رأس مال الشركة، مقارنة مما تمثله الفئة الأخرى أي الأغلبية المساهمة³. ويمكن تعريف الأقلية بأنهم فئة تملك أقلية الأسهم وبالتالي أقلية الأصوات وهذا ما يجعلهم مجبورين على قبول ما تقرره الأغلبية، فلا يمكنهم فرض رأيهم ولا وجهة نظرهم⁴.

الفرع الأول: أهمية ووظائف الأقلية المساهمة

قد تلعب الأقلية دوراً هاماً في حياة الشركة بالرغم من مساهمتها الضئيلة مقارنة بالأغلبية، خاصة في الحالة التي تلجأ فيها الشركة إلى الادخار العام، إذ يزداد عدد مساهمها، الأمر الذي قد يجبر الأقلية على التكتل من أجل حماية نفسها من تعسف الأغلبية⁵ ومما سبق يمكن القول أن الأقلية المساهمة لا تهدف فقط لحماية مصالحها الشخصية⁶ فهي تشكل نوع من الرقابة داخل

¹ بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، المرجع السابق ص 26.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص-152.

³ أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، 2008 ص 06.

⁴ خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، المرجع السابق ص 206.

⁵ بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 205.

⁶ محمد عطا الله علي الماضي، دور الهيئة العامة لسوق رأس المال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة القاهرة/ ص 57.

الشركة، وبالتالي فهي تراعي مصلحة الشركة ككل وكذا المساهمين السلبيين وعليه يمكن القول أن حقوق الأقلية قد تستجمع صفة الوظيفة¹، فهناك من اعتبر هذه الأخيرة جهازا احتياطيا يمارس وظيفة الرقابة والمشاركة في أعمال الشركة، وبالتالي فهي تتدخل ولو بطريقة غير مباشرة في إدارة الشركة².

وبالرغم من محدودية دور الأقلية المساهمة في التعبير عن الإرادة الجماعية وهذا بالنظر لسيادة قانون الأغلبية، إلا أنه يمكن لهذه الأقلية أن تشارك بفعالية في سير عمل الشركة، خاصة في حالة تخلف كبار المساهمين عن حضور الجمعية العامة أو تخليهم عن ممارستهم لسلطاتهم، وهذا وفقا لما تمليه مصلحة الشركة³، والملاحظ أن زيادة أهمية الأقلية المساهمة في الشركات المقيدة في البورصة وبالخصوص في فرنسا، كان نتيجة لتشجيع السلطات الفرنسية استثمار الأموال في شراء الأسهم ولذا أصدر المشرع بتاريخ 23 جوان 1989 قانونا يمكن المستثمرين من إنشاء جمعيات خاصة بمستثمري القيم المنقولة تكفل بحماية مصالحها، غير أن هذه الجمعيات لا يمكن أن تعمل دون موافقة لجنة عمليات البورصة والملاحظ أن حركة الخصخصة التي عرفتها فرنسا في التسعينات أدت إلى تضاعف صغار المساهمين، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يأخذ بنظام الأقلية في شركات المساهمة المقيدة في البورصة، ولذا فقد سمح القانون الصادر في 4 أوت 1994 للمساهمين المقيدون في البورصة الانضمام إلى جمعيات مخصصة لحماية مصالحهم⁴.

رغم أن المشرع الجزائري لم يقيم بتبني نظام فعال يكفل حماية للأقلية، ورغم الاهتمام الذي أولاه المشرع إلى الأغلبية والغير وكل ذلك على حساب الأقلية إلا أن هناك عوامل دفعت الأقلية في الاستثمار في شركة المساهمة.

وهذه العوامل متعلقة أساسا بالبيئة الاستثمارية في شركة المساهمة من جهة وبالخصائص المحفزة التي تتمتع بها شركة المساهمة .

¹ محمد عطا الله علي الماضي، المرجع نفسه، ص 57.

² بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 205.

³ عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات الأغلبية، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ع.01، ص، 32.

⁴ بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 206.

الفرع الثاني: سلطات الأقلية في شركة المساهمة

للأغلبية المساهمة دور فعال في شركة المساهمة بالنظر لمساهمتها القوية في تكوين رأسمال الشركة، إذا أنهم يساهمون برؤوس أموال ضخمة، ولذلك فإن كبار المساهمين يكونون مواطنين على حضور الاجتماعات التي تعقدها الجمعية العامة خاصة بالشرط المشرع لنصاب معين لانعقاد الجمعية العامة للمساهمين، وفي المقابل نجد حضور الأقلية المساهمة ضعيف في مختلف الجمعيات التي تعقدها الشركة هذا ما يدل على ضعف نية الاشتراك لديها¹، إلا أنه وباعتبار شركاء، فإن القانون منح للأقلية سلطات وحقوق داخل الشركة ولا سيما تلك المقررة في الجمعيات العامة²، ورغم هذه المكتسبات التي يمنحها المشرع للأقلية شركة المساهمة من سلطات وحقوق، إلا أن دورهم في شركة المساهمة هو ضعيف مقارنة بكبار المساهمين المالكين لأغلبية رأس مال، وهذا الدور الضعيف يرجع إلى عوامل باطنية وأخرى خارجية.

أولاً: تحديد دور الأقلية بالنظر للعامل الباطني

ويقصد بالعامل الباطني، الدفاع الخفي الغير ظاهر والذي دفع بالمساهم وخاصة الأقلية المساهمة للمشاركة في رأس مال الشركة وهو الأساس، نية المشاركة، تغليب منطق المضاربة.

1- ضعف نية المشاركة

يقصد بنية المشاركة، أن يتوافر لدى الشركاء قصد الاشتراك في شركة وانعقاد إرادتهم على توحيد جهودهم والتعاون فيما بينهم تعاوناً إيجابياً وعلى قدم المساواة لتحقيق الغرض الذي تكونت الشركة من أجله وذلك عن طريق الإشراف والرقابة على الشركة، فنية المشاركة بهذا المعنى تتوافر لدى الشركاء في شركات الأشخاص بشكل عام وشركة التضامن بشكل خاص، في حين أنها تضعف على الحضور الهيئات العامة وممارسة حقهم في رقابة والإشراف على شركة المر

¹ بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص32.

² خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، المرجع السابق، ص224.

لدى الشركاء في شركات المساهمة بسبب عدم حرص المساهمين على حضور الهيئات العامة وممارسة حقهم في الرقابة والإشراف على شركة الأمر الذي يتيح لمجلس الإدارة السيطرة عليها¹. ومسألة الضعف هذه هي عامة بالنسبة لكافة المساهمين، ويزداد ضعف نية المشاركة بالنسبة لأقلية المساهمين وذلك نظراً، لأن الشركة التي هم شركاء فيها تقوم فقط على الاعتبار المالي ولا مجال الشخصية الشريك فيها، إضافة إلى ضالة الحصص التي اكتتبوا فيها، وما يبرر هذا الرأي أن الواقع العملي أثبت أن الأقلية المساهمة هي غير مهتمة بتاتا بحضور اجتماعات الجمعيات العامة، هذا ما أدق إلى سيطرة الأغلبية على الشركة سواء في اجتماعات الجمعيات العامة أو حتى على الصعيد الإداري.

2- تغليب منطق المضاربة

ويجدر الذكر أن ضعف نية المشاركة في شركات المساهمة، جعل من الشريك يتخلى عن تحقيق هدف الشركة بالتعاون مع الشركاء الآخرين، وبالمشاركة الفعالة في إدارة وتطوير أعمال الشركة، وإنها أصبح لغالبية الشركاء الرغبة في الحصول على حصص من أرباح الشركة أو المضاربة وبيع السهم في السوق المالي²، ولا يهم المساهم عند دخوله فيها أو عند خروجه منها إلا بمقدار ما يحققه له السهم من الربح، لذا أصبح أغلب المساهمين لا يهتمون بمصير الشركة بقدر اهتمامهم بارتفاع أسهمها في السوق الأوراق المالية، وبذلك فقدوا الشعور بضرورة التعاون الإيجابي على قدم المساواة فيما بينهم لتحقيق غرض الشركة³.

ثانياً: العوامل الخارجية

إضافة إلى العوامل الباطنية هناك مجموعة من الأسباب أدت إلى مشاركة الأقلية في رأس مال شركات المساهمة، رغم ما يكتنف ذلك من معوقات أو بعبارة أخرى تخلي المشرع عن هذه الفئة وتغليب دائما فئة كبار المساهمين عليها عموماً تتخلص هذه الأسباب في ما يلي:

¹ عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني دراسة مقارنة مع قوانين الشركات في كل من العراق وسوريا، ولبنان، والسعودية ومصر، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، وشركة المسؤولية المحدودة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1995، ص 249.

² بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 33.

³ عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص 250.

1- إمكانية مشاركة الأقلية المساهمة في أعمال الجمعيات العامة

إن الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها السلطة العليا في الشركة، تختص في كل الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة، والإشراف على المجلس الإدارة والمصادقة على أعماله، وتقرير توزيع الأرباح وتعيين مراقبي الحسابات، وذلك في شكل ديمقراطي حيث تعود السلطة العليا للمساهمين

فبواسطة الجمعية العامة يتمكن من التغيير عن إرادة الشركة، فقرار تعديل القانون الأساسي للشركة يعود للجمعية غير عادية، كما تسهر هذه الأخيرة على مصلحة الشركة أما الجمعية العادية فتتم تعب سلطة اتخاذ القرار في شأن قبول حسابات الشركة وسلطة تعيين المديرين¹، أما الجمعية التأسيسية، فهي تضم جميع المكتتبين في رأس مال الشركة، ويناط بها مراقبة عملية التأسيسية والموافقة على تقويم الحصص النقدية العينية، وعلى نظام الشركة والمصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقبة الحسابات،² (محافظ الحسابات)، وما يزيد من أهمية الجمعية العامة للمساهمين هو اهتمام المساهمين بحضور مداولات هذه الجمعية، إذا لا يمكن حرمان أي مساهم من المشاركة في اتخاذ القرار كونه من الحقوق اللصيقة بالسهم ويمنح لكل المساهمين في الشركة المساهمة، يتضح أن حق المشاركة في الجمعيات العامة للمساهمين، هو حق مقرر لكل المساهمين، إلا أن الأقلية المساهمة قد تعزف عن حضور الجمعيات العامة، ما يؤدي إلى استئثار الأغلبية المالكة للأسهم بالشركة وباتخاذ القرار³، وما عزز من هذه الهيمنة هو النصاب القانوني الذي فرضه المشرع الجزائري في القانون التجاري وهذا النصاب يكون بالنسبة لرأس المال، حيث أكد المشرع بهذا النصاب على الأغلبية المساهمة⁴.

ويتضح أن هناك تقاعس من قبل الأقلية المساهمة في حضور أشغال أعمال الجمعيات العامة، ويمكن رد ذلك إلى عدم جدوى حضورهم مقارنة بالأغلبية المساهمة في رأس المال، وهذا

¹ بلقايد كميلا، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2008/2009.

² محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة-مصر- سنة 2003-ص 273.

³ بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 33-34.

⁴ المادة 674 والمادة 675 من المرسوم التشريعي رقم (93-08) المؤرخ في 25 أبريل 1993.

له تفسير واحد وهو أن الأقلية تغلب منطق المصلحة الخاصة مقارنة بالأغلبية التي تهمها مصلحة الشركة ككل الأمر الذي يؤدي إلى فرض منطق الأغلبية الذي أدى بدروس إلى عزف صغار المدخرين، لكن السؤال الذي يطرح هو هل منح المشرع الجزائري للأقلية المساهمة الحق في دعوة الجمعية العامة؟

1-1- الحق في استدعاء الجمعية العامة

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد ضيق من نطاق هذا الحق بالنسبة لأقلية المساهمين والملاحظ لأحكام القانون التجاري يجد أن هناك للأقلية المساهمة من استدعاء الجمعية العامة وتكون بطريقة غير مباشرة وذلك بالاستعانة بالقضاء كما هو الحال بالنسبة إلى الحالة التي يهمل فيها مجلس المراقبة القيام بالتعيينات المطلوبة ولم تستدع الجمعية العامة، يجوز لكل معني أن يتقدم بطلب إلى القضاء من أجل تعيين وكيل، حيث يكلف هذا الوكيل باستدعاء الجمعية العامة وذلك من أجل إجراء التعيينات، أو المصادقة على التعيينات التي قام بها مجلس المراقبة وذلك في حالة انخفاض عدد أعضائه أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي، دون أن ينخفض عن الحد الذي اشترطه القانون، وعلى اعتبار أن مجلس المراقبة هو آلية يكفل بها المشرع حماية للأقلية المساهمة، وذلك بالرجوع إلى المهام الرقابية التي هي من صلاحياته، ومادام أن المشرع الجزائري أورد عبارة جاز لكل معني أن يطلب من القضاء تعيين وكيل، يكلف باستدعاء الجمعية العامة فيمكن أن يكون ذلك المعني مساهم أو أكثر. أي يمكن أن تتقدم الأقلية بذلك الطلب.¹

والحالة الثانية تكون غير مباشرة، حيث منح القانون التجاري صراحة هذا الحق لكل شريك، وذلك في نهاية التصفية فإنه يدعى الشركاء للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفاءه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية، وإذا لم يدع الشركاء فإنه يحق لكل شريك أن يطلب من الجهة القضائية تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة وذلك بموجب أمر مستعجل²، والملاحظ من كلا المادتين أن المشرع الجزائري رغم أنه منح للمساهم هذا الإجراء وهو استدعاء الجمعية العامة إلا أنه قد ضيق عليه ممارسة هذا الحق عندما ربطه باللجوء إلى

¹ المادة 06/665 المرسوم التشريعي(93-08) المؤرخ في 25 أبريل 1993.

² المادة 773 فقرة 02، يجب كتابة رقم الجريدة الرسمية.

القضاء لكي يعين وكيلا عنه للقيام بتلك المهمة، وفرضا لو سلمنا بأن مصلحة المساهم هي ضئيلة مقارنة بالأغلبية، فكان الأولى بأن يمنح هذا الإجراء مباشرة للمساهم دون تقييد وهو اللجوء إلى القضاء.

لأنه رغم ذلك فلديه مصلحة تربطه بالشركة المقارنة بالوكيل الذي يعينه القضاء، ومعنى ذلك أن المشرع قد أهدر حق من حقوق المساهم وهو استدعاء للجمعية العامة.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ألزم مجلس الإدارة أن يقوم بدعوة الجمعية العامة لانعقاد إلا طلب إليه ذلك عدد من المساهمين يمثل نسبة معينة من رأسمال الشركة، وهذه النسبة تختلف باختلاف نوع الجمعية العامة المراد عقدها، فهي 5% على أقل بالنسبة للجمعية العامة العادية، و10% على الأقل للجمعية العامة غير العادية، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يوضح المساهمون أسباب طلب انعقاد الجمعية العامة، وبذلك فإن المشرع المصري منح حق الأقلية المساهمة في دعوة الجمعية العمومية لانعقاد، إذا يمكن لها تكتمل من أجل تكوين رأس المال المطلوب لانعقاد الجمعية العامة العادية والغير عادية¹.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي، فإنه إذا طلب المساهمون اجتماع الجمعية العامة فللقاضي تقدير أساس هذا الطلب، فحسب الاجتهاد القضائي الفرنسي، فإن المحكمة تتأكد ما إذا كان هذا الطلب له أسباب قانونية تتطابق مع مصلحة الشركة، وليس لمجرد إرضاء الطالبين .

ولتدعيم هذه الوسيلة وجعلها أكثر فعالية نظرا لأهميتها بالنسبة للمساهمين، يجب تخفيض النسبة المشروط اكتسابها من رأسمال الشركة وهذا لتمكين المساهمين الذين يمثلون الأقلية، والذين يحتاجون إلى حق الرقابة أكثر من غيرهم، من استعمال هذا الحق، وهذا ما قام به المشرع الفرنسي من خلال قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة لسنة 2001، حيث خفض هذه النسبة 5%، كما أن القانون الفرنسي مكن جمعيات المساهمين التي تتوفر فيها الشروط القانونية من استدعاء الجمعيات العامة².

أما بالنسبة للمشرع التونسي، فقد مكن المساهمين الذين يملكون 5% من رأسمال شركة المساهمة إذا كانت شركة المساهمة خصوصية، 3% إذا كانت ذات مساهمة عامة، وفي حالة

¹ بن عزوز فتيحة، المرجع السابق -ص-ص35-36.

² خلفاوي عبد الباقي المرجع السابق، ص، 88.

تخلف المسيرين عن دعوة الجلسة العامة، أن يطلبوا من القاضي الاستعجال، تعيين وكيل قضائي يدعوا الجلسة العامة للنظر في مسائل محددة، ويلاحظ أن الفصل 277 تم تعديله جزئياً، بموجب الفصل الثاني من القانون عدد 16 لسنة المؤرخ في 16 مارس 2009 الملتحق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة شركات التجارية وذلك بالحط بالنسبة رأسمال التي يجب أن يملكها المساهمون الذين يحق لهم أن يتولوا الدعوة لعقد الجلسة العامة، فقبل هذا التعديل كانت هذه النسبة محددة بخمسة عشرة بالمائة، وهي نسبة ثابتة ولا تتغير بحسب كون الشركة ذات مساهمة خصوصية عامة، ولئن كرس هذا التعديل توجه قانون الشركات التونسي الجديد الذي أصبح يعتبر نسبة 5% نسبة مرجعية في حماية الأقلية بوجه عام¹.

2-1- حيازة الأسهم كشرط لحضور أشغال الجمعية العامة

لم يشترط القانون أن يحوز المساهم اعدد معين من الأسهم كي يتسنى، له حضور الاجتماع، لكن السؤال الذي يثار مدى صحة ما إذا تم نص في نظام الشركة على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم لتمكين المساهم من حضور الجلسات،² ولا شك أن هذا الشرط صحيح لأنه ليؤدي إلى حرمان المساهم من حضور الجلسات.

إذا يستطيع المساهم الذي لا يملك النصاب أن يملك أن يأتلف مع غيره من صغار المساهمين لتوفير النصاب المطلوب ثم اختيار واحد منهم للحضور في الجمعية العامة، بل إن ذلك ما درج عليه العمل بالنظر لكثرة المساهمين بحيث يضيق أي مكان عن استيعابهم جميعاً³. والمعلوم أن هذا القيد الاتفاقي غن وضعته الأغلبية وصادقت عليه، فإنه سيؤدي إلى إقصاء الأقلية المساهمة من ممارسة حق رقابة على الأعمال الإدارة وهذا ما تحبذه الأغلبية كون أن الهيكلية الإدارية غالب ما تخرج من عند الأغلبية المساهمة، إضافة إلى ضمان صيرورة ونفاذ قراراتها داخل الجمعيات العامة، يقتضي وضع مثل هذا القيد حتى تتفادى التعطيل قراراتها من قبل الأقلية المساهمة، ومنه يمكن القول أن هذا القيد هو إقصاء لحق شخصي، وهذا الحق في

¹ أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، المرجع السابق، ص-ص 260-261.

² نادية فضيل، شركات الموالم، المرجع السابق، ص 283.

³ محمد فريد العريبي، الشركات التجارية المشروع الجماعي بين الوحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق-ص 287، لا يمكن حالياً الحديث عن ضيق المكان في ظل وجود آليات تضمن المشاركة العامة لكل المساهمين ومن مواقعهم دون الحاجة إلى النقل وذلك عن طريق استعمال الانترنت بحيث يمكن لكل مساهم وهو في بيته حضور مداوات الجمعية العامة والمشاركة في تصويت عن بعد.

التصويت لأن حتى هذا التكتل الذي اقترحه الفقه على أنه حل هو في الواقع أيضا يخضع لمنطق الأغلبية لأنه تكتل مجموعة من الإدارة، إذن من الذي يضمن أنه سيؤدي دائما إلى توافق تلك الإدارة والخروج بقرار رقابي سليم داخل الجمعية العامة.

2- كثرة عدد المساهمين

لقد وضع المشرع الجزائري حدا أدنى لعدد الشركاء الذي يمكن أن تضمه شركة المساهمة وهو سبعة من الشركاء مساهمين، وهذا العدد الأدنى المطلوب هو من النظام العام، حيث أن المشرع اشترط هذا العدد بموجب قاعدة أمر "لا يمكن أن يقل عدد شركاء أقل عن (07)¹، وفي حالة انخفاض عدد الشركاء عن العدد المطلوب قانونا من المفروض إن تحل بقوة القانون لأنه من خلال عبارات النص الواردة فيه يفهم أنها من النظام العام، إلا أنه نجد أن المشرع الجزائري في القانون التجاري، تكلم عن هذه الحالة أي انخفاض عدد الشركاء واعتبارهم كسبب خاص يحل الشركة، إلا أنه من خلال عبارات النص يفهم أنه اعتبر ذلك الانخفاض ليس من النظام العام، حين نص أنه يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة، بناءً على طلب كل معني، إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى الحد الأدنى منذ أكثر من عام، ويجوز للمحكمة أن تمنح أجلا للشركة لا يتعدى ستة أشهر لتسوية الوضع، والمعلوم أن فكرة النظام العام، في حالة مخالفتها تؤدي إلى بطلان الحكم المخالف لها، والملاحظ أن القانون أعطى للمحكمة إمكانية الحل، معنى هذا يمكن لها أن تواصل أي شركة العمل رغم نقص العدد في الشركاء إذا لم تقضي المحكمة بذلك مادام السلطة في يدها، إضافة إلى ذلك عبارة "بناءً على طلب كل معني" هي غير واضحة فالمعنيون هنا هم الشركاء، حيث يمكن أن لا يتقدموا إلى المحكمة نهائيا لطلب التصحيح أنه ضد مصالحهم إضافة إلى مسألة الأجيال التي منحها المشرع للشركاء للتصحيح وهي مدة أكثر من عام، هي مدة كبيرة قد تضر باستقرار الشركة، والشركاء والغير، والراجع أن المشرع الجزائري يتغنى من وراء ذلك، الحفاظ على المصلحة الاقتصادية وتشجيع إنشاء هذا النوع من الشركات التجارية².

¹ المادة 592 فقرة 02 من المرسوم التشريعي رقم (08-93) المؤرخ في 25 أبريل 1993.

² المادة 715 مكرر 19 من نفس المرسوم التشريعي .

ونظرا لأن عدد الشركاء في شركات المساهمة يبلغ في كثير من الأحيان بضعة آلاف بحيث يصبح من السخرية القول بأنهم يتعاونون تعاوناً إيجابياً على قدم المساواة للعمل على إنجاز المشروع وتحقيق الربح، ولضعف نية الاشتراك لدى الشركاء المساهمين فقد نعتمد بعض الفقهاء بأنهم دائنون عابرون للشركة أكثر منهم شركاء فيها، وهدفهم فقط هو المضاربة على قيمة هذه الأسهم، وما يتل على الضعف نية الاشتراك هو تخلفهم وتقاعسهم عن حضور الجمعيات العامة للمساهمين.¹

ونجد أن الأقلية المساهمة قد تنازلت عن حقها في حضور مداوالات الجمعية إذا أن صغار السن المدخرين قد يكلفون أشخاصاً آخرين ينوبون عنهم في حضور الجمعية العامة للمساهمين، فيتم اللجوء سواء إلى توكيل خاص، كما أنه قد يتم التصويت بالمراسلة²

1-2- التوكيل الخاص

لقد أعطى القانون التجاري الجزائري، لكل مساهم حق التصويت إما أصالة أي شخصياً أو عن طريق النيابة،³ ولم يشترط القانون أن يكون الوكيل مساهماً في الشركة، أما التوكيل الذي درج العمل عليه والمتمثل في التوكيل على بياض فلم يجزه واشترط أن يعين الوكيل باسمه ولقبه،⁴ واستخدم استخدام آلية اختيار وكيل على نطاق واسع وبدون قيود يشجع على عدم اهتمام المساهمين بأمور الشركة وتفويض أو اختيار وكلاء غير مخصصين، ينقضهم الإحساس للتطلع إلى مستقبل زاهر للشركة، وقد اشترط المشرع المصري في هذا الشأن أن يكون الوكيل مساهماً بالشركة، من أجل التقليل من مخاطر الوكالة لأن للمساهم نفس الغاية في رقابة ومتابعة أعمال الشركة والمحافظة على صفة أسرارها بعيداً عن أنظار المنافسين، أما المشرع الفرنسي فقد تبنى مبدأ أن يكلف زوجه لتمثيله في الجمعية العامة للمساهمين، ويعتبر التمثيل في القانون الفرنسي مقصوراً على صفتي المساهمة والزواج كقاعدة أمراً لا يجوز الخروج عنها وأي شرط مخالف لها يعتبر كأن لم يكن.⁵

¹ محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص 142.

² بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 37.

³ المادة 602فقرة 01 من المرسوم التشريعي رقم (93-08) المؤرخ في 25 أبريل 1993.

⁴ نادية فضيل، شركات الأموال- المرجع السابق، ص، 288-289، إضافة إلى المادة 681 فقرة، 2، 3، 4، 5 من المرسوم التشريعي.

⁵ بلقايد كميلية، المرجع السابق-ص 81.

2-2- التصويت بالمراسلة

لم ينص المشرع الجزائري على التصويت بالمراسلة في قانون 1975 ولا في التعديلات التي طرأت عليه لاحقا.¹

أما المشرع الفرنسي فقد ابتدع طريقة جديدة للتصويت، وذلك قصد تشجيع المساهمين على المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة حسن سيرها رغم عدم حضورهم جلسات الجمعية العامة

وتعرف هذه بالتصويت بالمراسلة *Vote par correspondance*. وهذه الطريقة وإن كانت مقبولة مقارنة بالتصويت بالوكالة لأنها تمكننا من معرفة رأي المساهم بشكل واضح، إلا أنها تثير صعوبات من ناحية العملية، فضلا عن أنها تؤدي في النهاية إلى إلغاء أهمية مناقشة الجمعية العامة ومداولتها.²

03- عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر

لا يكتسب الشريك المساهم في شركة المساهمة صفة التاجر، لمجرد دخوله في الشركة، ويترتب على ذلك أنه لا يشترط في الشريك المساهم توافر أهلية احتراف التجارة أسوة بالشريك الموصى والشريك في شركة ذات مسؤولية المحدودة والشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم، كما لا يلزم الشريك المساهم بالتزامات التاجر على خلاف الشريك المتضامن في شركات الأشخاص الذي يكتسب صفة التاجر ويلزم بالتزامات التاجر، ويعتبر عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر نتيجة المسؤولية المحدودة ولعدم اشتغال اسم الشركة التجاري على أسماء الشركاء المساهمين، كما أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس أي من الشركاء نتيجة لعدم اكتساب صفة التاجر³، ولعل عدم التزام المساهم بالتزامات التاجر ساهم في عدم إعطاء أهمية من قبل المساهمين وذلك من أجل حضور أشغال الجمعيات العامة سواء من قبل

¹ خلفاوي عبد الباقي، الرجوع السابق، ص 92

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص 289.

³ معوض عبد التواب، الشركات التجارية، وفقا للقانون رقم 03 لسنة 1998، شركات الأشخاص، شركات الأموال، شركات الاستثمار، شركات تلقي الأموال، سوق المال، شركات قطاع الأعمال، شرح الأحكام الخاصة بكل شركة على حدة وفقا لأحكام قانون رقم 03 لسنة 1998، واللائحة التنفيذية ونماذج الصيغ والعقود وأحكام من سنة 1931 وحتى سنة 1997، الطبعة الأولى 1997، مطابع الإسكندرية، مصر ص 327.

المساهمين عامة، ومن قبل الأقلية خاصة على اعتبار مساهمتهم الضئيلة في شركة المساهمة انعكس على مدى حرصهم على مراقبة أعمال ونشاط الشركة خاصة في علاقتها مع الغير، فعدم اكتساب المساهم صفة التاجر، ينجر عنه مجموعة من الآثار من بينها مسؤولية تكون محدودة بالتالي صعوبة التنفيذ على أمواله الخاصة، والتنفيذ يقتصر فقط في مساهمته الضئيلة.

04- المسؤولية المحدودة للمساهم

إن مسؤولية الشركاء في شركة المساهمة لا تتجاوز مساهماتهم في رأس المال، بحيث لا يمكن للدائنين مطالبة الشركاء بأداء مالهم من الدين من أموالهم الخاصة، إلا في حالات استثنائية تسلط فيها هذه المسؤولية بعنوان عقوبة مدنية يحكم بها على المسيرين جزاء لارتكابهم أخطاء في التصرف، والعبرة في ذلك بصفة المسير لا بصفة المساهم¹، ويعد هذا المبدأ من النظام العام بحيث لا يجوز للجمعية العمومية اتخاذ أي قرار بتعديل لجهة تشديد مسؤولية المساهم،² إن خاصية تحديد مسؤولية المساهم في شركة المساهمة هي عامل آخر أسهم في تحفيز المساهمين بصفة عامة صغار المدخرين بالخصوص على المساهمة في رأسمال الشركة، بحيث أنه في حالة عدم كفاية رأسمال الشركة فإنه لا يمكن الرجوع على المساهمين في أموالهم الخاصة وهذا المبدأ من النظام العام، ما منح الطمأنينة لكافة المساهمين للاستثمار في هذا النمط من الشركات التجارية³.

ويبقى المساهمون مسؤولين عن ديون الشركة، إلا بقدر ما وضعوه من مال، أي أن مسؤولية كل الشريك عن ديون الشركة محدودة بقيمة أسهمه، فلا يمكن مطالبة بما يفوق هذه القيمة، مهما بلغت ديون الشركة، والخسائر التي تعرضت لها وعدم كفاية أموالها وموجداتها لإيفاء ديونها اتجاه الغير⁴، ولا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف مسؤولية الشريك المساهم المحدودة في عقد الشركة أو نظامها

¹ أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 138.

² يوسف سعيد البستاني، قانون الأعمال والشركات، ص 371.

³ وهذا ما ورد في المادة 592 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 حيث نص على شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لايتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم.

⁴ إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، (الشركات التجارية) الجزء الثاني، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، سنة 1999، ص 181.

الأساسي، لأن ذلك من النظام العام، وعلى هذا الأساس لا يجوز لأية جهة من الجهات الإدارية في الشركة، كمجلس لإدارة أو الجمعية العمومية سواء كانت عادية أو غير عادية أن تغير قاعدة مسؤولية المساهم المحدودة بقيمة أسهمه، وإذا فرض واشتركت شركة بجزء من رأس مالها في شركة مساهمه، فإن مسؤوليتها تتخذ فقط بقدر نصيبها في أسهم هذه الشركة، تطبيقاً لطبيعة المسؤولية في الشركة المغلقة بصفة عامة¹، ومن ثم تعتبر ميزة المسؤولية المحدودة في شركة المساهمة من الأسباب التي تؤدي إلى عدم حضور الأقلية المساهمة لمناقشات الجمعية، ففي حالة وجود خسائر فإنها لا تمس ذمة المساهم الخاصة، ولكن تكون محدودة في حدود ما قدمه، وهو يختلف في هذا اختلافاً بينا عن الشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية البسيطة، إذا أنه مسؤول عن كل الديون الشركة في حدود أمواله الخاصة وبذلك تتغاضى الأقلية المساهمة عن ما يجري في الشركة أنه حتى في حالة وجود خسارة فإنها لا تهدد كل أموالها².

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغلقة، الجزء السابع، بدون دار نشر، سنة 2000، ص 45.

² بن عزوز فتيحة، المرجع السابق ص 38.

الفصل الثاني

حقوق أقلية المساهمين

الفصل الثاني: حقوق أقلية المساهمين

لقد أخذ موضوع حقوق المساهمين في شركة المساهمة بصورة عامة وحقوق أقلية المساهمين على وجه الخصوص حيزا كبيرا لدى القانون والفقه التجاري لدى أغلبية التشريعات، وبما أن المساهم في هذا النوع من الشركات يقوم باستثمار أمواله، وذلك بهدف الاستفادة من الحقوق التي تتولد عن ذلك نظرا لارتباطه بالشركة واكتسابه صفة المساهم فيها، وأن الذي يربط المساهم بشركة المساهمة هو السهم الذي تصدره لإثبات حقه فيها والذي يكون مناط تمتعه بجملة من الحقوق التي يستفيد منها، ويقصد بها الحقوق الأساسية للشريك، (المساهم) أي ما يرتبط بعضويته بالشركة ارتباطا مباشرا باعتباره شريكا فيها تتصرف إليه الآثار الواقعية للمركز القانوني والمالي للشركة، وبنسبة تعادل نسبة مشاركته في تكوين رأس مالها، وتنقسم الحقوق الأساسية للمساهم إلى نصفين رئيسيين هما مجموعة الحقوق المالية، ومجموعة الحقوق الإدارية للمساهم¹.

وقبل التطرق إلى مجموعة الحقوق التي يتمتع بها المساهم في شركة المساهمة يجب التكلم عن مفهوم الحق، فبرغم استقرار وجود فكرة الحق لدى الغالبية العظمى من الفقهاء ولدى سائر التشريعات، فإن الخلاف مع ذلك موجود وبشكل واسع النطاق في شأن تعريف الحق، وقد يرجع السبب في ذلك إلى صعوبة وضع تعريف معين لظاهرة قانونية معينة لا سيما إذا كانت هذه الظاهرة تتمتع بوصف التجريد الذي يجعلها تنطبق على حالات فردية لا يمكن حصرها فيصعب وضع مثل هذا التعريف الجامع المانع، وقد يرجع السبب إلى كثرة الحقوق وتنوعها مع ما يميز منها من خصائص تختلف عن خصائص غيرها²، ولقد ظهرت العديد من النظريات التي خاضت في تعريف الحق ويمكن إجمال المذاهب الأولى أو النظريات التقليدية في تعريف الحق بين اتجاهات ثلاثة، الشخصي، الموضوعي، المختلط، وأخرى حديثة.

بحيث يعتبر المذهب الشخصي من أقدم المذاهب في تعريف الحق، فهو المذهب التقليدي في هذا الشأن، ويطلق عليه مذهب الإدارة، ورغم هذا المذهب الفقهيان الألمانيان، فيننشايدي،

¹ أعمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحكومة الشركات، مكتبة زين الحقوقية، دار نيبون للطباعة والنشر والتوزيع، لطبعة الأولى 2011، العراق، ص98.

² رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص14.

وسافيين¹، والحق في هذه النظرية هو قدرة (أو سلطة) إدارية يخولها القانون لشخص معين فمهمة القانون لدى أنصار هذه النظرية هي وضع الحدود بين إدارات الأشخاص، فالقاعدة القانونية إذ تنظم العلاقات في المجتمع، تحدد لكل شخص نطاقا تسود فيه إرادته المستقلة عن كل إرادة أخرى، وفي النطاق هذه الحدود يوجد الحق، فلا يتصور الحق بلا إرادة فردية، فالشخص الذي لا يريد لا ينشأ له الحق أو ينتقل إليه وهكذا، أي أن القانون لا يمكنه فرض حق على إنسان لا يريده²، وقد تعرض هذا المذهب لعدة انتقادات أهمها هو:

- يمكن أن يثبت الحق للشخص دون أن تكون له إرادة أو دون تدخل منها في اكتساب الحق.
- من المسلم به أن هناك بعض الحقوق التي تثبت للأشخاص المعنوية بالرغم من أنها لا تتمتع بإرادة حقيقية.
- يخلط هذا المذهب بين الحق واستعماله أو بين جوهر الحق ووجوده وبين مباشرته، فالقدرة الإدارية اللازمة في الغالب المباشر الحق وليس لثبوته³.

أما بالنسبة للمذهب الموضوعي لا يعتمد في تعريف الحق على شخص صاحبه وإنما على موضوع الحق، ولذلك عرفت هذه النظرية بالنظرية الموضوعية أو النظرية المصلحة وقد ترغم هذه النظرية الفقهية الألماني إهرنج، والحق في هذه النظرية هو مصلحة يحميها القانون، فالحق يتكون من عنصرين، أحدهما موضوعي أو مادي والثاني شكلي، فأما المادي فيتمثل في الغاية التي يحققها الحق لصاحبه، وهذه الغاية عن ميزة أو منفعة معينة، فالحق من الناحية الموضوعية يمثل قيمة معينة مالية أو أدبية، وأما العنصر الشكلي فيتمثل في حماية القانون للحق عن طريق الدعوى القضائية⁴.

كما أنه ظهر مذهب ثالث في تعريف الحق يجمع بين الاتجاهين السابقين، لذلك أطلق عليه المذهب المختلط، إذا يجمع بين فكرتي القدرة الإدارية والمصلحة وينظر إلى الحق من خلال

¹ محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، مصر 1998، ص 10.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص، ص، 14، 15.

¹ محمودة حسين منصور، المرجع السابق، ص، ص، 11، 12.

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 16.

صاحبه وموضوعه في آن واحد، فالحق إذا كان سلطة أو قدرة إدارية فإنه في ذات الوقت مصلحة محمية، فهو إدارة ومصلحة في نفس الوقت.

ولكن أنصار هذا المذهب انقسموا فيما بينهم بصدد تغليب أحد العنصرين على الآخر، فبعضهم يغلب دور الإدارة على دور المصلحة، فيعرف الحق بأنه قدرة إدارة لشخص يعترف بها القانون ويحميها في سبيل تحقيق مصلحة معينة¹، منهم من يذهب إلى تغليب دور المصلحة، واعتبروه عنصر جوهري، وبناءً على ذلك يكون صاحب الحق هو من يستفيد منه أي صاحب المصلحة، غير أنهم لم يكتفوا بهذا العنصر وإنما أضافوا إليه عنصر الإدارة باعتبارها الوسيلة الضرورية لتحقيق المصلحة، فالحق إذن هو مصلحة يحميها القانون عن طريق قدرة إدارية لشخص².

وسيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين يتناول المبحث الأول الحقوق المالية، ثم الحقوق السياسية في المبحث الثاني.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص، 14.

² رمضان أبو سعيد، المرجع السابق، ص16.

المبحث الأول: الحقوق المالية التي لا يجوز للأغلبية المساس بها

وتتمثل هذه الحقوق في الحصول على الأرباح التي تعود للمساهمين باعتبار أنها تتعلق بالأرباح، التي تحققها الشركة، وبموافقة الجمعية العامة على توزيع نسبة منها، يجوز للمساهم بصفة فردية حقا على الأرباح وفائض التصفية، التي لا يمكن حرمانه منها، وقد عبر عن ذلك الفقه بقوله: (أن حق المساهم يتمثل في طلب الأرباح كل سنة، فهو الحق في ألا يحرم بغير حق من حقه في الأرباح). وهذا يعني أن للمساهم الحق في نصيب من الأرباح وفائض التصفية التي لا يمكن حرمانه منها بقرار من الجمعية العامة، ويعد هذا الحق سنده في مبدأ المساواة بين المساهمين، فإن كان بوسع الأغلبية تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين رأس مال احتياطي، فلا يمكنها الإخلال بأي حق لأي مساهم أو لفئة من الأسهم عن طريق تفضيل مساهم على آخر أو فئة على أخرى¹، لذلك سوف نتطرق لمبدأ المساواة (المطلب الأول) ثم الحق في الأرباح المطلب الثاني، ثم التكلم عن الحق تداول الأسهم (المطلب الثالث) وفي الأخير التكلم عن حق رهن الاسهم في (مطلب رابع).

المطلب الأول: مبدأ المساواة بين المساهمين

يقتضي مبدأ المساواة بين المساهمين أن توزع الحقوق الالتزامات بالتساوي، بين المساهمين مهما كانت ضالة مساهماتها في تكوين رأس مال لأن مبدأ المساواة بل الشركة، ونخص بالذكر المساهمة، إلا أن المساهمين ليس بالمطلق، إذ ترد عليه استثناءات، بحيث يجوز أن يمنع بعض المساهمين حقوقا تفوق حقوق وامتيازات المساهمين الآخرين² والحكمة من تساوي الأسهم هي تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة، كما أن تساوي الأسهم يساعد على توزيع الأرباح بحسب عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، كذلك تساعد على تنظيم سعر الأسهم في البورصة³.

¹ - ديدن بوعزة، ممارسة السلطة في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، 2003/2002، ص، 37.

² - مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 22.

³ بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 66.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة

انطلاقاً من تعريف الشركة التي يكون غرضها هو اقتسام الأرباح، يجب بناءً على ذلك أن تتقرر لكل مساهم نسبة من الأرباح ولقد أبطل المشرع كل شرط يحرم الشريك من الأرباح أو يعيفه من الخسارة، وتعرف هذه الشروط بشرط الأسد، ويلاحظ أنه يجب مراعاة مبدأ المساواة أثناء تكوين الشركة، فلا بد أن يشترك المساهمون في الأرباح والخسائر، كل حسب حصته¹.

وتعتبر المساواة بين المساهمين في الحقوق والالتزامات المبدأ العام، إلا أن هذا المبدأ ليس من النظام العام، ولذا يجوز النص في نظام الشركة على مخالفته، إذ يمكن للشركة أن تصدر أسهما تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية كأن تكون أسهما لها الأولوية في الحصول على الأرباح، أو في القسمة الناتجة عن التصفية وغيرها من الأسهم الممتازة².

وقد أعطى بعض الفقه مفهوم آخر لمبدأ المساواة بين المساهمين يختلف عن المفهوم الذي أشرنا إليه، وهو أنه لا يقصد بهذا المبدأ وجوب أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها لحملتها وإنما أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة أو صنف معين في الحقوق التي تمنحها وفي الواجبات التي تفرض عليهم، أي أن المساواة لا تتعلق بجميع الأسهم ومن ثم بمجموع المساهمين وإنما تتعلق بكل صنف من أصناف هذه الأسهم³.

ولهذا قد يثار السؤال الآتي ما هي الطبيعة القانونية لمبدأ المساواة بين المساهمين أو من أجل ضبط محكم لمبدأ يجب معرفة الطبيعة القانونية للشركة أي هل هي عبارة عن عقد أم هي نظام لائحي؟

أولاً: فكرة العقد

إن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة، ذلك أن عقد الشركة ليس عقداً كغير من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة، بل هو عقد ينبنى عليه في غالب الأحيان نشوء شخص قانوني جديد، شخص معنوي

¹ ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 38، إضافة إلى المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

² مزوارفتحي، المرجع السابق، ص 23.

³ -فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 26.

هو الشركة إلى جانب أشخاص الشركاء، بحيث كلمة «الشركة» تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه، وهذا الشخص المعنوي، (الشركة) هو الذي يسيطر ويهيمن على الإرادة الفردية التي اشتركت في تكوين العقد، ولا سيما في شركات المساهمة حيث يجوز لأغلبية الشركاء أن تفوض إرادتها على الأقلية وأن تعدل من نصوص نظام الشركة مع أن تعديل العقد يتطلب إجماع المتعاقدين¹.

1- الشركة العقد

تعتبر الشركة عقد يربط بين شخصان طبيعيين أو معنويان فأكثر ويقع على عاتق الشركاء فيها الإسهام في عمل مشترك، وهذا الإسهام إما يتمثل في حصة من عمل أو مال أو نقد، وذلك بهدف اقتسام الأرباح الناتجة أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة حيث أن المشرع الجزائري اعتبر صراحة أن الشركة هي عبارة عن عقد وذلك في القانون المدني².

ولقد تبنت الآراء في الفقه والقضاء فكرة أن شركة المساهمة ماهي إلا نتيجة لعقد، وبموجب هذا العقد يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود، وبالمقابل يتسلم سهم أو أكثر، وهذا ما يعطيه الحق في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة، والحق في اقتسام ما تبقى من أموالها عند تصنيفها³.

وإذا سلمنا بفكرة أن الشركة عقد، فهذا الأخير يفترض أن يكون هناك توازن في الالتزامات والحقوق وإلا كنا بصدد عقد إذعان.

إن العقد هو الذي يحدد العلاقة القائمة بين الشركاء، فيقرر ما لهم من الحقوق وما عليهم من الالتزامات، ومن ثم فالعقد يقرر المساواة بين أطرافه⁴.

¹ مصطفى كمال طه، على البارودي، دكتور منير فهمي، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الناشر من منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر بدون سنة نشر. ص 115

² المادة 416 ق.م.ج. ويقابل هذه المادة في التشريع المدني الفرنسي المادة رقم 1832 حيث تنص أن (الشركة عقد يلتزم بموجبه شخصان فأكثر بتقديم شيء مشترك بقصد اقتسام الربح الناتج من ذلك).

³ إلياس نصيف، الكامل القانون التجاري - الشركات التجارية، الجزء الثاني، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 23.

⁴ بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 68.

2- الآثار المترتبة عن النظرية العقدية

- بطلان الشركة الشخص الواحد لانتفاء ركن تعدد الشركاء، فالعقد لا بد أن يبرمه شخصان فأكثر.
 - ضمان حقوق المتقاعد، فالمساهم لا يلتزم بدفع أموال لا تتجاوز ما هو متفق عليه
 - تجسيد مبدأ المساواة بين المساهمين، ومفاد هذا المبدأ أن جميع المتعاقدين
 - المساهمون، متساوون فيما بينهم، ويعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة، وهو ما يشكل ضماناً هامة أمام المعاملة التعسفية للمساهمين¹.
- ومن ثم فإنه وفقاً للنظرية العقدية، فإن كل مساهم له عدداً من الأصوات تتناسب مع القيمة التي ساهم بها في رأس مال الشركة، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة في التصويت.
- وبموجب النظرية العقدية، لا يمكن أن تتخذ الهيئة العامة للمساهمين قراراتها إلا بالإجماع، ولكن في الواقع العملي هناك أقلية معارضة، وهذه الأقلية تجد نفسها ملزمة بقرارات الأغلبية، وهذا يتعارض مع منطوق النظرية العقدية²، إذ أن المساهم يجد نفسه ملزم بالخضوع لقانون الأغلبية الذي يتم اتخاذه في الشركة لا يعبر في أغلب الأحيان، عن رغبة الأقلية المساهمة³، ويختص عقد الشركة بميزتين هما:
- أن العقد الشركة مصدر لوجود شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء وبالتالي فلها ذمة منفصلة وتباشر نشاطها في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله.
 - أن إرادة الأفراد ليست كاملة الحرية في إنشاء بعض الشركات وتقرير الأحكام التي تخضع لها.

¹ مزوارفتيحي، المرجع السابق، ص 24.

² إلياس نصيف، المرجع السابق، ص 48.

³ بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 68.

فمثلا هناك من شركات المساهمة ما يتوقف وجوده على استصدار قرار يرخص لقيام الشركة فلا يكفي لذلك اتفاق الأفراد¹، وهو ما يصطلح عليه النظام اللائحي أو القانوني، فما هو المقصود منه .

ثانيا: فكرة النظام القانوني

على أثر تراجع الفكرة التعاقدية للشركة، اتجه بعض الفقه إلى المناداة بتطبيق فكرة النظام القانوني وهي نظرية مستوحاة من نظريات القانون العام، على عنصر الاستمرار المنبثق مع مفهوم الشخصية المعنوية والممثل، بعنصر التنظيم بقصد تحقيق الغرض المشترك للشخصية المعنوية عن طريق إخضاع الحقوق والمصالح الخاصة إلى مصالح المجموعة المشتركة²، والنظام القانوني اصطلاحا يفتقر إلى التحديد، ويمكن القول بأنه يتضمن مجموع قواعد قانونية تهدف إلى غرض مشترك ويقتصر دورا الأطراف على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه، وهذه الفكرة النظامية للشركة، رغم وجاهتها الظاهرة لا تستبعد تماما الفكرة التقليدية لعقد الشركة، ذلك أنه من الثابت أن الشركة تنشأ بمقتضى عقد حقيقي يتم يتوافق إرادته أو أكثر ويخضع للقواعد العامة في العقود، كما أن هذا العقد لا يترتب عليه إنما نشوء شخص معنوي، كما هو الشأن في شركة المحاصة، هذا إلى أن تأثير كل من عاملي العقد النظام يختلف بحسب نوع الشركة، ففي شركة الأشخاص تحتفظ فكرة العقد بسلطانها، أما في شركة الأموال، وبوجه أخص في شركات المساهمة حيث يكون لأغلبية أن تعدل من نصوص نظام الأقلية وحيث تنتقص الشركة وأن تفرض إرادتها على القواعد القانونية الملزمة من الحرية التعاقدية، فإن الفكرة النظام السيادة والغلبة على الفكرة العقد³.

إذا في شركات المساهمة تتوارى فكرة العقد ليحل محلها فكرة النظام القانوني حيث تتضاءل <<الأفراد>> حتى أثناء الانضمام إلى هذه الشركات عن طريق الاكتتاب في رأس مالها⁴.

¹ لطفى بن منصور، عزت عبد القادر عنييم، موسوعة الشركات التجارية، دار الحقانية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، بدون سنة نشر، ص11.

² إلياس ناصيف، موسوعة، ش، ت الأحكام العامة للشركة الجزء الأول سنة 1994، ص68.

³ مصطفى كمال طه، على البارودي، مراد منير فهميم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، المرجع السابق، ص118.

⁴ معوض عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية وفقا للقانون رقم 03 لسنة 1998، شركات الأشخاص، شركات الأموال، شركات الاستثمار شركات تلقي الأموال، سوق المال، شركات قطاع الأعمال، شرح للأحكام العامة للشركات مع إيراد الأحكام الخاصة على حده

ومن نتائج الأخذ بفكرة النظام القانوني نتوصل إلى ما يلي:

- على خلاف ما قالت به النظرية العقدية، فإن أنصار النظرية الحديثة يعتبرون شركة الشخص الواحد من النتائج التي تترتب على نظرية التنظيم القانوني، وبالتالي يمكن للشخص الواحد أن ينشئ مثل هذه الشركات، فنجد أن المشرع الجزائري اعترف بمثل هذه الشركة التجارية.
- تفرض الظروف الاقتصادية، وكذا مصلحة الشركة بأن تأخذ القرارات عن طريق الأغلبية، وبالتالي يعتبر قانون الأغلبية هو منطقي في هذه الحالة كون أن أصحاب رؤوس الأموال الضخمة هم الذين في اتخاذ القرار¹.
- بالنسبة لمبدأ المساواة بين المساهمين لا ترى النظرية الحديثة وجود مساواة مطلقة بين المساهمين في الشركة، وإنما المساواة نسبية وتكون بين المساهمين الذين ينتمون إلى نفس الفئة، لأنه قد تقضي المصلحة تقسيم المساهمين إلى مجموعات.
- وبذلك فإنه موجب نظرية القانوني يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين نسبي وليس مطلق، ويمكن مخالفة المبدأ إذا اقتضت المصلحة ذلك وفي هذه النقطة بادت تختلف النظرية العقدية عن نظرية التنظيم القانوني، فهي الأخيرة يمكن أن تتغاضى عن مبدأ المساواة بين المساهمين كلما رأت أن المصلحة العامة للشركة هي التي تكون في الميزان².
- ومن خلال مراجعة النظرية العقدية ونظرية التنظيم القانوني، يتضح جليا أن فكرة العقد ترتبط ارتباطا وثيقا بشركات الأشخاص، وفيها يتجسد بصورة واضحة وعامة مبدأ المساواة على جميع الشركاء، ونحو التوجه العديد إلى الشركات الأموال نلاحظ أم المشرع الجزائري تدخل في العديد من النقاط وهذا لتحقيق مصالح متعلقة بالغير أو مصلحة الاقتصاد الوطني، هذا التدخل قلل من فكرة العقد، وعزز من مفهوم النظام القانوني، بحيث أصبحت المساواة نسبية خاصة في شركة المساهمة، فهي قاصرة على المساهمين من فئة واحدة.

وفقا للأحكام القانون رقم 03 لسنة 1998 واللائحة التنفيذية والصيغ والعقود وأحكام النقص من سنة 1931 وحتى سنة 1997، الطبعة لأولى 1997، مطابع روايال، الإسكندرية، مصر، ص 126.

¹ مزوارفتحي، المرجع السابق، ص 25.

² بن عزوز فتيحة المرجع السابق، ص 70.

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة بين المساهمين.

تتنوع الأسهم باختلاف الحقوق التي تتمتع بها، إذ أنه لا يوجد صنف واحد من الأسهم، فهناك أسهم عادية والتي تمنح لحاملها كل الحقوق اللصيقة بالسهم، كالحق في التصويت وفي الحصول على الأرباح وغيرها من الحقوق التي تعتبر أساسية للمساهم، والتي لا يمكن الاعتداء عليها، وإلى جانب الأسهم العادية توجد طائفة أخرى من الأسهم، وهي الأسهم الممتازة التي تخول لصاحبها حقوق إضافية غير الحقوق المرتبطة بها، وبذلك تمنح الشركة امتيازات لبعض حملة الأسهم، ويعد هذا مخالفا كأصل عام لمبدأ المساواة بين المساهمين¹، وقد سبق وأن إشارة الأطروحة إلى هذه الأنواع المختلفة من الأسهم.

المطلب الثاني: الحق في الأرباح.

يدخل حق في الأرباح في سياق الحقوق المالية، للمساهم الحق في تلقي كل سنة ربح السهم أي قسط من الأرباح التي توزعها لشركة سنويا على كل واحد من مساهمها وبمبلغ تحدد الجمعية العامة العادية السنوية، إن هذا الحق في ربح السهم لا يعني أنه وفي كل سنة يحق للمساهم بالمطالبة سوى بحصة من الأرباح المخصصة له، وبكل بساطة، إذ تواجد أرباح، يمكنه المطالبة بتلقي حصته منها².

يعتبر الحق في الحصول على الربح من أهم الحقوق التي تمكن المساهم من تنمية مدخراتها، ومن ثم فهو حق منطقي لكل مساهم لا يمكن حرمانه منه فهو من الحقوق اللصيقة بالسهم، والربح هو ذلك العائد الذي تقوم الشركة بتوزيعه، فبقراءة المادة 723ق-ت-ج التي تنص على ما يلي: "تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح".

وكل الأرباح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا>> ومنه يشترط في الأرباح التي توزعها الشركة أن لا تكون وهمية إذ يجب أن تعتبر عن وضعية الشركة صراحة³، تماشيا مع

¹ - مزوارفتجي، المرجع السابق، ص 26.

² حميدة نادية، المرجع السابق، ص 40.

³ بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 55.

ذلك، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سيتناول الفرع الأول مفهوم الحق في الأرباح أما الفرع الثاني فسيعالج المماثلة في توزيع الأرباح.

الفرع الأول: مفهوم الحق في الأرباح.

يقتضي تحديد مفهوم الربح تمييزه عن الاقتصاد، وذلك بسبب الغرض الذي تسعى إليه الشركة، فبعدما كان هدفها الرئيسي يقتصر على تحقيق الربح، أصبح أشمل، يضم علاوة على ذلك بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة أو تحقيق اقتصاد.

ويشكل هذا الهدف حقا أساسيا للمساهم لا يجوز المساس به وإلا اعتبر عقد الشركة باطلا، وفي ذات الوقت حقا جماعيا لا يتقرر إلا إذا صادقت عليه إلا إذا صادقت عليه الجمعية العامة العادية للمساهمين.¹ ويمكن دراسة هذا الفرع من خلال نقطتين ستعالج النقطة الأولى بيان معنى الربح (أولا)، ثم تحديد هذا الحق (ثانيا). لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم الربح، بيد أنه اتفق حين تحديده لمفهوم الاقتصاد.

أولا: المعنى القانوني للربح.

لقد تطرق القانون المدني الجزائري إلى كل من الربح والاقتصاد صراحة، وذلك بمناسبة تحديده لمفهوم الشركة²، إلا أنه لم يعط مفهوما قانونيا لمعنى الربح شأنه شأن المشرع الفرنسي³، هذا ما حفز الفقه الجزائري والفرنسي وكذا القضاء الفرنسي إلى محاولة إيجاد معنى جلي للتفريق بين العبارتين.

ثانيا: تعريف الربح فقهيًا

لقد كانت فكرة الربح مثال اختلاف فقهي، لذا وجدت تعريفات عدة له، وفي هذا الصدد حول الفقه الجزائري تعريف الربح بأنه "كل فائدة أو منفعة قابلة للتقويم المالي أو النقدي سواء كانت إيجابية تمثل زيادة مادية أو نقدية في ذمم الشركاء، أو سلبية يقتصر على تحقيق العب

¹ حميدة نادية، مرجع سابق، ص 17.

² المادة 416 ق.م.ج.

³ V.ART1832C.CIV.FR.

عن الشركاء أو رفع الضرر عنهم، وقد ساندته في ذلك بعض الفقه الفرنسي، في حين ذهب جانب من هذا الأخير إلى تعريف الربح بأنه: «المبلغ النقدي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية»¹.
والحق في الحصول على الأرباح من أهم الحقوق التي تمكن المساهم من تنمية مدخراته، ومن ثم فهو حق منطقي لكل مساهم لا يمكن حرمانه منه، فهو من الحقوق الأساسية للصيقة بالسهم.

والربح هو ذلك العائد الذي تقوم الشركة بتوزيعه.

فبمقتضى المادة 723 ق.ت التي تنص على مايلي: "تحدد الجمعية العامة وبعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح.
وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا"، منه يشترط في الأرباح التي توزعها الشركة أن لا تكون وهمية إذ يجب أن تعتبر عن وضعية الشركة صراحة².
ويمكن تعريف الربح بشكل عام بأنه عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المصلحة الإيجابية للعمليات التي تباشرها، ويكون تحقق الأرباح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية وتكون الأرباح إما أرباحا إجمالية أو أرباحا صافية³.

الفرع الثاني: الأرباح القابلة للتوزيع.

أولا: الربح الإجمالي

والربح الإجمالي يمثل كل زيادة في أصول الشركة على خصومها، وعليه فإن زيادة قيمة بعض أصول الشركة، بعد إعادة تقديرها وإدخال قيمتها الجديدة في الميزانية، لا يعد ربحا حقيقيا حسب الرأي الفقهي السائد طالما أن بيع هذه الموجودات لم يتم ولم يكتسب الزيادة على وجه النهائي، لذا فإنه لا يجوز توزيع هذه الزيادات باعتبارها ربحا على المساهمين،⁴ توزع الأرباح لتحقيق الصافية الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع

¹ حميدة نادية، المرجع السابق، 18.

² بن عزوز فتحة- حماية الأقلية في شركة المساهمة- مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان-كلية الحقوق، الجامعية 2007-2008، ص55-56.

³ مزوار فتحي- حماية المساهم في شركة المساهمة-المرجع السابق ص32.

⁴ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق-ص45.

التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيد الاحتياطي وكافة الاستهلاكات والمؤنات التي تقضي أصول المحاسبة بإدراجها قبل إجراء توزيع بأي صورة من الصور.¹

ثانياً: الربح الصافي

فهو الربح الناتج عن العمليات التي باشرتها الشركة بعد خصم المصاريف والنفقات وحساب نفقات الاستهلاك المترتبة على مباشرة تلك العمليات.²

وقد قام المشرع الجزائري بتعريف الأرباح الصافية وذلك في المادة 720 ق.ت.

"تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات"، لذلك فإن الأرباح الصافية هي الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية بعد خصم جميع التكاليف المالية اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتجنيد كافة الإستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحذفها.³

وتجدر الإشارة أن المساهمة في الربح تفترض تحمل الخسائر، وتنص المادة 725 ق.ت على أنه "يحضر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن." فالمشرع الجزائري لم يجز أن يشترط المساهم فائدة ثابتة، لأن نية المشاركة تستوجب أن يشارك المساهمين في الأرباح والخسائر، وبذلك كل شرط يعفي المساهمين من المساهمة في خسائر الشركة يعتبر كأن لم يكن.⁴

ومنه يمكن القول أنه من الحق المساهم الحصول على نصيب من الأرباح والاحتياطات وهذا الحق يعتبر أساسيا له في الشركة، وذلك لأن المساهم يقدم حصته في رأسمال الشركة من أجل الحصول على الربح، ومن ثم فإنه لا يصح حرمانه من هذا الحق عند توزيع الأرباح المحققة، أو من حقه في الاحتياطي المتكون من الاقتطاعات من الأرباح.

¹ أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، بدون دار النشر، القاهرة، سنة 2000، ص، 583-584.

² مزوارفتحي، المرجع السابق، ص32.

³ دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012/2013، ص73.

⁴ بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص56.

وحق المساهم في الحصول على الربح ثابت، وتلتزم به الشركة ولو لم يسحبه، وعليه ألا تتصرف في هذه الأرباح مهما طالّت المدة.¹

أي أن هذا الحق لا يتقادم مادامت الشركة القائمة، لأن تقسيم الربح أثناء قيام شركة رخصة تقررته المساهمين على خلاف الأصل الذي يقضي بتراخي التوزيع لحين انقضاء الشركة، فلا يجبر المساهم على استعمال هذه الرخصة، ولا يكون عدم استعماله لها سببا لتقادم حقه في الأرباح، وبالتالي لا يتقادم حقه في الأرباح إلا بعد محني 15 سنة من انقضاء الشركة وتصفية أموالها.²

الفرع الثالث: المماثلة في توزيع الأرباح وأثره

إن الحق توزيع الأرباح لا يعني ذلك بأن توزع الأرباح كل سنة، فقد تقتضي مصلحة الشركة عدم توزيعها ولها السلطة في أن تقتطع جزءا منه من أجل تكوين احتياطي، وذلك من أجل مواجهة أي طائفة قد تواجهها .

وبالنسبة للاحتياطات التي تقتطعها الشركة فهي ثلاثة أنواع .

أولا: الاحتياطي القانوني (الإلزامي).

هو الذي يفرضه القانون على كل شركة مساهمة، والهدف من فرض هذا النوع من الاحتياطي، هو تدعيم للضمان العام، إذ يأخذ رأس المال لأنه مخصص أساسا لتكملة رأس المال، وذلك إذا كانت هناك خسائر.³

وهو احتياطي إلزامي يقتطع من الأرباح الصافية السندات نصف العشر كحد أدنى لهذا ويمكن لهذا الاقتطاع أن يغطي وعند الاقتضاء وخسائر سابقة.

ويمكن أن يستغنى عن هذا الاقتطاع إذا بلغ هذا الاحتياطي عشر رأس المال، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 721 ق.ت "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة،

¹ محمد شكري الجميل العدوي، " أسهم الشركات في ميزان الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة " دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، سنة 2011، ص 146.

² عيد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 117. "وهذا لأن حقه في الأرباح المستحق أثناء حياة أو تصفية الشركة يصبح دينا بعد انقضاءها و تطبق عليه القواعد العامة أي تطبق عليه مدة التقادم المسقط 15 سنة من تاريخ انقضاء الشركة ."

³ بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 57.

ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياطي قانوني" وذلك تحت بطلان كل مداولة مخالفة .

ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ احتياطي عشر رأس المال".

والملاحظ من خلال هذه المادة أن الهدف من وضع هذا النوع من الاحتياطي هو: -حماية الغير وضمان حقوقه المالية.

-ضمان استمرارية الشركة، من خلال تخصيص نسبة احتياط تواجه العجز المالي المحتمل.

-وأهم نقطة يهدف إليها المشرع وهي إعادة التوازن بين الحقوق الغير وحقوق الأقلية وقطع الطريق أمام الأغلبية من اتخاذ هذا الاحتياط كذريعة لحرمان الأقلية من حقوقهم وذلك من ضبط النسبة القانونية التي يمكن أن يستغني عن الاحتياط القانوني وهي بلوغ نسبة.

وتنص المادة 221 في فقرتها الثانية عندما نص على أن هذا الجزء غير إلزامي ومعنى ذلك أن جوازي متروك الفصل فيه للجمعية العامة للمساهمين وبطبيعة الحال الفصل سيكون للأغلبية وكان على المشرع أن يمنع صراحة اللجوء إليه في حالة بلوغ النسبة العشر من رأس المال لتفادي تعسف الأغلبية .

ثانيا: الاحتياطي النظام.

وهو الذي ينص على تكوينه في القانون الأساسي للشركة، حيث قد يترك الشركة للجمعية العامة أن تخصص نسبة معينة من الأرباح كل سنة لرصدها كاحتياطي.¹

ولا يوجد في القانون التجاري الجزائري يجيز تكوين هذا النوع من الاحتياط المالي، لكن يفهم من المدلول الفقرة 022 من المادة 722 التي تجيز اقتطاع مبالغ من الاحتياط الموضوع تحت تصرفها، لكن بشرط تبيان صراحة عنوان الاحتياط الذي وقع الاقتطاع منه.² فينص عليه القانون الأساسي للشركة، وللشركاء أن يحدد أوجه إنفاقه.¹

¹ نغم بن رؤوف نبيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة النشر والتوزيع -الأردن - الطبعة الأولى سنة 2002- ص 97.

² لم ينص المشرع صراحة على الاحتياطيات الأخرى ولم يبين عناوينها عدى الاحتياط القانوني لكن، ضمنا إلى أنه يمكن تكوين احتياطيات أخرى غير قانونية وغير ملزمة، إلا أنه ما يعاب على المشرع الجزائري ترك الحرية في ذلك للجمعية العامة، والتي يفرض فيها الأغلبية

ثالثا: الاحتياطي الحر.

قد احتياطي من الجمعية العامة بتكوين احتياطي حر، إذ يقتطع من الأرباح التي ولكن قد تكون الأقلية المساهمة في حاجة ماسة لهذه الأرباح، وذلك للوفاء بالتزامات أخرى، فقد تستغل الأغلبية السلطة المخولة لها بتكوين هذا الاحتياطي الحر وتحرم بذلك الأقلية من حصولها على أرباحها، أما بخصوص الأغلبية في الغالب تكون من كبار الرجال الأعمال، إذ تكن لهم مساهمات في الشركات أخرى، وكذا مداخيل من مصدر آخر وذلك لا يحتجون إلى الأرباح الشركة بصفة مستعجلة،² ويمكن أن يكون ذلك تماطل في توزيع الأرباح إذا اقترن بسوء الأغلبية، وذلك إن كان غير دواع من اللجوء إلى الاحتياطات الغير إلزامية بصفة عامة.

رابعا: الاحتياطي المستتر.

كقاعدة عامة يجب أن يتم قيد الاحتياطي في ميزانية الشركة في حقل الخاص يطلق عليه اسم (الاحتياطي الظاهر)، وذلك تمييزا عن الاحتياطي المستتر الذي لا يظهر في الميزانية ويترتب عن هذا الاحتياطي مساوي عديدة نذكر منها:

- إخفاء المركز المالي الشركة .

- إمكانية التهرب من الدفع الضرائب .

- حرمان المساهمين من استثناء نصيبهم من الأرباح التي تحققها الشركة .

- إلحاق الضرر بالمساهمين، حيث يؤدي إلى تخفيض في قيمة السهم عن سعره الحقيقي،

ويتضرر المساهم عند بيعه لأسهمه.³

منطقة وكان عليه أن ينص صراحة على الاحتياطات الأخرى ويجعل لها ضوابط تحدد حالات اللجوء إلى تكوينها حماية الأقلية وضمان الديمومة والاستمرارية الشركة .

¹ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 582.

² بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 83.

³ نعم حنا رؤوف نبيس، المرجع السابق، ص 98. ونظر لهذه المساوئ العديدة نجد، أن المشرع الجزائري، لم يمنع تكوينه صراحة، فذكر في المادة 716 ق.ت.ج " عند قفل كل سنة مالية يضع المجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، جزءا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ .

ويضعون حساب الاستغلال العام ونتائج الحساب الميزانية، ويضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة .

كقاعدة عامة يجب أن يتم قيد الاحتياطي في ميزانية الشركة في حقل الخاص يطلق عليه اسم وهذا الاحتياطي غير مشروع، لأنه فيه حرمانا للمساهمين من جانب من أرباحهم كما أنه يتضمن ضررا محققا بالمساهمين الذين يخرجون من الشركة إلا تمثل أسهمهم التي يتنازلون عنها قيمتها الحقيقية، ومن ثم يجوز للمساهمين المطالبة بتوزيعهم عليهم¹.

المطلب الثالث: الحق في تداول الأسهم.

الأسهم في الشركات المساهمة، قابل للتداول وللإحالة بكل الحرية، ففي الشركات المساهمة حسب التشريع الجزائري، يمكن أن تكون الأسهم لحامل وبالتالي، قابلة لإحالة بكل حرية، وهذه القاعدة يمكن أن تستبعد إذا كان القانون الأساسي يتضمن مثل هذا البند، والحال أنه يمكن التعرف على حاملي الأسهم .

فقاعدة القابلية للتداول ليست مطلقة، ذلك أن القانون الأساسي وأحيانا الاتفاقيات خارج القانون الأساسي والتي تطلق عليها اسم العهود أو اتفاقات المساهمين، يمكن أن تنص على الحد منها².

والسهم يمثل حق المساهم في الشركة، وتطبيقا لنظرية الحق، ينتقل هذا الأخير عن طريق حوالة الحق المدنية، وفي هذه الحالة ينبغي لصحة نقل الحقوق التي يمثلها السهم إلى شخص آخر إتباع الإجراءات التي حددها القانون المدني الجزائري³ والتي تقضي بأن الحوالة لا تكون نافذة اتجاه الشركة أو الغير إلا بإبلاغ الشركة بها وقبولها في تاريخ ثابت، غير أن هذه الطريقة لا تتماشى ومقتضيات المجتمع التجاري لذا أوجد المشرع الجزائري كيفية أخرى لانتقال الحقوق المتمثلة في السهم وهي طريقة التداول وجعل منها مبدأ كرسه بموجب نص المادة 715 مكرر 40

وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفلة سنة المالية"، فلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر أنه يجب أن تعبر الحسابات عن المركز المالي الحقيقي للشركة، بل اكتفى في الفقرة 03 بذكر عبارة، --تقريراً مكتوباً عن حالة الشركة، وترك مهمة الكشف عن العائق مندوب الحسابات والذي بدوره لا يكون مسؤولاً، إذا لم يستطع الكشف عن المخالفات التي يقوم بها مسؤولي الإدارة حسب المادة 715 مكرر 04، هذا ما يفتح المجال لتلاعب الأغلبية المسيطرة على الإدارة لتكوين هذا النوع من الاحتياطي دون أن يعلم به بقية المساهمين خاصة الأقلية. وكان على المشرع أن يمنع صراحة تكوين هذا النوع من الاحتياطي الخفي.

¹ - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص 311.

² - الطيب بلولة، قانون الشركات التجارية، الطبعة الثانية، Berti /Edition الجزائر 2013، ص 258.

³ - راجع المواد من 239 إلى 250 ق.م.ج.

من القانون التجاري وتظل قابلية الأسهم للتداول قائمة حتى بعد حل الشركة وإلى أن تزول شخصيتها المعنوية بانتهاء عملية التصفية وقفلها¹.

ويقصد بالتداول قابلية السهم للانتقال من المساهم إلى شخص آخر بالطرق التجارية² المتمثلة في القيد في سجلات الشركة أو التسليم بمقتضاها تنشأ علاقة جديدة بين المتنازل له والشركة، فيتحمل جميع الالتزامات وتكون له جميع الحقوق التي يرتها السهم إلا أن تداول هذه الحقوق يتوقف على شكل تحريره، وتتجسد حرية التداول في إجراءات انتقال السهم من المساهم إلى المتنازل إليه وتمحور في حرية اختيار الشخص المتنازل له وحرية اختيار طريقة التداول حسب شكل السهم المتخذ.

وللوقوف أكثر حقيقة مبدأ حرية تداول الأسهم في الشركات المساهمة فإن يتعين عليها بداية تحديد مفهوم مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة (المطلب الأول) ثم بعد ذلك تبين طرق تداول الأسهم في شركات المساهمة، (المطلب الثاني).

الفرع الأول: معنى حرية تداول الأسهم.

ولتحديد مفهوم حرية تداول الأسهم في الشركات المساهمة، لا من تحديد المقصود من السهم التي تصدرها الشركة المساهمة باعتبارها، محل تداول ذلك إن فهم الشيء فرع من تصوره (فرع الأول)

ونحدد مضمون مبدأ حرية تداول الأسهم، (فرع ثاني).

أولاً: مفهوم الأسهم.

إن ضرورة تمييز الأسهم عن باقي الأسهم المنقولة، تستدعي تحديد مفهوم الأسهم، باعتبارها سندات تمثيل لرأس المال الشركة، تمنح للمستثمر فيها صفة الشريك في رأس المال اجتماعي للشركة، تتمثل شراكته في حيازته للسهم، عكس سندات الاستحقاق التي تعتبر تمثيل لديون على ذمتها، تمنح صفة الدائن لصاحبها .

¹- راجع المادة 715 مكرر 53 ق.ت.ج.-. fr. art. L. 228-21 C. com.

² - راجع م. فريد العريبي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 69، وع. العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء 4، الشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 232.

ولتحديد مفهوم الأسهم، سأتطرق في هذا الفرع لمختلف للأسهم، سواء تعاريف التشريعية أو فقهية وإعطاء الأساس القانوني لها في الجزء الأول،¹ ثم التكلم عن مبدأ التداول الأسهم في الجزء الثاني.

1- تعريف الأسهم.

يعد السهم في الشركات المساهمة بخصائصه الحالية من الأموال التي تميزت بخصائص متعددة لم تكن معهودة في ما مضى، وهو نتيجة للتطور الاقتصادي في العصر الحاضر.²

والسهم يمثل حصة المساهم في الشركة المغفلة، وهو يقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص، وإن الأسهم هي وثائق قابلة للتداول، تكون اسمية³ أو لأمر أو لحاملها، وتمثل أقساما متساوية في رأس مال الشركة، وهي غير قابلة للتجزئة.

ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم، ويكون وسيلة في إثبات حقوقه في الشركة، ولذلك يكون للسهم معنى مزدوج، فهو من جهة يعني حق المساهم في شركة أموال، بما فيه من منافع، ومن جهة أخرى يعني الصك المثبت للحق بحيث تعتبر حيازته ضرورية لممارسة هذا الحق.

لقد تطرق المشرع الجزائري للسهم من خلال تعريف وجيز بموجب المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري على أنه "السهم هو السند القابل للتداول تصدره الشركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

في حين اختلفت التعريفات الفقهية للسهم فمنها ما يقوم على المعيار الشكلي وأخرى على المعيار المادي وتبعاً لذلك يمكن تعريف السهم.

السهم هو الوسيلة التي تساعد للتعريف بحقوق الشركاء المساهمين، ويمكن تعريف الأسهم بأنها تلك الأجزاء المتساوية القيمة من رأسمال الشركة الغير القابلة للتجزئة وتمثلها

¹ طيب كريم، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة، عن الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011، ص. 23.

² حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، دار بن الجوزي، دون بلد النشر، دون سنة النشر، 123.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن، الشركة المغفلة، الأسهم، منشورات حلي الحقوقية، بيروت-لبنان، سنة، 2004، ص، ص، 96/95.

صكوك قابلة للتداول، فالسهم يمثل بذلك حق المساهم أو الشريك في الشركة، كما ينصرف إلى الصك المثبت لهذا الحق.¹

ويقول الأستاذ أحمد محرز أن السهم يعتبر من الناحية الموضوعية حصة المساهم في الشركة، أما من الناحية الشكلية فهو صك مكتوب يمنع للمساهم، ليكون وسيلة إثبات حقه في الشركة.²

ويعرف بعض الآخر السهم على أنه صكوك مالية متساوية القيمة والقابلة للتداول بطرق التجارية والتي يمثل فيها حق المساهم في الشركة التي ساهم في رأس مالها، وتخول له بهذه صفة ممارسة حقوقه في الشركة، لاسيما حقه في حصوله على الأرباح.³

وكل هذه التعاريف تتفق أن السهم عبارة عن مستند لإثبات حق المساهم في الشركة، فلا قيمة له في نفسه، وإنما قيمته تتمثل فيما يمثله من موجودات الشركة، ولذا وجب أن يأخذ السهم حكم موجودات الشركة.⁴

ونرد على هذه الآراء أن قيمة الأسهم لا تتغير بتاتا بتغير قيمة أموال الشركة، ونما هي خاضعة لمنطق العرض والطلب .

2- الحق تداول الأسهم.

يعد حق المساهم في البقاء في الشركة من الحقوق الأساسية الثابتة له، ومن ثم لا يجوز فصل أي مساهم من الشركة، لأن المساهم متملك في الشركة، ولا يجوز نزع ملكيته إلا برضاه، لأنه حق معلق بإرادته وحده، وذلك فيما عدا حالة التأميم التي تنزع فيها الملكية الخاصة

¹- طيبي كريم، مرجع السابق، ص 24.

²- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 186.

³- طيبي كريم، مرجع نفسه، ص 24.

⁴- حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، المرجع السابق، ص 124.

وتتحول إلى ملكية عامة،¹ ورغم ذلك فإنه لا يمكن إبقاء المساهم رهين أسهمه، فقد يرغب في الخروج من الشركة عن طريق التنازل.

عنها، ولهذا هناك الحرية في التداول الأسهم في الشركة المساهمة ويعتبر هذا مبدأ عاماً يكمن تقييده.²

باعتبار لما يمثله التداول بالنسبة للمساهم، على أساس أن السهم جزء لا يتجزأ من الذمة المالية لهذا الأخير، فإنه سوف يتم التطرق إلى مفهوم حق التداول؟ ثم بعد ذلك التكلم عن القيود المطبقة على تداول الأسهم؟

أ- تعريف التداول لغة

ومصطلح التداول مصدر مشتق من الدول، والدولة هي: العقبة في المال والحرب سواء، وقيل الدولة بالضم في المال والدولة بفتح في الحرب وقيل، هما سواء فيهما: ويضمان ويفتحان، يقال: صار الفيء دولة تداولونه مرة لهذا ومرة لذاك.³

ومن قوله تعالى: "كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم".⁴

ويقال: تداولت الشيء الأيدي، أي: أخذته هذه مرة وهذه مرة، ويقال دالت الأيام: أي دارت بين الناس.⁵

ومنه قوله تعالى: "وتلك الأيام نداولها بين الناس".⁶

فالمعنى اللغوي مداره على تناقل والتعاقب سواء كان ذلك في المال، أو في النصر، أو في غير ذلك من الأمور التي يتناقلها الناس أو تنتقل بنفسها.

¹ محمد شكري الجميل العدوي، أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص، 143-144.

² بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 46.

³ حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في شركة المساهمة. بحيث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، دار ابن الجوزي، بدون سنة نشر، ص 121.

⁴ سورة الحشر، الآية 07.

⁵ حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، نفس المرجع، ص 121.

⁶ سورة آل عمران، الآية 140.

ب- تعريف التداول اصطلاحاً

نص النظام التداول الصادر من مؤسسة النقد العربي السعودي، على أن التداول يراد به: أي عملية شراء أو البيع لورقة مالية لقاء مقابل، أي أن التداول يكون بالشراء بالنظر للمشتري والبيع بالنسبة للبائع¹.

ويقصد بالتداول قابلية السهم للانتقال من المساهم إلى شخص آخر بالطرق التجارية² المتمثلة في القيد في سجلات الشركة أو التسليم بمقتضاها تنشأ علاقة جديدة بين المتنازل له والشركة، فيتحمل جميع الالتزامات وتكون له جميع الحقوق التي يرتبها السهم إلا أن تداول هذه الحقوق يتوقف على شكل تحريره، وتتجسد حرية التداول في إجراءات انتقال السهم من المساهم إلى المتنازل إليه وتتمحور في حرية اختيار الشخص المتنازل له وحرية اختيار طريقة التداول حسب شكل السهم المتخذ.

الفرع الثاني: مبدأ تداول الأسهم وإجراءات تداولها.

يجوز لكل مساهم -مالك للسهم- أن ينقل ملكية أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين، وهو ما تقتضيه خاصية التداول، فهي صفة الجوهرية له وتميزه عن حصة الشريك في شركات الأشخاص،³ كما يعتبر مبدأ التداول من النظام العام لا يجوز مخالفته وأياً كانت تلك القيود يبقى للمبدأ أهمية ومدى واسع لدرجة أن إبطال الشركة لا يؤدي إلى بطلان تداول السهم قد تم قبل الإبطال طالما أن هذه الأسهم صحيحة من حيث الشكل،⁴ والملاحظ من قراءة النص القانوني للمادة 715 مكرر 54، نجد أن المشرع الجزائري، تكلم عن بطلان من نوع خاص حين استثنى العمليات التجارية التي تمت قبل قرار الإبطال، محاولاً حماية مصلحة الغير، حيث قام المشرع التجاري بوضع المادة القانونية وفق منطلق حسن نية الغير وهذا يعتبر ضماناً للحقوق الغير الذي يعتبر في حالة شراء الأسهم، مساهماً، إضافة إلى ضمان ثاني قدمه المشرع الجزائري

¹ - حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، المرجع السابق، ص 123.

² - محمد. فريد العربي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 69، وعبدالعزیز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء 4، الشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 232.

³ - وقد نصت على ذلك المادة 715 مكرر 40 من المرسوم التشريعي رقم (93-08) في 25 أبريل 1993 بقولها «السهم هو سند قابل للتداول، تصدره شركة المساهمة لتمثيل الجزء من رأس مالها».

⁴ - مزوار فتحي، المرجع السابق، ونظر أيضاً المادة 715 مكرر 54 من نفس المرسوم التشريعي السابق.

وهو رفع دعوى ضمان على البائع، والمقصود هنا هو ضمان التعرض القانوني على المساهم المشتري والمصادر من الغير والذي في الغالب يكون من قبل الأغلبية المساهمة، ففي هذه الحالة تدخل المشرع الجزائري وأعطى إمكانية رفع دعوى ضمان من قبل المشتري حماية لمصلحته المالية والتجارية¹.

ويعرف مبدأ التداول عند بعض الفقه بأنه التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات الحق وما تتطلبه من قبول الشركة للجوالة أو إي إعلانها بها حتى تكون نافذة قبلها، وتعني قابلية الأسهم للتداول الحر عند البعض الآخر، جواز أن ينزل المساهم عن حقه في السهم كقاعدة عامة لشخص آخر يحل محله الشركة ويكون ذلك بالمناولة أو التظهير أو القيد في سجل الشركة دون حاجة لإتباع إجراءات الحوالة المدنية².

وقابلية الأسهم للتداول تعني أنه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين، بالطريقة التي يحبذها، ومنه لا بد من دراسة الحق في اختيار الشخص المتنازل له وطريقة التنازل في الجزء الأول ثم التعرّيج على القيود الواردة على تداول الأسهم في الجزء الثاني.

أولاً: الحرية في اختيار الشخص المتنازل إليه

يجوز لكل مساهم أن ينقل أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين دون الحاجة إلى موافقة الشركة أو إعلام المساهمين الآخرين، كما يحق له طرح أسهمه في بورصة القيم المنقولة، ولكن هذه الحرية تقتضي ضرورة إبرام عقد بينه وبين المتنازل إليه، إضافة إلى إحترام شروط معينة إذا ارتأى تداول أسهمه في سوق منظم، بمعنى أن الحرية تتحقق فقط وقت أخذ المساهم قرار البيع³.

¹ المادة 715 مكررة 54 فقرة بقولها: غير أنه يجوز للمشتري رفع دعوى الضمان على بائعه.

ودعوى الضمان هي من التزامات البائع حتى مرحلة ما بعد البيع، ويمكن أن يدخل في دائرتها دعوى ضمان، وضمن الاستحقاق التي تعتبر من حقوق المساهم المشتري للأسهم في مواجهة كاحتمال أكبر أغلبية المساهمين واعتراضهم على انضمامهم للشركة، ونصت على دعوى الضمان الاستحقاق المواد 375، 373، 372، 371 من القانون المدني الجزائري.

² فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص 81.

³ حميدة نادية، المرجع السابق، ص، 73.

ثانيا: الحرية في اختيار طريقة التداول.

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

ويتم تداول الأسهم في شركة المساهمة وفق طرق تجارية تختلف باختلاف شكل السهم ونوعه، بل أن هذه الطرق راحت تتطور وتتماشى مع متطلبات العصر ومتغيرات السوق فأصبح التداول بالقيود في الحساب الجاري وأصبحت الأسهم تتداول في أسواق منظمة (البورصة) وهذا ما سيتم التكلّم عنه فيما يلي:

1- التداول حسب شكل الإصدار.

يكون تداول الأسهم حسب الشكل الذي تتخذه، وفيما سبق كان التداول يخضع لتقسيم ثنائي، حسب طبيعة حصة المساهم، وتداوله حسب شكل إصدار السهم، وسبب هذا التقسيم يعود إلى القانون التجاري الجزائري وقبل التعديل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08¹، كان يمنع تداول الأسهم العينية إلا بعد مرور سنتين من تاريخ الاكتتاب بها وذلك ليتم التأكد من القيمة الحقيقية للحصة.

وقد ألغي هذا القيد وسمح بتداول الأسهم العينية مباشرة بعد تقييمها من طرف مندوبي الحصص²، وذلك تدعيما لمبدأ الحرية في التداول للأسهم³، ويجب أن يكون السهم قابلا للتصنيف في أحد الأشكال التي وضعها القانون التجاري حتى يمكن معرفة الطريقة التي يتم التداول بها⁴.

¹- المرسوم التشريعي، 08-93، المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993، ج، رعدد 27 لسنة 1997.

²- فتات فوزي- الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، سنة 2007، ص، 123.

³- حلوش فاطمة أمال، حق المساهم بالتصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2009/2008، ص149.

⁴- المادة 715 مكرر 34، أجازت إصدار أسهم في شكل إسبي أو لحامله بمعنى أن المشرع الجزائري لم يجز الإصدار لأمر لأن هذه المادة ذكرت أشكال الأسهم المصدرة على سبيل الحصر.

2- طرق تداول الأسهم

1-1- تداول الأسهم الاسمية.

وهي الأسهم التي يكتب على كل سهم منها اسم صاحبه ولقبه وصناعته وموطنه وجنسيته ورقم السهم ونوع الشركة ورأسمالها ومركزها الرئيسي، ويقيد في سجل عمليات التنازل وكافة التصرفات التي تتم على السهم، وتاريخ حدوثها¹، أي انه يصدر باسم شخص معين، وتثبت ملكيته بقيدته في سجل نقل الملكية الخاص بالأسهم وذلك بعد تقديم إقرار للشركة يتضمن اتفاق التنازل والمتنازل إليه عن ملكيته للسهم أو للأسهم التي يملكها المتنازل، ثم تؤشر الشركة بما يفيد التنازل في الصفحة المخصصة للأسهم، ويجوز للشركة أن تطلب التصديق على التوقيع لكل ظرف إثباتا لجدية عملية التنازل وإثباتا لأهلية التصرف بالطرق التي حددها القانون²، وكما تم ذكره أنه تثبت ملكية الأسهم الاسمية بقيد اسم المساهم في دفاتر الشركة، فعند تداولها تنتقل ملكيتها بإصدار سند جديد يحمل اسم المحال إليه وتسجيله في سجل التحولات وقد أقرت هذه الطريقة المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري بنصها " يحول السند للحامل عن طريق مجرد التسليم أو بواسطة قيد في الحسابات، ويحول السند الاسمي 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"³.

2-2- تداول الأسهم لحاملها.

هو ذلك السهم الذي لا يذكر فيه اسم المساهم، ويعتبر حامله مالكا له قبل الشركة والغير بسبب الحيابة المادية، فيستطيع الحائز أن يتمسك بقاعدة (الحيابة في المنقول سند الملكية)، إذ تعتبر الحيابة قرينة على وجود سبب صحيح وحسن النية⁴. وفي هذه الحالة يعتبر

¹ - حريزي راجح، البورصة والأدوات محل التداول فيها، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون سنة النشر، ص، 108.

² - عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة- دراسة مقارنة- الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، دارشحات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، سنة 2017، ص، 339.

³ - مزوارفتحي، المرجع السابق، ص، 51.

⁴ - عقيل مجيد الكاظم، رهن الأسهم في الشركات التجارية -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، سنة 2012، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ص، 44.

حامل السهم مالكا له، بمعنى أن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك نفسه، فتصبح حيازته دليلا على الملكية، ولهذا السبب يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري عليها في هذا الشأن القاعدة المذكورة أعلاه وهي الحيازة في المنقول سند الملكية، ويتم تداول هذا السهم بالتسليم بدليل المادة 705 مكرر 38 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها ما يلي: " يحول السند للحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات"¹.

وتتميز الأسهم للحامل بوجود أرقام مسلسلية لتمييزها عن غيرها من الأسهم للحامل الأخرى المصدرة من قبل الشركة.

فهي الأداة المثلى لتجسيد مبدأ حرية التداول وتحقق رغبات فئة عريضة من المستثمرين، كما أنها من جهة أخرى معرضة للضياع والسرقة كما أنها تعتبر وسيلة سهلة للتهرب من الضرائب ولاسيما الضريبة على أرباح الشركات، كما تسمح لغزو الشركة من الداخل من قبل شركة أخرى منافسة².

3-2- تداول السهم لأمر

يعرف السهم لأمر بأنه الصك الذي يصدر باسم شخص ويتداول بطريق التظهير إذ يتضمن عبارة لإذن أو لأمر، ومن ثم يستطيع نقل ملكيته بالتظهير دون الرجوع إلى الشركة، وتتداول بطريق التظهير، أي تنقل من شريك إلى آخر بأن يكتب على ظهر صك السهم تحويلها لأمر إلى الآخر فيصبح الثاني هو مالك السهم والأول متخليا عنها.

بخلاف الأسهم لحاملها فإن المساهم في هذه الأسهم يكون معروفا في مبتدأ الاشتراك من حيث أن المساهم الأول صاحب الأسهم يكون مقيدا لدى الشركة ولا يحول أسهمها إلا لشخص آخر معروف لديه، فإذا كان المساهم الثاني غير مكتوب عند التظهير فلا يعتبر مالكا له ولو حمله³.

¹- نادية فضيل، المرجع السابق، شركات الأموال في القانون الجزائري، ص، 197.

²- فتاحي محمد، المرجع السابق، ص، 130.

³- بن بعبيش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص72.

ثالثا: القيود الواردة على تداول الأسهم.

لا توجد استثناءات من مبدأ حرية إلا التي نص عليها القانون كعدم التداول في أسهم الضمان الواجب عن عضو مجلس الإدارة تقديمها لضمان حسن تسيير أموال الشركة طوال فترة عضوية مجلس الإدارة، ولا جوز الإفراج عن هذه الأسهم إلا إذا انتهت مدة وكالة العضو، إلا أنه في المسائل التي أثارت الكثير من المشاكل في الواقع هي أن يرد بالقانون الأساسي لشركات المساهمة قيودا اتفاقية يكون من شأنها خطر تداول الأسهم، هذه الشروط أو العقود الاتفاقية لا تصل لدرجة القضاء على تداول بمنعه نهائيا في لأي وقت، وإلا كانت باطلة، فلا يجوز النص في عقد الشركة على حرمان المساهم من حق التنازل عن سهمه، لأن ذلك يقضي على طبيعة السهم، بل على صفة المساهمة التي تقوم عليها الشركة.¹

وعلى العموم فإن التشريع الجزائري يكرس قيودا على حرية تداول الأسهم في الشركة المساهمة، وهذه القيود متعددة، فهناك قيد يرد على الأسهم العينية وهناك قيد على الوعود الأسهم، كما أن هناك قيودا يرد على أسهم الضمان، وقيد يرد على أسهم العمال، ويعرف القانون المصري قيودا غير موجودة في القانون الجزائري والفرنسي.²

1- القيود القانونية

1-1- القيد الخاص بالأسهم العينية

خروجا من قاعدة حرية تداول الأسهم، فإن المشرع الجزائري، كان يمنع تداول الأسهم العينية

وفصلها من الأرومة، واضعان لهذا القيد شرطان وهما، وهو جواز تداول الأسهم العينية، لكن بعد معني سنتين من قيد الشركة في السجل التجاري، وفي حالة تعديل رأس المال والزيادة تضمنت أسهم عينية تبدأ حرية التداول في هكذا حالة بعد معني سنتين من تاريخ قيد التأثير

¹ - ديدن بوغزة، ممارسة السلطة في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 47.

² - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 234.

المعدل لهذه الزيادة في رأسمال الشركة، وقد عدلت هذه المادة،¹ وقد أثر المشرع الجزائري عقوبة جزائية في حالة التعامل في أسهم عينية لا يجوز تداول فيها قبل انقضاء الأجل.²

والحكمة من عدم تداول الأسهم العينية خلال العامين المواليين لإصدارها، تعتبر فترة ضمان تقع خلاله ضمان العيوب من قبل المساهم، وخارج هذه المدة، لا يكون المساهم ضامنا إلا بقدر ما يحمل على البائع من وجوب الضمان بحسب نوع العين ومقتضيات العقد، على أنه يلاحظ في الصورة اندماج الشركة المصدرة لهذه الأسهم، مع الشركة أخرى لا يطالب المساهم باحترام فترة الضمان الجديدة بل تحتسب مدة سنتين أو ما انقضى منها قيل الاندماج.³

ولعل القصد من هذا المنع أيضا هو إجبار مقدمي الحصص العينية على البقاء في الشركة إلى أن تتضح حقيقة مركزها المالي وحتى لا يكون البيع أسهمهم وسيلة الإثراء غير المشروع عن طريق المبالغة في التقويم الحصص العينية كما قد يؤدي بأضرار بجماعة المساهمين مما يؤدي إلى فشل الموضوع.

وحسنا فعل المشرع الجزائري والفرنسي، حين ألغيا القيد الخاص بالأسهم العينية تدعيم لمبدأ الحرية تداول الأسهم،⁴ حيث يعتبر هذا المبدأ من الحقوق الأساسية للمساهم بصفة عامة، ولأقلية المساهمين بصفة خاصة.

2-1- القيد المتعلق بالوعود الأسهم

يمنع المشرع الجزائري في القانون التجاري التداول في الوعود بالأسهم أو تسمى في التشريع المقارن بالأسهم المؤقتة أو شهادات الاكتتاب، وهي التي تمنع الحق في الأسهم التي سوف تصدرها الشركة المساهمة بعد تمام تأسيسها، وهي تختلف عن الأسهم الغير مسندة قيمتها كاملة، فهذه الأخيرة تعتبر أسهما بمعنى الكلمة غير أن قيمتها الكاملة لم تسدد بعد وهي قابلة للتداول.

¹- عدلت المادة 709 ق.ت.ج، بموجب المرسوم التشريعي رقم (08-93) في 25 أبريل 1993 وكانت محررة على النحو التالي: المادة

709: " لا يجوز فصل الأسهم العينية من الأرومة، ولا تكون قابلة إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري ."

²- المادة 808 ق.ت.ج .

³- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 407.

⁴- فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 244.

وهي عبارة عن وثائق تمنعها الشركة للمكتتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة، ويكون للمكتتبين بمقتضاها تسلم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها.¹

3-1- القيد الوارد على تداول الأسهم الضمان

يقصد بالأسهم الضمان تلك الأسهم التي يتطلبها المشرع الجزائري، لامتلاكها بالشخص القائم بالإدارة في الشركة المساهمة، والتي يمنع التصرف فيها طوال مدة عضوية في مجلس الإدارة، وتعتبر أسهم كضمان لمسؤولية عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء إدارته للشركة.²

لقد تكلم المشرع الجزائري عن أسهم الضمان، وألزم مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة، وترك مهمة تحديد نصيب كل مساهم عضو في مجلس الإدارة، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد الأعضاء في مجلس الإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها .

وفي الحالة التي لم يكن يملك فيها القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم، أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها، ففي هذه الحالة، يكون مستقبلا بقوة القانون، وقد المشرع إمكانية تصحيح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر.³

والحكمة من تخصيص هذه الأسهم هي، حماية الشركة قبل للغير، لأنه في حالة الخروج القائم بالإدارة على الصلاحيات المخولة في القانون الأساسي في هذه الحالة تتحمل الشركة تبعات هذا التصرف اتجاه الغير لجبر الضرر الذي يلاحق به، وهذه القاعدة مأخوذة من القانون الإداري (مسؤولية المرفقة)، ثم بعد ذلك تعود الشركة على القائم بالإدارة لمسا دلتها مدنيا بناءً على أحكام (الخطأ الشخصي القابل الانفصال) المأخوذ من القانون الإداري كذلك.

وحماية المصلحة المحيل أعطاه المشرع الجزائري إمكانية رفض البيع الشركة، وقد قيد المشرع الجزائري عملية الإحالة بمدة زمنية وهي شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ الرفض. ورغم ذلك

¹ فتاحي محمد، المرجع نفسه، ص 244.

² فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 146.

³ المادة 619 من المرسوم التشريعي، رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

قد يمر الأجل المنصوص عليه دون تحقق عملية الشراء، إذن فما هو الحل الذي أتى به المشرع الجزائري.

في حالة التي لا يتحقق فيها شراء وينقضي الأجل المنصوص عليه في القانون التجاري من قبل المشرع الجزائري، وهو شهرين من تاريخ إبلاغ الرفض فإن الموافقة في هذه الحالة تعتبر صادرة غير أنه يكمن للشركة أن تقدم طلبا إلى رئيس المحكمة وذلك من أجل تمديد هذا الأجل، وهذا الحق الذي منحه مشرع الجزائري للشركة من شأنه أن يضر بمصلحة المساهم المجيل، كما أنه عامل من عوامل التي لا تشجع على الاستثمار في الأسهم وتؤدي إلى نفور صغار المدخرين من الانضمام إلى الشركة، إضافة إن يهدم مبدأ من مبادئ الحياة التجارية وهي السرعة في المعاملات التجارية، كما أن الشركة قد تلجأ لهذا الأجراء لإطالة البيع والضغط على المساهم من أجل البيع للشركة، كما أن قيمة هذه الأسهم قد تتهاوى في السوق في الفترة التي مددت فيها الأجل طبعا بعد موافقة المحكمة.¹

2- القيود الاتفاقية

في مقابل القيود القانونية المفروضة على الحرية التداول للأسهم، ثمة قيود نظامية أجاز القانون للشركة المغفلة أن تضمّن نظامها، وذلك لأسباب كثيرة²، وهي تمكين الشركة من التحقق من الأشخاص الذين يقصدون الانضمام إليها والحيلولة دون دخول هؤلاء الأشخاص الذين يرمون إلى تفويض الشركة، أو الذين يجاهرونها العداء،³ والحكمة من ذلك هو بقاء الأسهم في نطاق المساهمين الأصليين وعدم تسربها إلى الأشخاص تقتضي مصلحة الشركة استبعادهم منه كالأجانب في ظروف معينة أو الأشخاص الذين لديهم ميول وآراء تتعارض مع الاتجاه العام للشركة خاصة إذا كانت الشركة تدير صحيفة سياسية ذات اتجاه معين.⁴

والأصل أن السهم قابل للتداول، ولا يجوز النص على عكس ذلك في النظام الشركة، ومع ذلك يجوز يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل

¹ المادة 57 مكرر 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

² فوزي العطوي، المرجع السابق، الشركات التجارية، ص 162-163.

³ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 126.

⁴ سعيد يوسف البستاني، وعلي شعلان عواضة، المرجع السابق، ص 318.

إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه، ولا يجوز إدراج هذه القواعد في النظام الشركة بعد تأسيسها ما لم يتضمن نظام الذي وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية العامة غير العادية في إدخال القيود التي تراها على تداول الأسهم، إذا الأصل أن الحقوق الأساسية للمساهم لا يمكن مساس بها دون موافقته وسواء تمت هذه الموافقة عند تأسيس الشركة أو حصل بها للجمعية العامة الغير العادية التي تختص بتعديل نظام الشركة.¹

وقد أجاز المشرع الجزائري عرض الإحالة الأسهم للغير الأجنبي عن الشركة، وذلك من أجل الموافقة على هذا التصرف، ويكون التقييد بموجب الشرط من الشروط ويكون مدونا في القانون الأساسي للشركة، ومهما كانت طريقة النقل، سواء بعوض أو بغير عوض، واستثنى المشرع الجزائري، حالة الإرث سواء زوج أو أصل أو فرع، وما يعاب على المشرع الجزائري أنه قد قام بتكريس مبدأ الاعتبار الشخصي الذي يتنافى مع الطبيعة القانونية والتجارية لشركة المساهمة، حين نص أن يمكن أن يعرض عملية التداول على الشركة التي يكون لها قرار تفويت وإجازة التصرف، إضافة أنه قام بإلغاء هذا الشرط على الأفراد العاملة من الأصول والفروع، وما يعاب عليه أنه لم يحدد درجات الفروع والأصول، مما يؤدي إلى إضعاف قرار الشركة في حالة بيعت الأسهم إلى الفرع بعيد في درجة القرابة .

كما أن القيد الإتفاقي التي نص عليه المشرع الجزائري، يكون فقط في الأسهم الاسمية وهذا أمر منطقي يتماشى مع طبيعة السهم، مما يفهم أن السهم لحامله يتم تقيد تداوله اتفاقيا ويطبق عليه القاعدة الفقهية "الحيازة في المنقول سند الملكية".²

أي يجب أن يكون شكل السهم اسميا، ويتم تداول السهم الاسمي في بالقيود في السجل التجاري الذي يجب على الشركة الاحتفاظ به، ويكون التنازل عن هذه الأسهم بكتابة في سجلات الشركة.¹

¹ علي حسن يونس، المرجع السابق، الشركات التجارية، ص، ص، 337، 338.

² المادة 715 مكررا 55 من المرسوم التشريعي رقم 93، 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993. "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل، ماعدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع .

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

وقد حدد المشرع الجزائري في القانون التجاري إجراءات الإحالة، وتكون عن طريق إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد وذلك عن طريق رسالة موحى عليها مع وصل الاستلام يرسلها المساهم المحيل ويذكر في رسالة الموجهة اتسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والتمن المعروض، والموافقة تكون في حالتين، فإنه عن طريق الرد المباشرة على رسالة طلب الاعتماد وهنا رد صريح، والحالة الثانية هي في حالة سكوت الشركة وعدم إبدائها أي تصريح ففي هذه الحالة، اهتدى المشرع الجزائري إلى حل وهو وجوب مرور مدة شهرين ابتداء من تاريخ الطلب، إلا أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد بداية سريان مدة شهرين فعبارة " من تاريخ الطلب " تتضمن احتمالين، هل هو التاريخ المدون في الطلب ؟ أم اعتبار من تاريخ وضع الطلب في الشركة ؟ ولعل أن المقصود هو ابتداء من تاريخ تقديم الطلب في الشركة لأنه لو سلمنا أن العبرة تكون من التاريخ المدون في الطلب يفتح التحايل من قبل المساهم المحيل حتى يقصر المدة إلا أنه مبدأ لو أن المشرع الجزائري اعتمد مدة أقصر من تلك الواردة في القانون التجاري وهي مدة شهرين، لأن هذه المدة لا تتماشى مع مبدأ السرعة في المعاملات التجارية.²

لكن السؤال الذي يثار هو، ما هو الإجراء المتبع في حالة رفض الشركة للمقترح؟

وقد عالج المشرع الجزائري هذا الأشكال، وأجيز للهيئات المؤهلة في الشركة السعي على أن يشتري الأسهم، إما أحد المساهمين، أو أجنبي عن الشركة (الغير)، أو أنها تشتريها الشركة بحد ذاتها لكن في الحالة الأخيرة قيدها المشرع الجزائري بشرط، وهو موافقة المحيل، ولعل من الحكمة من ذلك قطع سوء أمام الشركة، على أساس أن رفض المفتوح كان مخططا له، ومن أمثلة القيود الجائزة التي ينص عليها نظام الشركة.

¹ عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاء، الإسكندرية - مصر-سنة 2003، ص 588.

² المادة 715 مكررة 56 من المرسوم التشريعي، رقم 93، 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

الشرط الموافقة:

يعرف الشرط الموافقة بأنه: " ذلك الشرط الذي بموجبه يلتزم المساهم الراغب في التنازل عن أسهمه بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من الشركة على المشروع التنازل، ولذلك فإن التزام المساهم المتنازل هو التزام بتحقيق نتيجة ."

وعند البعض الآخر من الفقه، فإن لمضمون هذا الشرط يلزم الحصول على الموافقة الشركة ممثلة في المجلس إدارتها أو جمعيتها العامة حسب ما يقرره نظامها الأساسي على تنازل المساهم عن أسهمه وقبول دخول المتنازل إليه شريكا في الشركة.¹

وقد كرس المشرع الجزائري شرط الموافقة عند عملية التداول الأسهم، حيث أعطى المشرع التجاري إمكانية إدراج هذا الشرط في النظام الأساسي للشركة.²

ويرى بعض الفقه أن الشرط الموافقة يجب أن يدرج من قبل المؤسسين في القانون الأساسي للشركة، وأنه لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقوم بإدراج هذا الشرط في مرحلة لاحقة، لكن وباستقراء المادة القانونية التي أجازت هذا الشرط ما يمنع من أن يدرج هذا الشرط في مرحلة لاحقة في القانون الأساسي للشركة لأن المشرع ذكر عبارة "إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة."

ولا يوجد مانع من أن يضاف في مرحلة حياة الشركة م ن قبل الجمعية العامة غير العادية، لأنه لو سلمنا الشرط يكون فقط أثناء تأسيس الشركة، من قبل المؤسسين، فإن ذلك عامل يشجع على تركيز القوة في يد هذه الفئة من المساهمين والتي من شأنها أن تقوم بتعسفات ضد المساهمين اللاحقين وخاصة الأقلية المساهمة.

¹ فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 282.

² المادة 715 مكرر 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

المطلب الرابع: الحق اقتسام موجودات الشركة.

متى ما انقضت الشركة بأحد أسباب الانقضاء التي نص عليها القانون، فيجب إعمال آثار الانقضاء، والتي تتمثل بوجود تصفية الشركة ثم قسمة موجودات الشركة بين المساهمين بعد استيفاء دائي الشركة لحقوقهم.¹

وفي هذه المرحلة يستوفي الشريك المساهم، ومن بينهم الأقلية المساهمة، حقه على مرحلتين وهما كالآتي:

الفرع الأول: حق الأقلية المساهمة في أصول الشركة (استرداد قيمة الأسهم الاسمية)

تخضع قسمة الأصول في الشركة المساهمة بموجب بنود عقد الشركة، وفي غياب ذلك تطبق القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع.²

بحيث يسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قد قام، بتقديمها في رأس مال الشركة، كما هي مبينة في العقد الأساسي للشركة، أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين القيمة في العقد .

ما لم يكن الشريك المساهم قد قدم حصة عمل فقط أو اقتصر ما قدمه على حق المنفعة فقط، لأن ملكية الرقبة لازالت في ذمته المالية.³

بمعنى أو يجب أنه يحصل كل مساهم على القيمة الاسمية للأسهم التي يمتلكها فإذا كان المساهم قد أدى هذه القيمة بالكامل فيجب أن يستردها بالكامل أما إذا لم يسدد سوى جزء من قيمة الأسهم فلا يسترد سوى هذا الجزء، إلا أن استرداد المساهم القيمة الاسمية للأسهم مشروط بوجود أموال كافية للوفاء بهذه القيم، بمعنى أن يكون نشاط الشركة قد آل تحقيق الأرباح، أو أن تكون على الأقل هذه الأموال للمجموع الكلي للقيم الاسمية للأسهم.⁴

¹ فاروق جاسم، المرجع السابق، ص 160.

² الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 160.

³ المادة 447ق.م.ج والمادة 448.

⁴ فاروق إبراهيم جاسم، نفس المرجع، 159، انظر المادة 793 ق، ت، ج.

الفرع الثاني: الحق في فائض التصفية.

فائض التصفية هو الربح الإضافي للفوائد المجمعة بعد التصفية، ويمكن أن يقرر القانون الأساسي طريقة قسمته¹، فإذا استرد كل مساهم القيمة الاسمية للأسهم التي قدمها وبقيت بعض الأموال ضمن موجودات الشركة فإن هذه الأموال يطلق عليها فائض التصفية، وهذا الفائض يمثل التحديد النهائي للأرباح الناتجة أثناء حياة الشركة.²

كما قد أورد المشرع الفرنسي نصا عاما بموجبه نص على إمكانية منح بعض الأولويات للأسهم، وهذا ما دفع بالفقه الفرنسي إلى القول بأنه يمكن تقرير هذه الامتيازات حين تصفية الشركة فيكون للأسهم الممتازة فائض التصفية يفوق ذلك المقرر للأسهم العادية، ويقصد بالتصفية مجموع العمليات القانونية التابعة لانحلال الشركة قصد ضبط خصومها، وتحويل جميع العناصر المكونة للأصول إلى سيولة نقدية من أجل تقسيم ما تبقى من الأصول الصافي على المساهمين.³

المطلب الخامس: الحق في ترتيب رهن على الأسهم.

إن من بين المزايا التي يمكن أن يحصل عليها ملاك الأسهم أنها تعد وسيلة مهمة من وسائل الائتمان وذلك من خلال رهنها، ولهذا فإن لرهن الأسهم أهمية بالغة في الوقت الحاضر ونتوقع زيادة هذه الأهمية بسبب ما يشهده القطر من تحولات اقتصادية خلال المرحلة الراهنة.

فقد تدعو حاجات التعامل المساهم الراهن إلى الاقتراض، ومما يساعد على تسهيل هذه العملية هو حصول الدائن على ضمان لوفاء ما يقرضه، إذ يخشى إفلاس المدين أو إعساره عند حلول أجل الدين، ذلك أن الدين يتعلق بذمة المدين وحده فله حق التصرف في أمواله تصرفا يخرجها من ملكه، أو ترتيب حقوق أخرى للدائنين عليها أو تحميل بذمته ديون أخرى لم تكن موجودة عند الاقتراض، فضمامنا لحقوق الدائن ولتجنب إفلاس المدين يتم اللجوء إلى الرهن، بأن يقدم المساهم الأسهم التي يملكها في شركة معينة على سبيل الضمان، إذ أن حق الدائن

¹ الطيب بلولة، المرجع السابق، ص، 161.

² فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 162.

³ حميدة نادية، المرجع السابق، ص 39.

المرتبهن يتعلق بهذه الأسهم التي قدمها المدين أو الكفيل العيني ضمانا للوفاء بالمدين عند حلول أجله¹.

ويتم رهن أسهم الشركة بإثباته في سجل قيد الأسهم إذا كانت اسمية والتأشير على ذلك بالسهم ويسري هذا الرهن في مواجهة الشركة والغير من تاريخ قيده في سجلات الشركة.

وإذا كان السهم يدخل في عداد الأشياء المنقولة فإن رهنه يكون حيازيا أي بتسليم السهم إلى الدائن المرتبهن طبقا للقواعد العامة².

الفرع الأول: ترتيب الرهن.

يمكن للشريك في شركة المساهمة ترتيب رهن على أسهمه كلما احتاج إلى أموال تضمن استمرارية بقاءه في الشركة³، ولقد أجاز المشرع الجزائري، ترتيب الرهن على الأسهم لكن يجب التمييز في هذا الشأن بين حالتين:

الحالة الأولى: هي في حالة عدم اشتراط أي موافقة في العقد التأسيسي للشركة بشأن التصرفات الواردة على الأسهم فهنا ترجع الحرية إلى المساهم دون الرجوع إلى الجمعيات العامة وذلك من أجل إجازة عملية الرهن⁴.

الحالة الثانية: وهي الحالة التي يتم فيها إدراج مثل هذا الشرط، فإنه يتعين على المساهم الذي يريد أن يرتب على أسهمه رهنا حيازيا إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام يرسلها المساهم مع ذكر إسم الدائن المرتبهن ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم

¹-عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت - لبنان، سنة 2012، ص.ص 7، 8.

²- عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مطابعه شتات، مصر- الإمارات، سنة 2017، ص 245.

³-حميدة نادية، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة 2007 رقم 03، ص.11. والملاحظ أنه في حالة مواجهة المساهم ضائقة مالية بإمكانه رهن أسهمه، وبذلك يكون قد استفاد من حق آخر وهو حق البقاء في الشركة وهو من الحقوق الغير مالية التي ستدرس لاحقا.

⁴-المادة 715 مكرر 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 أبريل 1993، ذكرت عبارة يجوز، أي انه في حالة عدم إدراج مثل هذا شرط في القانون الأساسي للشركة يصبح المساهم حرا في ترتيب الرهن الحيازي على أسهمه دون اشتراط مسبق من جماعة الدائنين.

المقرر ترتيب الرهن عليهما، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ الاعتماد أو من عدم الجواب في اجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب¹.

وفي هذه الحالة نميز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: هي قدرة المساهم على الوفاء بديونه، وعنا لا يطرح أي إشكال بحيث يسترجع أسهمه مباشرة.

الفرضية الثانية: هي في حالة عدم قدرة المساهم على الوفاء بديونه، وكانت الشركة قد أعطت مسبقا موافقتها على ترتيب رهن حيازي للأسهم، في هذه الحالة يتم اللجوء إلى إجراءات البيع الجبري للأسهم المرهونة وأن يقبض الدائن المرتهن إذا لم يستوفي حقه من الدين المرهون ما يكون مستحقا له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه².

كما يجوز للشركة أن تسترجع الأسهم بالشراء من دون تأخير قصد خفض رأس مالها³.

لكن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو في حالة تنازع في تملك الأسهم سواء من قبل الشركة من جهة وبين الدائن المرتهن من جهة أخرى فلمن ترجع الأولوية؟

تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تنص على أن الخاص يقيد العام، وكون القانون المدني أعطى للدائن المرتهن إمكانية تملك الشيء المرهون وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء وهذا التملك يكون بطلب من الدائن المرتهن إلى القاضي⁴، إلا أن القانون التجاري أعطى للشركة أيضا إمكانية استرجاع الأسهم المحالة من دون تأخير⁵، وهنا يحقق المشرع مصلحتين من خلال هذا الاستثناء الذي أتى به المشرع الجزائري وهو إمكانية شراء الشركة للأسهم المحالة فهو بذلك يحمي مصلحة الشركة من خلال خفض رأس مالها من جهة

¹-المادة 715 مكرر 56 من نفس المرسوم التشريعي .

²- المادة 981، ق، م، ج.

³-المادة 715 مكرر 58 من في المرسوم التشريعي .

⁴-المادة 993، ف02، ق، م، ج، بقولها...ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على ان يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء.

⁵-المادة 715 مكرر 58، ف02، من نفس المرسوم التشريعي، بقولها: ...إلا إذا فضلت الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير، قصد خفض رأس مالها.

وكذلك مصلحة المساهمين من جهة أخرى وفئة الأقلية تستفيد بطريقة أو بأخرى من استرجاع الأسهم من قبل الشركة.

الفرع الثاني: العلاقة بين المساهم الراهن والدائن المرتهن

بالنسبة للمدين الراهن (المساهم) يشترط أن يكون أهلا للتصرف، ولا يكفي أن يكون أهلا للإدارة ويجب أن يكون مالكا للأسهم محل الرهن، ويجوز أن يكون هو ذات المدين، أو أن يكون شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، وإذا كان الراهن غير مالك للأسهم، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي، أما إذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على الأسهم إلا من وقت الذي يصبح فيه هذا الشيء مملوكا للراهن.

ويلتزم الراهن بضمان سلامة الراهن و نفاذه، وليس له أن يأتي عملا يحول دون المرتهن لحقوقه المستمدة من الرهن¹.

فلا يجوز له تعطيل التنفيذ على الأسهم عند تخلفه عن الوفاء من خلال قيد الحصول على موافقة الشركة على المتنازل إليه الدائن المرتهن²، ومن المسلم به إذا وافقت الشركة على الرهن ابتداء، فإن هذه الموافقة تعني قبول المتنازل إليه في حالة التنفيذ بالبيع الجبري للأسهم المرهونة طبقا لأحكام المادة 981 من القانون المدني الجزائري إلا إذا فضلت الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير قصد خفض رأس مالها³.

كما لا يجوز له أن يثقل الأسهم المرهونة برهن آخر يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن الأول حيث لا مانع قانونا أن تكون الأسهم محل الرهن ضامنة لعدة ديون كذلك يضمن الراهن تلف الأسهم المرهونة، إذا كان ذلك راجع لخطئه أو لقوة قاهرة⁴، ويظل المدين طوال فترة الرهن شريكا يتمتع بالمزايا المادية والسياسية للصيقة بهذه الصفة، ويظل مالكا للأسهم المرهونة ويستطيع التنازل عنها إلا أنه لا ينفذ في مواجهة الدائن.

¹ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص48.

² - محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص257.

³ - المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج.

⁴ - المادة 954 ق.م.ج.

أما بالنسبة للدائن المرتهن، يجب أن تستمر الأسهم المرهونة في حياة الدائن، ولا يحق للمساهم الراهن تداولها طوال مدة الرهن، وعلى الدائن أن يمتنع عن تسليمها لأي شخص آخر حتى يستوفي دينه كاملاً من أصل وفوائد، وإذا بقي شيء من ذلك ولو قليلاً، يبقى له الحق في أن يرفض الرد، وإذا رجعت تلك الأسهم إلى حياة المساهم الراهن، يستفاد من ذلك انقضاء الرهن، حيث يعتبر رجوع الحياة بمثابة قرينة قانونية على استفاء المرتهن لحقوقه¹.

¹- بن غالبية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 49.

المبحث الثاني: الحقوق غير المالية.

إن من بين ما ينتج عن مساهمة كل شخص في شركة المساهمة حصوله على عدة حقوق والتي هي حقوق لصيقة بالسهم، والتي تعتبر النتيجة منطوقية في تكوين رأسمال الشركة .

ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاعتداء على حق للمساهم في الحصول على كل الحقوق اللصيقة بالسهم، والتي بداخلها والاطمئنان على الأموال التي ساهم بها، ومن ثم لا يمكن إقصاء أي مساهم من الحصول على هذه الحقوق رغم اختلاف كل منها في حجم مساهمته¹.

ومن بين هذه الحقوق التي سيتم التطرق إليها حالياً والتي ستضاف إلى جانب الحقوق المالية، هي الحقوق الغير مالية أو كما يسميها الفقه الحقوق المعنوية، إذن فما هي أنواع هذه الحقوق؟

المطلب الأول: حقوق في إطار التحضير للجمعيات العامة.

إن حضور المساهم ومشاركته لأشغال الجمعيات العامة للمساهمين تعتبر من أهم الحقوق والتي تكفل له بالضرورة حق الرقابة على أساس أنه بحضوره يضمن استمرار في حياة الشركة، وحتى تؤدي هذه المشاركة فعاليتها والوصول إلى الأهداف المرجوة منها لابد من أن يتمتع المساهم ببعض الحقوق تكون في إطار التحضير لانعقاد أعمال الجمعية العامة ويتمتع بها كل مساهم بغض النظر عن نسبة الأسهم التي يمتلكها أو الفئة التي ينتمي إليها سواء كان من الأغلبية المالكة لرأس المال أم من الأقلية ويمكن القول إن الحقوق التي تكون تحضيرية لانعقاد الجمعية العامة هي تتميز بأنها إجراءات شكلية ينبغي إتباعها. إذن فما هي هذه الحقوق التي تسبق انعقاد الجمعية العامة؟ وللإجابة عن هذا السؤال تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناول الفرع الأول حق الإعلام، أما الفرع الثاني فتطرق إلى استدعاء المساهم وفي الفرع الأخير تكلم عن حق المشاركة.

¹ ابن عزوز فتيحة، المرجع السابق ص 41.

الفرع الأول: الحق في الإعلام

لقد أقر القانون التجاري الجزائري كغيره من القوانين الأخرى المقارنة حق المساهم في الإعلام بما يحدث في اجتماع الجمعية العامة من مواضيع وما يطرح من تقارير وذلك تحقيقاً لنبدأ المساواة بين المساهمين، لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينظم هذا الحق تنظيماً شاملاً وكافياً بحيث لم يوليه الأهمية التي يستحقها، ليتدخل بعد ذلك قانون البورصة لينظم هذا الحق أكثر¹، وكذلك ونظراً للأهمية القصوى التي يحتلها الإعلام فإن القضاء الفرنسي لم يتوان في توضيح النقص الذي اعترى قانون 1867 والذي كان يربط بين ممارسة التصويت باعتباره أداة المساهم في المشاركة في حياة الشركة وبين التوفر على المعلومات، لكن هذا الربط لم ينعكس بصورة كافية في نظام إعلامي جيد خاصة وأن نفوذ المسيرين يدفعهم في كثير من الأحيان إلى احتكار المعلومات وإظهار فقط تلك التي تخدم مصالحهم وهو ما يؤدي إلى تعميم إعلامي داخلي يخلق نوعاً من الإحباط لدى المساهمين ترجم في نفورهم وغيابهم، وقد أدى ضعف وقلة الوسائل القانونية الموضوعية رهن إشارة المساهمين وخاصة صغار المدخرين للحصول على معلومات كافية وافتقار النص القانوني إلى قواعد تمكنهم من إلزام المتصرفين من الكشف عن المعلومات كلها أو بعضها أن انعكس على مساهمة المساهمين في حياة الشركة بالشكل المطلوب، وكان طبيعياً أن يولد هذا الوضع وعياً مبكراً لدى الفقه بخطورة الأمر ومطالبة المشرع بالتدخل لإعادة النظر في النظام الإعلامي الداخلي لضمان الحضور من جهة ومصداقية مسلسل اتخاذ القرارات والتصويت من جهة أخرى².

وإعلام المساهم يتم أساساً باطلاعه على مجموعة من الوثائق التي تتضمن معلومات كافية عن حياة الشركة وتكوينها ونشاطها خلال فترة زمنية محددة، والتي عادة ما تكون سنة مالية إضافة إلى ذلك فإن هذه الوثائق تبين النتائج التي تحصلت عليها الشركة، والتي يمكن أخذها كمييار لتقييم مدى نجاح سياسة التسيير والإدارة التي ينتهجها الجهاز الإداري³.

¹- بلبه ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015/2016، ص 10.

²- أمينة غميرة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دار الأوقاف المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2011، ص 71/70.

³- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 12.

ويعتبر الالتزام بالإفصاح عن الأوضاع المالية والاقتصادية للشركة مظهراً من مظاهر الثقة وحسن النية في الحياة التجارية، يستدل بوجوده على حسن ائتمانها ويعتمد على فعاليته في تحديد قرارات الاستثمار مع الشركة ابتداء واستمراراً فيها ثم إنه ومن جانب آخر يمثل وبصورة عامة خروجاً على مبدأ السرية وقدسية المعلومة في التعاملات التجارية¹. مما يستوجب دراسته على النحو الذي يبين ماهيته من خلال ثلاثة أجزاء يتطرق الجزء الأول إلى مفهوم الحق في المعلومة، أما الجزء الثاني فيتكلم عن شروط تنفيذ الالتزام بالإفصاح، والجزء الثالث يتناول أنواع الالتزام بالإفصاح.

أولاً: مفهوم حق الإعلام

والإعلام هو مصطلح مشتق من العلم، فيقال استعمله الخبر ويعني صار يعرف الخبر بعد أن طلب، ويمكن القول أن الحق في الإعلام هو الواقعة التي من خلالها يتم وضع بعض الوثائق تحت تصرف شخص معين قد يكون معلوم، وبالتالي فالحق في الإعلام يختلف عن الحق في الاستعلام، حيث أن الحق في الإعلام معناه انتظار المعلومة في وقت محدد، أما حق الاستعلام فهو السعي وراء المعلومة في أي يد كانت².

ويقصد به أيضاً الكشف عن المعلومات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي والاجتماعي للشركة، بما يعطي صورة واضحة عن حقيقة النشاط المفصح عنه، ويعد الإفصاح نظاماً ائتمانياً رصينا يمكن الشركاء من ممارسة حقوقهم على الوجه الصحيح بناءً على مبدأ المساواة، إذ يمكن كلا منهم الحصول على المعلومات اللازمة لتحقيق رقابته على الشركة واتخاذ القرار المناسب³، والمساهم عن طريق حصوله على المعلومات اللازمة، يستطيع ممارسة حقه في التصويت، وبالتالي يساهم في اتخاذ القرارات داخل الشركة، وذلك بعد علمه بكل الأمور الخاصة بالشركة⁴.

¹-عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص.168.

²-بلبة ريمة، المرجع السابق، ص.11.

³-زكريا يونس أحمد، التنظيم القانوني للمسؤولية الاجتماعية للشركات، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الإمارات، سنة 2017، ص.267.

⁴-بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص.50.

ثانيا: أنواع الحق في الإعلام

إن الحق في الإعلام هو من الحقوق الأساسية للمساهم الحريص على استثمار أسهمه لما يوفره له من رقابة دائمة، والقدرة على التعبير إبداء الرأي في الجمعيات العامة للشركة.

ونظرا لأهمية هذا الحق، تلتزم الشركة بتمكين المساهم من الإطلاع على الوثائق سواء قبل انعقاد الجمعية العامة وهو ما يصطلح عليه بالحق في الإعلام المؤقت (أولا)، أو في أي وقت وهو ما يعرف بالحق في الإعلام الدائم¹.

1- الإعلام المؤقت

ويقصد به ذلك الإعلام الذي يجريه المساهم على وثائق الشركة بصفة مؤقتة، أي بفترة محددة قبل انعقاد الجمعيات العامة، ويتم ذلك بكيفيات معينة، حيث يخول المساهم الإطلاع على بعض الوثائق الإدارية والحسابية، حتى يكون على علم بجدول أعمال الجمعية العامة العادية الأمر الذي يمكنه من اتخاذ قرار دقيق وواضح بناءً على تلك المستندات والوثائق².

2- الإعلام الدائم

إن حق الإطلاع الدائم هو ذلك الحق الذي يتمكن من خلاله المساهم من أن يطلع في أي وقت وبصفة دائمة دون تحديد مدة زمنية ودون أن يتوقف ذلك على انعقاد الجمعية العامة، على جميع الوثائق التي حددها المشرع الجزائري سواء تلك التي ذكرها في المادة 678 من القانون التجاري أو تلك التي ذكرها في المادة 819 من ذات القانون في شطره الرابع والمتمثلة في سندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي: حساب الاستغلال العام، الجرد، حسابات النتائج والميزانيات، تقارير مجلس الإدارة، تقارير محافظ الحسابات، أوراق الحضور، ومحاضر الجمعيات³.

ثالثا: شروط الالتزام بالإعلام.

يجب توفر شرطان أساسيان في المعلومة المفصح عنها ألا وهما:

¹- بلبه ريمة، المرجع السابق، ص16.

²- بلبه ريمة، المرجع السابق، ص16.

³- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص116.

1- أن تكون المعلومة المفصح عنها حقيقية.

يشترط في الإفصاح أن يكون عن معلومات حقيقية ودالة بوضوح عن المركز المالي والقانوني للشركة، وهذا بدوره يمكن المستثمر من ان يتخذ القرار المناسب بشأن علاقته مع الشركة، وهو ضرب من ضروب نظرية حسن النية في تنفيذ العقود بما يحفظ حقوق أطرافها ولذلك فإنه لا مجال لأن تكون المعلومات المفصح عنها غير حقيقية او غير دقيقة، لأن ذلك يعني إخلالا بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والمعاملات التجارية وإخلالا بهدف إلزام الشركة بالإفصاح عن المعلومات التجارية لدعم الثقة والائتمان التجاري¹.

2- أن يكون الإفصاح في الوقت المناسب.

يشترط في الإفصاح من جانب آخر أن يكون في توقيت ملائم، يمكن معه الاستفادة من المعلومات المفصح عنها، فإذا كانت الغاية من الالتزام بالإفصاح هي إحاطة المستفيدين علما بأوضاع الشركة الاقتصادية بغية اتخاذ القرار المناسب والمبني على أساس المعرفة الواقعية، فإنه لا فائدة من ذلك إذا ما كان الإفصاح متأخرا عن الوقت المناسب². وقد حدد المشرع الجزائري هذا الوقت بحيث منع الهيئة المسيرة من أن تتجاوز مدة ثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية العامة³، لكن يطرح السؤال في حالة تعسف مجلس الإدارة وأفصح عن معلومات تتطلب تدقيق من قبل المساهمين في مدة لا تتجاوز ثلاثون يوم لكنها ليست بالكافية من أجل تحليلها؟ كان الأولى بالمشرع الجزائري إما أن يرفع المدة إلى ستون يوما أو يبقيها مع إمكانية تأجيل انعقاد الجمعية العامة عن طريق دعوى يتقدم بها المساهم أمام القضاء وهذا لأخذ أكبر وقت ممكن لتفحص المعلومات المقدمة.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من الحق في الإعلام

الملاحظ من أحكام القانون التجاري أنه لم يساير مبادئ الحوكمة، بحيث لا توجد مادة صريحة في القانون التجاري تنص على ان المشرع الجزائري أعطى للمساهم إمكانية التقدم لمقر الشركة في كل وقت لطلب المعلومات المتعلقة بالوضع المالي والاقتصادي للشركة، بل وأكثر من

¹- زكريا يونس أحمد، المرجع نفسه، ص، 268.

²- عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص، 172.

³- المادة 677 من المرسوم التشريعي رقم 08-93.

ذلك ضيق على أعضاء مجلس الإدارة من الإفصاح عن المعلومات والأمر التي تم التطرق إليها من قبل الهيئة المسيرة أو المدعويين لحضور أشغال مجلس الإدارة وذلك تحت طائلة السر المنهي¹.

لكن فيما يخص المعلومات التي تسبق انعقاد الجمعيات العامة فقد يمكن كل مساهم منها وذلك تحت طائلة العقوبات القضائية.

فحصول المساهم على معلومات وتفاصيل تخص الشركة ونشاطها، يشكل بحد ذاته نوعا من الرقابة، حيث يكون للمساهمين والذين هم أصحاب الشركة على اطلاع تام بما يجري داخل شركتهم، وبالطريقة التي يتم بها تسيير شؤونها، وبالنتائج التي تتحصل عليها، وهذا ما يجعل تدخلهم سريعا وفعالا في حال اكتشافهم لتجاوزات أو أخطاء في هذا التسيير، فيمكنهم وعن طريق السلطات التي يمنحها إياهم القانون التدخل باتخاذ القرارات التي تحفظ لهم حقوقهم ومصالحهم داخل الشركة.²

الفرع الثاني: محل الإعلام.

استنادا إلى أحكام القانون التجاري الجزائري، فإن مضمون الوثائق التي يحق للمساهم الإطلاع عليها تختلف بحسب نوع الجمعية العامة التي تنعقد، وذلك يكون في المرحلة التي تسبق انعقاد الجمعية العامة، وهذا الأمر بديهي بحيث لأنه من خلاله تتشكل للمساهم بغض النظر عن الطائفة التي ينتمي إليها سواء كان من الأغلبية المالكة لرأس المال أم من الأقلية فكرة أو رصيد معلوماتي عن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للشركة، هذا حتى تكون تدخلاته ذات معنى أثناء الجلسة، ومنه فهناك وثائق يطلع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة العادية وأخرى قبل انعقاد الجمعية العامة الغير عادية. مع وضع ضابط مشترك بين كلا الجمعيتين وهو شرط التاريخ فالمشروع الجزائري ألزم المشروع الجزائري مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية

¹ المادة 627 من المرسوم التشريعي رقم 08_93 بقولها: يتعين على القائمين بالإدارة أو المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك. إنطلاقا من هذه المادة نلاحظ أن المشروع الجزائري كان صريحا فيما يخص مبدأ الإفصاح والشفافية بحيث منعه صراحة وبنص المادة، بالإضافة إلى أنه استعمل عبارات غامضة كعبارة أو التي تعتبر كذلك، بحيث يمكن للهيئة الإدارية أن تعتبر أي معلومة أنها سرية مادام أن المشروع لم يوضح ماهي المعلومات التي لا يمكن الكشف عنها هذا إن أراد ان يساير ركب الدول التي سبقت الجزائر في التسيير الرشيد للشركات التجارية.

² -خلفاوي عبدالباق، المرجع السابق، ص.11.

لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية واتخاذ القرارات الصائبة بشأن الشركة، إلا أنه وكما تم ذكره سابقا أن هذه المدة التي وضعها المشرع قد تكون غير كافية في كثير من الحالات التي تستوجب التدقيق من قبل المساهمين خاصة إذا تحدثنا عن فئة الأقلية المساهمة، في حالة التعسف من قبل الأغلبية حيث قد تعمد إلى وضع الوثائق خلال مدة ثلاثين يوما التي تسبق الجمعية العامة وتكون هذه المدة غير كافية لتكوين فكرة عن وضع الشركة، لهذا حبذا لو أن المشرع الجزائري رفع المدة إلى شهرين على الأقل، بالإضافة إلى معلومات أخرى هي مشتركة بين كل من الجمعيتين وهي:

- أسماء وألقاب القائمين بالإدارة والمديرين العامين ومواطنهم، وفي حالة التسيير في أكثر من شركة لابد من ذكر الشركات التي يزاولون فيها مهام التسيير.
- نص المشاريع التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب النمط المتبع في التسيير سواء النمط القديم أو النمط الحديث في التسيير.
- في حالة تقديم مشاريع قرارات من قبل المساهمين مع ذكر أسبابها.
- تبليغهم بتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية.
- وفي حالة تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم.
- إسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.
- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها¹.

لكن الملاحظ من أحكام القانون التجاري أنه في المادة 677 من القانون التجاري نص على أنه يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين بالوثائق الضرورية قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثين يوما، ليأتي في المادة 680 من ذات القانون لينص أنه يحق لكل مساهم الإطلاع خلال خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على مجموعة

¹ المادة 677 والمادة 678 من المرسوم التشريعي رقم 93_08 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

من الوثائق سيتم التطرق إليها في الجزء الأول من هذا الفرع، لكن السؤال المطروح هو لماذا قام المشرع الجزائري بخفض هذه المدة من شهر إلى خمسة عشر يوماً؟ وما هو الفرق بين المديتين؟

ولعل الإجابة عن الفرق بين المديتين هي التي ستوضح لماذا خفض المشرع هذه المدة إلى خمسة عشر يوماً في المادة 680، ففي الحالة الأولى حين نص المشرع الجزائري على أن المدة الممنوحة للمساهمين من الإطلاع على الوثائق الخاصة بالشركة تكون المبادرة فيها من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ورغم أن هذه المدة غير كافية في كثير من الحالات إلا أنه يمكن القول أنها توفر حماية للمساهمين، وضمان أساسي لممارسة الحق في التصويت في شركة المساهمة، أما في الحالة التي خفض فيها المشرع الجزائري المدة إلى خمسة عشر يوماً تكون المبادرة فيها من قبل المساهم حيث أجاز له المشرع أن يتقدم إلى الشركة وأن يطلع على مجموعة من الوثائق، ومنه يمكن القول أن المشرع الجزائري حسنا ما فعل حين أعطى إمكانية ثانية للمساهم الذي لم تسعفه ظروفه من الإطلاع على الوثائق في المدة الأولى أي مدة ثلاثون يوماً التي تسبق انعقاد الجمعية العامة أن يتقدم مرة ثانية قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوماً وهذا ما يعتبر تعزيز لحق المساهم في الإطلاع من قبل المشرع الجزائري ويدخل في إطارهاته الحماية الأقلية المساهمة كون المشرع الجزائري ذكر عبارة يحق لكل مساهم ولم يستثن أي فئة¹.

أولاً: الوثائق الخاصة بالجمعية العامة العادية.

لقد مكن المشرع الجزائري جماعة المساهمين من حقهم في الإطلاع قبل انعقاد الجمعية العامة العادية، وبغض النظر عن الوثائق المشتركة بين الجمعيتين العادية والغير عادية والتي تم ذكرها سيتم التطرق فقط إلى الوثائق الخاصة بالجمعية العامة العادية وهي:

- جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقارير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الماضية وفي حالة

¹ المادة 677 و680 من نفس المرسوم التشريعي السابق.

كانت الشركة منشأة حديثا أو مدمجة فبنهاية وإقفال كل سنة مالية شرط أن تكون سنوات نشأتها تقل عن خمس سنوات¹.

- جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية.

- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة².

ثانيا: الوثائق الواجب تبليغها.

01_ التقرير السنوي للتسيير: le rapport de gestion

1-1- في التشريع الجزائري:

يقدم التقرير السنوي للتسيير في إطار التحضير لانعقاد الجمعية العامة السنوية للمساهمين، وهي من المهام التي ينبغي على جهاز التسيير سواء كان مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب النمط المعتمد في التسيير، ونجد أن المشرع الجزائري لم يحدد بالتفصيل التقرير السنوي والبيانات والمعلومات التي يجب ذكرها فيه، وبالتمعن في القانون التجاري الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري تطرق إلى التقرير السنوي وألزم مجلس الإدارة أو القائمون بها وعند قفل كل سنة مالية أن يضعوا تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة³، ويجب أن يتضمن التقرير ملخصا عن نشاط الشركة خلال السنة الماضية، وذلك والتطرق إلى إنجازات الشركة ومختلف المشاكل المالية أو الاجتماعية التي صعبت من نشاطها خلال تلك المدة، كالديون التي على عاتقها ومدى خطورتها على وضعها المالي ويشترط في الملخص ان يكون واضحا ومفصلا، ويجب أن يتضمن التقرير أيضا المعلومات التي تسمح للمساهمين معرفة الوضع الحقيقي للشركة كالقيام بعملية مقارنة عن طريق رقم الأعمال للسنة

¹ المادة 06/678 من نفس المرسوم التشريعي السابق.

² المادة 1/680، 2، 3، من نفس المرسوم التشريعي السابق.

³ المادة 03/716، من نفس المرسوم التشريعي.

الماضية ومقارنته مع السنوات الفارطة للوقوف على تطور الشركة والإشارة أيضا في التقرير إلى الخطط المستقبلية وفي حالة تعديل للتقرير السنوي يجب أن يعرض التعديل حسب الطرق القديمة أي أن يوضع التعديل تحت تصرف محافظ الحسابات وذلك خلال أربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية¹، بحيث يشهد محافظ الحسابات بان الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركات والهيئات، كما أنه يفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المديرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص².

ومنه يمكن القول أن التقرير السنوي يتضمن الحسابات السنوية ويتضمن وضعية الشركة وممتلكاتها (وأموال الشركة هي الأموال المنقولة المادية كالعتاد والآلات والسيارات، وقد تكون أموال منقولة معنوية، كبراءات الاختراع والاسم التجاري، وقد تكون ممتلكات عقارية، كالأراضي).

2-1- في التشريع الفرنسي:

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد وسع مجال المعلومات المقدمة للمساهمين ضمن التقرير السنوي للتسيير، فإضافة إلى المعلومات العامة السابق ذكرها، فإنه قد فرض تضمين هذا التقرير معلومات خاصة سيتم ذكرها:

يجب أن يحتوي التقرير السنوي على تحليل موضوعي لتطور أعمال الشركة، لنتائجها، وللوضعية المالية لها لاسيما وضعية ديونها، وذلك بالنظر إلى قوة تقدم وتطور أعمال الشركة وركودها.

كما يمكن أن تكون هناك شروحات إضافية إذا اقتضى الأمر، ويضمن التقرير أيضا إشارات إلى كيفية استعمال الشركة لمواردها المالية، وذلك في الحالة التي تكون فيها هاته الإشارة

¹ المادة 04/716 من نفس المرسوم التشريعي السابق.

² المادة 02/01/23، من قانون رقم 01_10 مؤرخ في 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج، ر، 42 مؤرخة في 11/07/2010، معدل بالقانون رقم 08_13 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2012 متضمن قانون المالية لسنة 2014، ج، ر، 68 مؤرخة في 30/12/2013.

ضرورية لتقييم أصول وخصوم الشركة أو حالتها المالية، ويتم التطرق على الخصوص إلى سياسة الشركة فيما يخص تسيير المشاكل المالية، والمشاكل المتعلقة بالأسعار، والقروض..... إلخ¹.

02_ وثيقة الجرد:

الجرد هو وثيقة تتضمن نتائج عملية إحصاء كل عناصر أصول وخصوم الشركة، وتقييمها ومراقبتها، وقد ألزم المشرع الجزائري أي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي أن يمسك وثيقة الجرد الذي يعتبر من الدفاتر التجارية، وأن يمسكها بانتظام، وتحتوي وثيقة الجرد على قائمة بأصول وخصوم الشركة، والهدف من ذلك هو الوقوف على عناصر الذمة المالية للشركة بطريقة موضوعية، وعليه إقفال كافة الحسابات وذلك من أجل إعداد الميزانية وحساب النتائج، ووضعها في دفتر الجرد².

03_ دفتر اليومية:

وهو دفتر يقيّد فيه يوما بيوم نشاطات الشركة أو أن يراجع على الأقل نتائج هاته العمليات شهريا لكن الواضح أن المشرع الجزائري وتدعيما لحماية المساهمين بصفة عامة والأقلية المساهمة بصفة خاصة فقد وضع شرط بالنسبة للشركة التي تراجع نتائج العمليات شهريا، إمساك كافة الوثائق التي يمكن معها المراجعة وأيضا تؤكد هذه العمليات³، والملاحظ من أحكام القانون التجاري فإن كلا الدفترين سواء دفتر اليومية أو دفتر الجرد، اشترط المشرع الجزائري وفي إطار تدعيم مبدأ حماية الائتمان التجاري، وحماية المساهم بصفة عامة والأقلية المساهمة بصفة خاصة فقد اشترط أن يمسك بحسب التاريخ، وبدون ترك أي بياض أو تغيير من أي نوع أو نقل على الهامش، وهذا لتفادي التزوير في الدفترين، مع ترقيم صفحات كلا الدفترين ويوقع عليهما من قبل قاضي المحكمة⁴.

¹ _Art.L225_100.Code de Commerce Français.

² _المادة 10 من الأمر رقم 75_59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، والمادة 10 مكرر من الأمر رقم 96_27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.

³ _المادة 09 من الأمر رقم 75_59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975.

⁴ _المادة 11 من الأمر رقم 75_59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975.

04_ الميزانية:

تعتبر الميزانية من الوثائق التي فرض المشرع وضعها تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية، وذلك من خلال عدة نصوص بالنظر لأهميتها، وتكمن أهميتها بالنسبة للمساهمين والدائنين على السواء فبمقارنتها بميزانيات السنوات السابقة تستطيع الشركة أن تقف على قدر ما بلغه الاستغلال الذي تقوم به من تقدم وعلى ضوءها يعرف الدائنون مدى يسار الشركة التي يتعاملون معها.

أما بالنسبة للمساهمين فإن الميزانية تعتبر الوثيقة السيدة في إعلامهم، فهي توضع تحت تصرفهم للاطلاع عليها بهدف إيصالهم إلى معرفة حالة الشركة وكيفية استثمارها لأموالهم ونتيجة أعمالها، حتى يكونوا على دراية تامة¹.

ثالثا: الوثائق الخاصة بالجمعية العامة الغير عادية.

الوثائق الخاصة بالجمعية العامة العادية السنوية: إن الهدف الأساسي من انعقاد الجمعيات العادية السنوية هو تمكين المساهمين من التعرف على أحوال الشركة ونشاطها خلال السنة المالية المنقضية، لكن تعتبر مصادقة المساهمين على حسابات الشركة من أهم ما يميز هذا النوع من الجمعيات لذلك فقد اشترطت المادة 819 تحت عقوبات جزائية وضع تحت تصرف المساهمين في خلال خمسة عشر يوما السابقة لانعقادها ما يلي:

- الجرد بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، إضافة إلى حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة، وهذا بهدف إيصال المساهم إلى معرفة حالة الشركة وكيفية استثمار أموالها ونتيجة أعمالها حتى يكون على دراية تامة.

- تقارير الهيئة الإدارية والرقابية التي تعرض على الجمعية، ففي إطار التحضير لانعقاد الجمعية العامة السنوية يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة تقريرا حول سير عمل الشركة مرفقا بملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية، ويعتبر هذا التقرير من أهم الوثائق التي توضع تحت تصرف المساهمين كون إشراف

¹ - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، - دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، سنة، 2014/2015، ص، 132.

الجهاز الإداري على تسيير الشركة يجعله محيطا أكثر من أي جهاز آخر بوضعيتها، لذ يشترط أن يكون هذا التقرير واضحا ودقيقا حتى يتسنى لجميع المساهمين فهمه ولو لم يكونوا على دارية بالمسائل الإدارية، كما يشترط أن يكون مرفقا بتقرير مندوب الحسابات في حالة ما إذا تم مثلا عقد اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها .

- نص مشاريع القرارات التي يقدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وأسبابها، إذ تعد هذه الوثائق بمثابة عرض وتفصيل لمحاو المدرجة في جدول الأعمال، حتى يتسنى للمساهمين دراستها شخصيا، أو الاستشارة حول مضمونها لدى المختصين للموافقة أو الاعتراض عليها أثناء انعقاد الجمعية العامة.

- المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند القضاء، والمبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر.

- قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيدة في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا التي يملكها كل مساهم، وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة ومنها الجمعية العامة العادية السنوية.

الوثائق الخاصة بالجمعية العامة الغير العادية: تعتبر الجمعية العامة الغير العادية اجتماعا ذو طابع خاص لأنها تختص بتعديل الأنظمة، وبالتالي فالقرارات المتخذة فيها له أهمية بالغة في حياة الشركة، لذلك كان لابد من إعطاء المساهم حقا في الإعلام يستطيع من خلاله التصويت على هذه القرارات على علم ودراية، ولقد نصت على هذه الوثائق المادة 819 من القانون التجاري والتي تتمثل في نص: القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات، وذلك في أجل خمسة عشر السابقة لانعقاد الجمعية العامة، وقائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيدة في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة.

وهذا ولقد بين الواقع العلمي بأنه من النادر أن يتقدم المساهم على شركة ويطلب الإطلاع إلى مستندات التي ستعرض على الجمعية العامة نظرا لظروفه الخاصة، لذلك لجأت التشريعات إلى إلزام الشركة بإرسال حد معين من المعلومات للمساهمين إلى موطنهم حتى لا يتقاعسوا عن استخدام حقهم في الرقابة والإشراف على غدارة الشركة وتركها لسלטان المسيرين. وقد تبني المشرع الجزائري هذه الطريقة في إعلام المساهمين مستعملا المصطلح القانوني " التبليغ " دون أن يذكر كيف يتم، كما ألزم الشركة بإرسال نموذج وكالة إلى المساهمين مرفقة ببعض السندات بناء على طلب من المساهم، لكن ليس في الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة بل نص عليها في الأحكام الجزائية. ووفقا لذلك تلتزم الشركة بإرسال نموذج وكالة لكل مساهم إذا طلبه ويجب أن ترفقه في نفس الوقت بالوثائق التالية: قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول أعمال مع بيان أسبابها وكذا مختصر عن المرشحين لمجل الإدارة عند الاقتضاء، وحسب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، وتقارير مجلس الغدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم الجمعية.

ومقارنة بالمشرع الفرنسي فإن هذا الأخير أوجد ثلاث طرق لممارسة الإطلاع المؤقت والتي تتمثل في:

-إرسال نموذج وكالة إلى المساهمين: وهنا على خلاف التشريع الجزائري مكن المشرع الفرنسي الشركة من أن توجه للمساهم نموذج الوكالة بنفسها أو بطلبه وترفقه بمستندات معينة مع إمكانية إرسال هذه الوثائق بالبريد الإلكتروني، وتتمثل هذه المستندات في جدول الأعمال الجمعية المختصة، نص مشاريع المقترحة من طرف مجلس الإدارة للمساهمين، وتقدير عام عن وضعية الشركة خلال السنة المالية الماضية، جدول حساب النتائج لخمس سنوات مالية وكل سنة من السنوات المنصرمة منذ تأسيس الشركة وامتصاصها لشركة أخرى إذا كانت عددهم أقل من خمسة، استمارة طلب إرسال وكالة وتصويت عن بعد من جميع المعلومات التي تجلب أنظار المساهمين لاختيار الوسيلة المناسبة، استمارة بطلب إرسال معلومات تخطر المساهمين أن لهم الحق في طلب الاستفادة من أحكام المادة 83-225، استمارة تصويت بالمراسلة، إظهار أحكام المادة 106-225. التأكيد على أنه في حالة عدم حضور المساهم يمكنه

الاختيار بين ثلاث طرق: تصويت بإعطاء وكالة لشخص مؤهل، تصويت بالمراسلة، إرسال وكالة للشركة بدون ذكر اسم الوكيل.

ومن خلال المقارنة بين التشريع نلاحظ توسع المعلومات التي ترسلها الشركة إلى المساهمين في القانون الفرنسي مقارنة بالقانون الجزائري، لذا حبذا لو يوسع المشرع الجزائري من المعلومات التي يرسلها إلى المساهم قصد تمكين المساهم من إبداء رأيه عن دارية.

إرسال الوثائق إلى المساهم، يمكن للمساهم في التشريع الفرنسي طلب من الشركة أن ترسل إليه وثائق ومعلومات ضرورية، حتى يتمكن من اتخاذ قرار دقيق فيما يخص سير وإدارة الشركة، هذه الوثائق تختلف حسب موضوع وطبيعة الجمعية المنعقدة، فهناك وثائق مشتركة بين كل الجمعيات وأخرى تضاف إذا تعلق الأمر بالجمعية العامة العادية السنوية والجمعية العامة الغير العادية .

وضع وثائق تحت التصرف المساهم في مقر الشركة أو في مركز إدارتها: وهذه الوثائق تتسع عن تلك التي تلتزم الشركة بإرسالها إلى المساهمين بناء على طلبهم، ومنها الجرد، حساب الاستغلال العام.... وهي تختلف أيضا حسب ما إذا كانت الجمعية العامة العادية السنوية أو الجمعية العامة الغير العادية . ويمكن إذا كانت أسهم الشركة قابلة في البورصة اطلاع عليها في موقع الشركة على الإنترنت.

الفرع الثاني: الحق في التصويت.

إن الحق في التصويت هو تناسبي مع حصة رأس المال التي يمثلها كل سهم، يسمح إذن لأصحاب الأسهم بحق الاقتراع بحيث¹، يعتبر الحق في التصويت من بين الحقوق الفردية الهامة لصاحب الأسهم، والذي يسمح له بالمشاركة في القرارات الجماعية للشركة².

والحق في التصويت يعتبر من المفاهيم الأساسية التي تدير شركة المساهمة، وهو يجسم أسمى معاني الديمقراطية في الجمعيات العامة للمساهمين تماما مثل حق الانتخاب الذي يتمتع

¹ -Deen GIBRILA ,op_cit ,p286.

² Phlpe Merle et, Anne Fauchon,Droit commercail sociétés commerciales , 8 édition ,2001,Dalloz,p,331.

به المواطنون في الحياة السياسية للدولة والدور الذي يلعبه حق التصويت والأهمية التي يكتسبها متعلق إلى حد كبير بالطبيعة القانونية لشركة المساهمة¹.

إن الطبيعة القانونية للحق في التصويت كانت مدار نقاش طويل في الفقه حول تصنيفه من حيث أنه حق أم سلطة، أو ما إذا كان حقاً فردياً أم حقاً وظيفياً، فالحق يمنح بقصد إشباع مصلحة خاصة لصاحب الحق، أما السلطة تمنح لصاحبها بقصد إشباع مصلحة تتعلق بالغير، أما بخصوص الحق في التصويت في الجمعيات العامة فقد احتدم النقاش بين التيارين، منهم من اعتبره حقاً فردياً بكل ما للكلمة من معنى، ومنهم من اعتبره حقاً وظيفياً، فبالنسبة للتيار الأول اعتبر حق التصويت حقاً فردياً يتضمن امتيازاً يهدف إلى تحقيق المصلحة الشخصية للمساهم الذي يثبت له، أما بالنسبة للتيار الثاني اعتبر أن حق التصويت حق ذو وظيفة اجتماعية، فهو حق وظيفي يستمد من طبيعة تنظيم شركة الأموال ذاتها لاسيما شركة المساهمة، حيث يسود مبدأ قانون الأغلبية فهذه الشركات تقوم على افتراض أن إرادة الأغلبية هي إرادة الشخص المعنوي ومن هنا يكون لمساهمي الأغلبية سلطة على باقي الشركاء الحاضرين والممثلين الغائبين².

ولعل الركن الأساسي لحق المساهم في الرقابة هو تمتعه بحق التصويت داخل الجمعيات العامة، هذا الحق الذي يمهد لممارسته لحقوق أخرى، كالحق في الإعلام، الحق في المشاركة في الجمعيات، والحق في المناقشات والمداولات، فكل هذه الحقوق إنما فرضت لحسن وسلامة وصحة وملائمة ممارسة الحق في التصويت³.

أما الطبيعة الفردية لحق التصويت تسمح للمساهم استعمال هذه التقنية التعاقدية كل بحسب عدد الأسهم التي يملكها، غير أن الطابع الجماعي للشركة باعتبارها تتكون من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية يفرض أحيانا تحديدا لممارسة هذا الحق⁴.

¹ مزوارفتجي، المرجع السابق ص 73.

² وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق ص 207.

³ خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 177.

⁴ حميدة نادية، المرجع السابق، ص 211.

وعليه تقضي القاعدة أن يكون التصويت نسبيا، يتناسب مع قيمة رأس المال المكتتب به¹، ولكن لهذا المبدأ تطبيقات أخرى بموجبها يتم إما تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الاجتماعات أو زيادة عدد الأصوات بخلق نوع معين من الأسهم، الأمر الذي يتعين معه دراسة المبدأ في الفرع الأول والاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب الأصوات في الفرع الثاني.

أولا: مبدأ تناسب الأصوات.

من البداية لم يظهر مبدأ تناسب الأصوات كقاعدة لا مفر منها في النظام القانوني لشركة المساهمة، بل هو ثمرة عدم نجاعة القاعدة الأصلية وهي التصويت بالرأس، ففشل هذا النظام جعل مبدأ تناسب الأصوات يستقر، وهذا قبل بداية القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، كما أن هذه القاعدة لا تنفرد بها شركة المساهمة، بل هي مبدأ عام لجميع أنواع الشركات وذلك في القانونين الجزائري والفرنسي مع الملاحظة أن المادة 429 من القانون المدني تنص على أن: كلما وجب أن يؤخذ القرار بالأغلبية يتعين الأخذ بالأغلبية العددية على حسب الأفراد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

هذا يعني أن المشرع لم يترك نهائيا التصويت بالرأس وإنما يبقى هو الأصل العام يطبق إذا لم يقيد بنصوص خاصة كما هو الشأن بالنسبة لشركة التضامن².

1- تحديد مبدأ التصويت النسبي

يتضمن المبدأ المنصوص عليه في المادة 684 من القانون التجاري الجزائري شقين، من جهة يعتبر أن حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الإنتفاع يتناسب مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ومن جهة أخرى يقضي بأن لكل سهم صوتا على الأقل .

¹ M. POLTI, Les droits des actionnaires, études des trois décrets- lois sur les bilans et comptes, droit de vote, droit préférentiel de souscription, A.N.S.A. 1936, p18.

² بلقايد كميلا المرجع السابق، ص، ص12، 13.

1-1- السهم عنصر أساسي لحق التصويت

إذا كان الأصل في "شركات الأشخاص أن يتم التصويت عادة بحسب عدد الرؤوس، فإن التصويت في شركة المساهمة يتم بالنظر إلى عدد الأسهم التي يحوزها كل مساهم"¹، بمعنى أن عدد الأسهم يعتبر وسيلة لتقسيم عدد الأصوات²، حيث يكون لكل سهم صوت على الأقل .

إن تحديد الحد الأدنى لعدد الأصوات التي يملكها السهم يشكل نتيجة منطقية لمبدأ التناسب، فلا وجود لسهم دون صوت حتى ولو لجأت الشركة إلى تجزئة السهم إلى شهادات استثمار³.

وشهادات الحق في التصويت⁴ زيادة على ذلك لجأ المشرع الجزائري إلى هذا التحديد لإمكانية إصدار أسهم تتمتع بأكثر من حق واحد للتصويت⁵.

2-1- التناسب بين حق التصويت وقيمة رأس المال

يتناسب حق التصويت مع قيمة رأس المال التي تمثله، وفي هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري⁶، على غرار نظيره الفرنسي⁷، بعين الاعتبار الالتزام المالي الملقى على عاتق المساهم بدفع قيمة الأقساط المستحقة في الآجال القانونية، فيكون للمساهم الذي دفع جزء من المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها تصويتا نسبيا أقل من حق التصويت النسبي الممنوح

¹ - راجع على سبيل المثال المواد 556، 559، 561 و563 ق.ت.ج.، إذ يلاحظ أن معظم القرارات التي تتخذ في إطار شركة التضامن تؤخذ بالإجماع (vote à l'unanimité) وفي المقابل تتخذ القرارات في شركة التوصية البسيطة بحسب عدد رؤوس الشركاء المتضامنين وبالنظر إلى قيمة رأس المال بالنسبة للشركاء الموصين.

(راجع مثلا نص المادة 563 مكرر 8 ق.ت.ج.) وللمزيد من المعلومات راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

² حميدة نادية، المرجع السابق ص213.

³ - ونشير إلى أن هذه الشهادة ألغيت في التشريع الفرنسي بموجب الأمر رقم 604-2004 السالف الذكر، الذي أعاد بموجبه تنظيم القيم المنقولة.

⁴ - المادة 715 مكرر 67 الفقرة 3 ق.ت.ج. " لا يجوز منح شهادة تمثل أقل من حق واحد في التصويت".

⁵ - المادة 715 مكرر 44 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁶ - راجع المادتين 684 الفقرة 1 و715 مكرر 42 ق.ت.ج.

⁷ - V. art. L. 225-122 C. com. fr.

للمساهم الذي دفع جميع المبالغ المالية. أما إذا تقاعس عن تنفيذ التزامه سقط حقه في التصويت¹.

زيادة على ذلك، تطبق قاعدة التصويت النسبي على أسهم رأس المال والأسهم الإنتفاعية على حد سواء، وتعتبر أسهم رأس المال الأسهم التي تمثل جزء من رأسمال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد²، أما الأسهم الإنتفاعية (أسهم التمتع) فهي تلك الأسهم التي تعطى للمساهم الذي إسترد القيمة الإسمية لأسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضاءها³، ولكنها تعطي لحائزها جميع الامتيازات المخولة لأسهم رأس المال كحق التصويت، فالفرق الجوهرى بين هذين النوعين من الأسهم يجد مجاله في الحقوق المالية فقط⁴.

تأسيسا على ما ذكر أعلاه، أقرب بعض الفقه الجزائري والفرنسي أن قاعدة "لكل رأسمال مساوي، تصويتا مساويا" أدت إلى تغيير مفهوم المساواة من مساواة بين المساهمين إلى مساواة بين أسهم ذات نفس القيمة الاسمية⁵.

رابعا: الاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب الأصوات.

يمكن رد الاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب الأصوات، إلى استثناءات مردها القانون وأخرى مردها العقد التأسيسي لشركة المساهمة، والمبدأ العام هو ان يكون لكل مساهم في شركة المساهمة الحق في التصويت، إلا أن هذا المبدأ قد يتم الحد منه، إذ تنص المادة 685 قانون تجاري على أنه: يجوز أن يحد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.

¹ - راجع المادة 715 مكرر 49 فقرة 1 ق.ت.ج.

² حميدة نادية المرجع السابق ص214.

³ -المادتين 709 و715 مكرر 45 ق.ت.ج.

⁴ - المادة 710 ق.ت.ج.: "تفقد الأسهم المستهلكة كليا أو جزئيا ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا إقتضى الأمر، في تعويض القيمة الإسمية وتحتفظ بكل الحقوق الأخرى".

⁵ -حميدة نادية نفس المرجع ص214.

يفهم من المادة 685 قانون تجاري أنه يمكن للقانون الاساسي للشركة أن يحد من الحق في التصويت، وذلك عن طريق تحديد عدد الأصوات التي يمتلكها كل مساهم في الجمعيات العامة للمساهمين، وتحديد الأصوات في الأصل يهدف إلى حماية صغار المدخرين¹.

1- إستثناءات مردها القانون.

1-1- الأسهم الإسمية:

لقد استثنى المشرع الجزائري في القانون التجاري من قاعدة تناسب الأصوات الأسهم العادية الإسمية، ومنح هذا النوع من الأسهم امتياز وهو إمكانية تمتعها بحقوق في التصويت تتجاوز ما تمثله من رأسمال في الشركة، وتعتبر هذه الأسهم ممتازة على الرغم من أن المشرع الجزائري وصفها بالعادية، والملاحظ أنه أدرج على ذلك شرط وهو أن تكون إسمية²، فالأسهم كما هو معلوم تقسم من حيث ملكيتها إلى أسهم إسمية وأسهم لحاملها ولعل العلة من هذا الشرط الذي قصده المشرع في القانون التجاري وهو وجوب أن تكون الأسهم إسمية هو حتى تتيح للمساهمين من التعرف على بعضهم البعض وذلك لتسهيل المهمة على المساهمين من أجل الإتحاد والتكتل خاصة فيما يخص الأقلية المساهمة، حيث تمكنتها هاته الأسهم من التكتل في حالة تعسف الأغلبية وذلك لسهولة التعرف على المالكين للأسهم لأنها إسمية، بالإضافة إلى أن هذا النوع من الأسهم يشكل عامل ثقة بالنسبة إما للمساهمين الشركاء في الشركة أو حتى بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة .

على العكس إن كان السهم لحامله فذلك لا يشكل عامل ثقة بالنسبة للمساهمين من جهة أو حتى بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة، على الرغم من انه يتماشى مع أهم صفة في شركة المساهمة وهي أنها شركة أموال فصفة الشريك فيها غير مطلوبة بل أكثر من ذلك فإن الشرط الذي أدرجه المشرع الجزائري في القانون التجاري وهو وجوب أن تكون الأسهم إسمية يجعلنا نتساءل، هل المشرع الجزائري يتجه إلى تحقيق الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة والتي تعتبر النموذج الأمثل في شركات الأموال؟

¹ - بن عزوز فتيحة المرجع السابق ص 44.

² المادة 715 مكرر 44 من ق، ت، ج.

ولعل الهدف من ذلك ليس اتجاه لمبدأ الاعتبار الشخصي المراد منه تحقيق الاعتبار الشخصي وإنما استقطاب رؤوس أموال خاصة من قبل صغار المدخرين لما يمثله هذا المبدأ من ثقة وائتمان تجاريين.

1-2-شهادات التصويت وشهادات الاستثمار:

إن شركات المساهمة تقوم بإصدار شهادات الحق في التصويت مرفقة بشهادات الاستثمار، وذلك بمناسبة الزيادة في رأس مال الشركة أو عن طريق تجزئة الأسهم¹.

ونطرح التساؤل التالي كيف يمكن لإصدار شهادات الحق في التصويت وشهادات الاستثمار على مبدأ التناسب، وبالتالي على الأقلية المساهمة؟

والسهم وكما سبق ذكره يخول صاحبه حقوقا مالية وأخرى معنوية، زمن أجل الحفاظ على مصلحة الشركة والمساهمين فيها، فإن الحقوق المالية لكل مساهم يجب أن تساوي الحقوق الغير مالية الممنوحة له، فالشركة تقسم رأس مالها إلى أسهم وتحدد وفقا لذلك عدد الأصوات التي تقابلها، وهذه الأصوات هي التي تحمي هذا السهم وتعبّر عنه.

وبإسقاط مما سبق على إصدار الشركة لشهادات الحق في التصويت وشهادات الاستثمار، فإننا نقول بأن الشركة هنا قد فككت السهم إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية، وأجازت التعامل فيها كل على حدى وبشكل منفصل، مما يؤدي وبدون شك إلى الإخلال بمبدأ التناسب وذلك إما بالنسبة للمساهمين الذين يفضلون امتلاك شهادات الاستثمار لأنهم بذلك يضيفون بالجانب المالي دون الجانب الآخر وهو الجانب المعنوي والذي يمثل جانب السلطة في شركة المساهمة. أو إما بالنسبة للمساهم الذي يفضل امتلاك شهادات الحق في التصويت والتي تجسد السيطرة داخل الشركة دون الحق المالي، وهذا النوع من الشهادات يعتبر نقطة إيجابية للأقلية المساهمة في شركة المساهمة في حالة امتلاكها لعدد كبير من شهادات الحق في التصويت حيث تجعلها في مركز قوة مقارنة بالأغلبية المالكة لرأس المال مما يتيح لها تمرير قراراتها بكل أريحية داخل الجمعيات العامة في شركة المساهمة، ولكن يعتبر إصدار هذا النوع من الشهادات كنقمة

¹ المادة 715 مكرر 62 ق، ت، ج.

في حالة امتلاك شهادات التصويت من قبل الأغلبية في شركة المساهمة فبالإضافة إلى مركزها المسيطر في الشركة فإن هذا النوع من الشهادات سيعزز مركزها في الشركة، فحبذ لو أن المشرع الجزائري قام بتحديد نسبة امتلاك هذا النوع من الشهادات بالنسبة لكل شريك مساهم خاصة وإنما يمكن أن تكون بنسبة الربع من رأس مال الشركة مما يشكل خطرا فعليا على الأقلية المساهمة فحبذ لو أنه قام بتخفيض النسبة إلى 5 بالمائة من رأس مال الشركة وذلك لحماية الأقلية المساهمة من سيطرة الأغلبية¹.

خامسا: طريقة ممارسة الحق في التصويت.

تعدد طرق التصويت في الجمعية العامة للمساهمين، ورغم هذا التعدد إلا أنه لا يمكن القول أنها تؤثر باختلافها على حقه في التصويت لكن آليات استعمال هذا الحق تتنوع حسب الظرف الذي يكون فيه المساهم، فقد يكون التصويت حضوريا كقاعدة عامة نوقد يكون عن طريق النيابة لأسباب دعت إلى غياب المساهم وهناك من التشريعات من يرخص للمساهمين باستعمال نوع آخر من التصويت وهو التصويت بالمراسلة فما هي أهم الاختلافات بين التشريعات المقارنة فيما يخص أنواع التصويت وهل هي معتمدة كلها بالنسبة للمشرع الجزائري؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات ينبغي إجراء دراسة مقارنة بين المشرع المصري والمشرع الفرنسي والمشرع الجزائري.

1- التصويت الحضوري كقاعدة عامة.

حضور اجتماع الهيئة العامة للشركة حق لكل مساهم في شركة المساهمة وهذا الحق كما أسلفنا من قواعد النظام العام ولا يجوز حرمان المساهم منه²، إذن كأصل عام لكل مساهم الحق في حضور اجتماع الجمعية العامة للمساهمين بنفسه أو عن طريق نيابة غيره، ولكن ينبغي أن يكون النائب أو الوكيل مساهما، ولا يهم نوع السهم الذي يحمله المساهم على هذا الحق، فيستوي أن يكون صاحب أسهم عينية أو نقدية، والأسهم العادية أو الأسهم الممتازة هذا ما يشترطه القانون المصري بينما لا نجد ذلك في ظل القانون التجاري الجزائري الذي تعرض في

¹ المادة 715 مكرر 66 من ق، ت، ج.

² فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2016، ص.473.

المادتين 602 و603 لوكيل المكتتب دون أن يشترط بأن يكون من المساهمين بل اكتفى بأن يكون له توكيل خاص¹.

ولعل الحكمة من تطلب هذه الشروط هي، ضمان جدية النيابة وجدية التصويت لمصلحة الشركة في آن واحد، وأيضا لضمان صحة رقابة الجمعية على تصرفات مجلس الإدارة، أو على حد قول البعض، حتى لا تكون في إنابة أعضاء مجلس الإدارة عن المساهمين العادين وسيلة لشراء أصوات في الجمعية العامة من قبل أعضاء المجلس أو لتسخير هذه الأصوات للحصول على صك بمشروعية أعمالهم في الجمعية العامة². وأثناء انعقاد الجمعيات العامة يمكن أن تكون المشاركة فيها بطريقة شفوية أو كتابية وهذا ما سيتم التطرق إليه.

1-1- المشاركة الشفوية.

للتعبير عن إرادة الشركة لابد من مواجهة ديناميكية بين الآراء الموجودة، وهذه الآراء هي عبارة عن أفكار يكونها كل واحد عن المصلحة الاجتماعية.

إذ يجب أن يكون بإمكان كل مساهم أن يعبر عن موقفه ويساهم بذلك في التعبير عن وجهة نظر جماعية، وهو ما سبق لغرفة العرائض الفرنسية أن أكدته في قرار بتاريخ 23 يونيو 1941 الذي ذهب إلى أن (المشاركة أو حق تصويت المساهمين في المداولات يشكل خاصية أساسية للمساهم)، وهذا الحوار داخل الجمعية يفرض علاقة تبادل يطلع بمقتضاها كل مشارك على الآراء والمبررات التي يدافع عنها باقي المشاركين وذلك من أجل إغناء وجهة نظره الخاصة.

وحتى يعبر قرار الأغلبية عن وجهة النظر الجماعية المتولدة عن المواجهة بين مختلف وجهات النظر، فإنه تتولد حركة من التجاذب والأخذ والرد بين الآراء، ويجب على كل مساهم أن يجيب على كل معارضة موجّهة لرأيه، بحيث ينشأ من خلال عملية تداخل وتجاذب مستمر-حوار

¹-نادية فضيل المرجع السابق، ص.283. وباستقراء المادة 603 من المرسوم التشريعي رقم 93_08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج.ر العدد 27 المؤرخ في 936/04/27.

²-محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص.293.

يسمح بصياغة خلاصة تأخذ الإيجابيات دون السلبيات، وتعتبر المشاركة الشفوية من بين الوسائل الأكثر ملاءمة التي تسمح بوضع حوار ديناميكي للآراء¹.

2-1- المشاركة الكتابية.

إن اللجوء إلى طرق أخرى للتعبير عن الإرادة وبدون المساس بأهمية الشفوية يمكن أن يكون فعالا خاصة لدى الفقه الذي يرفض الاعتراف للمشاركة الشفوية بأنها أفضل طريقة للنقاش والتعبير عن الإرادة الجماعية، مؤكدا أنه لا توجد أية مناقشة عملية إلا بواسطة الكتابة²، ويقصد بالمشاركة الكتابية أنها تلك التساؤلات التي يطرحها المساهم على الهيئة الإدارية بمجرد اطلاعه على الوثائق المبلغ عنها قبل انعقاد الجمعية العامة، كما يمكنه طرح أسئلة خلال انعقاد الاجتماع وأثناءه وعددها غير محدد، وتكون الهيئة الإدارية مجبرة على الإجابة عن هذه الأسئلة الكتابية والاستشارات ولم يدرج المشرع الجزائري ضمن حقوق إلام المساهم حقه في توجيه الأسئلة الكتابية إلى أجهزة الإدارة التي يتعين عليها الإجابة عنها أثناء الجمعية العامة وهذا خلافا لنظرة المشرع الفرنسي الذي سمح للمساهم اتخاذ الأسئلة الكتابية كتقنية لإعلامه واعتبر هذا الحق من النظام العام حيث يقع باطلا كل شرط يقضي بخلاف ذلك³.

فهي تمثل وسيلة من وسائل إعلام المساهم، لأن الهيئة الإدارية ملزمة بالإجابة عن هذه الأسئلة بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر⁴، وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الفرنسي، نجد أن هذا الأخير قد عرف نوعين من حق تقديم أسئلة كتابية إلى المسيرين، النوع الأول مفتوح لكل مساهم أما النوع الثاني فهو يتعلق بأقلية المساهمين ويشترط حيازة نسبة من

¹-أمنية غميرة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص، ص.98/97.

²-B.Baccora, la procedure dans le desordre, le desert du contradictoire, jcp1981,edG,1,n,195.

³-بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية، 2017/2016، ص115.

⁴-بلية ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2016/2015، ص، 116.

رأسمال الشركة وهو يتفرع بدوره إلى شكلين سيتم التطرق إليهما بالتفصيل في الباب الثاني في الحماية القانونية لأقلية المساهمين¹.

2- التصويت باستعمال وسائل جديدة.

لقد استفادة أغلب التشريعات في البلدان المتقدمة من التطور التكنولوجي وذلك للحد من ظاهرة الغيابات في الجمعيات العامة أو بالأحرى تسهل لهم من التصويت في الجمعيات العامة رغم غيابهم بطريقة سهلة وتضمن لهم الحق بالإدلاء بأصواتهم وتم اعتمادها كوسائل لها فعالية كبيرة في احتساب النصاب والأغلبية في التداول والمناقشة وهي نوعان.

1-2- التصويت باستعمال تقنية الاتصال عبر الصوت والصورة.

يعتبر النظام الحالي المتعلق باحتساب النصاب والأغلبية أو بصفة عامة المشاركة في مداولات أجهزة الشركة متشددا ولا يأخذ بعين الاعتبار وسائل الاتصال الحديثة التي تسمح بالمشاركة عن بعد في الاجتماعات على الأقل بالنسبة للشركات التي لها فروع متعددة.

ومنح إمكانية استعمال التكنولوجيا الحديثة من شأنه المساعدة في ضبط الجمعيات العامة وذلك بالحد من ظاهرة الغياب والتغلب على إكراهات البعد الجغرافي.

ووسائل الاتصال عبر الصوت والصورة *visioconférence* هي أداة تضم التكنولوجيا السمعية البصرية، الإعلاميات والاتصال، وتسمح للشخص من مشاهدة بعضهم البعض والتحاور شفويا عن بعد بشكل فعلي، ولا يقتصر الأمر على ذلك بل يمكن تبادل وثائق رقمية ومعلوماتية.

وقد عمل القانون الفرنسي المتعلق بالتنظيم الاقتصادي الجديد الصادر بتاريخ 15 ماي 2001 على التنصيص على هذه الإمكانية وخول للشركة إمكانية النص في الأنظمة

¹-دحو مختار، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة - دراسة مقارنة- الجزء الأول، القرارات المتعلقة بالمصادقة والترخيص والمراقبة، النشر الجامعي، تلمسان، الجزائر، سنة، 2017، ص137.

الأساسية أو في نظام داخلي حسب الأحوال على اجتماع أجهزة الشركة بواسطة وسائل الاتصال عبر الصوت والصورة¹.

2-2- التصويت بالمراسلة

إذا كان التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم ومن المزايا اللصيقة بالسهم فلا يجوز التنازل عنه منفصلاً عن السهم. كما أنه لا يجوز للمساهم أن يتنازل للغير عن الأصوات المقررة للسهم التي يملكها، وإذ أجاز المشرعان المصري والفرنسي الوكالة في التصويت لأتباعهما يريان أن التصويت يتم باسم المساهم الأصيل، ولكن هل التصويت بالمراسلة يعني ممارسة المساهم لحقه في التصويت داخل الجمعية العامة كما لو كان حاضراً بها؟ ففي قانون الشركات المصري لم ينص صراحة على التصويت بالمراسلة أو النهي عنه ولكن تعني نصوصه ضمناً حظر التصويت بالمراسلة. فطبقاً لنص المادة 230 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التي حددت طريقة التصويت داخل الجمعية العامة بقولها: يكون إبداء الأصوات في الجمعية العامة بالطريقة التي يعينها النظام... إلخ

فالمشرع اشترط في عملية التصويت أن يتم داخل الجمعية العامة أي استلزم حضور المساهم أو ممثله، لأن الحضور يرى فيه المشرع أهمية كبرى في مناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة الممثلين أو مراقب الحسابات فيما يعرض من تقارير لهم، بل أن هناك مسائل قد تستجد أثناء المناقشة تحتاج إلى تصويت قد لا يدركها المساهم الغير حاضر²، والتصويت بالمراسلة ظهر لزوماً نظراً لقصور الطرق البديلة لحضور المساهم شخصياً من أجل القيام بالتصويت فهي تضمن بشكل كبير مشاركتهم وإبداء رأيهم الشخصي فيما يخص أمور الشركة من جهة ولتجنب التعسفات المحتملة من جهة أخرى والتي يمكن أن تؤدي إليها تقنية التوكيلات على بياض، ولذلك خولت بعض التشريعات للمساهمين استعمال أسلوب التصويت بالمراسلة، ومن ضمنها التشريع الفرنسي وذلك بمقتضى قانون يناير 1983 المتعلق بتشجيع الاستثمار وحماية الإيداع وأجاز استعماله في جميع الجمعيات سواء العادية أو غير العادية.

¹-أمينة غميرة، المرجع السابق، ص، ص، 353، 354.

²-عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر الإمارات، سنة 2017، ص.79.

وتكريس حق التصويت بالمراسلة داخل شركات المساهمة سمح فعلا بالمرور من مساواة شكلية إلى مساواة فعلية نسبيا، إذ أصبح بإمكان المساهمين الذين يتعذر عليهم الحضور شخصيا داخل الجمع العام ممارسة حقهم في التصويت عن طريق تقنية التصويت بالمراسلة دون الحاجة للبحث عن ممثل أو استعمال طريقة لا يحبذها كما هو شأن الوسائل السابقة، حيث أن التصويت بالمراسلة يدخل في نطاق حساب العدد الكافي لعقد الجمع العام وحساب الأغلبية كما لو كان المساهمون حاضرون فعلا. وفي هذه الحالة يملك المساهم الحرية في التصويت على قدم المساواة مع المساهم الحاضر وبالتالي من شأنه تحقيق الديمقراطية الملموسة باعتبار أنه يسمح للأقلية بالتصويت ضد القرارات المتخذة من قبل المسيرين¹.

¹-أمينة غمزة، المرجع السابق، ص، ص358/357.

الجزء الثاني

حماية أقلية المساهمين

الباب الثاني: حماية أقلية المساهمين

لقد أصبحت شركات المساهمة في أغلب البلدان من أهم روافد الاقتصاد الوطني، لما تتميز به من خصائص، ونظرا للكم الهائل من الحقوق المالية والغير مالية التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة ونظرا للنظرة البراغماتية التي ينظر بها المساهم بالنسبة لبقية المساهمين الشركاء في الشركة وكذلك لطبيعة الشركة التي تقوم على الاعتبار المالي، ما شجع على، وقوع تجاوزات بين الشركاء وتكريس الطبقية وظهور فئة من المساهمين تتمتع بقوة اتخاذ القرار نتيجة تحكمها في جميع المراكز القانونية داخلها وذلك لامتلاكها جزء هام من رأس المال وهذه الفئة هي أغلبية المساهمين وكما سبق الإشارة عليه سابقا أن مفهوم الأغلبية لا ينصرف إلى الأغلبية العددية وإنما إلى امتلاكها أغلبية رأس المال في الشركة، ومن جهة أخرى محاولة فئة أخرى الدفاع عن مصلحتها الاقتصادية داخل الشركة نتيجة ضعفها وهي الأقلية المساهمة وقد تدخل المشرع عن طريق مجموعة من القوانين كمبادرة لحماية هذه الفئة من تعسف الأغلبية من خلال هيئات متنوعة تتعدد سلطاتها تلعب دور رقابي كالرقابة التي تفرضها الجمعيات العامة، ورقابة محافظ الحسابات، ورقابة خارجية تتمثل في الرقابة التي تفرضها البورصة على التسيير المالي للشركة، وهناك رقابة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري وهي رقابة خبير الأقلية الذي يمثل ضمانا أخرى للحماية القانونية لأقلية المساهمين، إضافة إلى الحماية القانونية من خلال إقرار قواعد المسؤولية المدنية سواء الفردية أو التضامنية للمسيرين وإضافة إلى الحماية القانونية التي منحها المشرع الجزائري لأقلية المساهمين أكد على نوع آخر من الحماية وهي الحماية القضائية، وتتمثل أساسا في حماية الأقلية المساهمة من خلال دعوى الأقلية وكذلك ودعوى البطلان ودعوى حل الشركة وهذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل في هذا الفصل.

الفصل الأول

الآليات القانونية المقررة لأقلية المساهمين

الفصل الأول: الآليات القانونية المقررة لأقلية المساهمين

لقد أقرت معظم التشريعات وباختلاف توجهاتها حماية قانونية للمساهمين في شركة المساهمة وذلك من خلال إقرارها لقواعد المسؤولية على أعضاء الجهاز الإداري للشركة وذلك من أجل إلزامهم بالتقيد بقواعد حسن سير الشركة، ومراعاة لمصلحة المساهمين في ذلك ولردعهم عن محاولة التعدي أو إبعاد الشركاء من ممارسة حقوقهم وقد حذى المشرع الجزائري حذو أغلب التشريعات حين أقر المسؤولية بنوعها على أعضاء الجهاز الإداري، وهذا ما سيتم تفصيله في المبحث الأول الذي يتكلم عن المسؤولية المدنية والجزائية لأقلية المساهمين، كما تطرق المشرع الجزائري إلى إمكانية أخرى يمكن من خلالها توفير حماية لأقلية المساهمين وهي التي سيتم معالجتها في المبحث الثاني تحت عنوان الرقابة الخارجية ودورها في حماية الأقلية المساهمة.

المبحث الأول: الرقابة كآلية لحماية الأقلية المساهمة.

إن الرقابة التي نتحدث عنها في هذا المبحث هي الرقابة الخارجية ونبتدى برقابة محافظ الحسابات وأهم خاصية يتمتع بها محافظ الحسابات هو أنه لا يتدخل في التسيير الإداري للهيئة وتدوم مهامه فترة العهدة فقط كما أنه يتحصل على مقابل أتعا به بناءً على سلم حدده المشرع الجزائري، كما يتطرق هذا المبحث إلى نوع آخر من الرقابة رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليها عكس التشريعات الأخرى كالتشريع التونسي والفرنسي والمصري وهي رقابة خبير الأقلية بحيث مكن المشرع في هذه البلدان التي تتبنى هذا النوع من الرقابة كآلية لحماية أقلية المساهمين الحق في طلب إجراء خبرة في التصرف أو في التسيير ويعد ضمانته قانونية تعزز من حماية حقوق الأقلية المساهمة، وتشارك معظم التشريعات في رقابة هيآت سوق المال ومنها المشرع الجزائري عن طريق توفير نظم تشريعي حماية لأقلية المساهمين من خلال تنظيم السوق المالية وتنمية الادخار الوطني عن طريق تشجيع الاستثمار، وفي آخر هذا المبحث سيتم التطرق إلى مفهوم الحوكمة ودوره في تعزيز الحماية للمساهمين بصفة عامة والأقلية المساهمة بصفة خاصة وذلك من خلال مجموعة من المبادئ والتي تعتبر في نفس الوقت الضابط الأساسي لحقوق المساهمين.

المطلب الأول: رقابة مندوب الحسابات.

توجد العديد من أنواع الرقابة الخارجية الممارسة على شركة المساهمة لكن أهمها على الإطلاق هي الرقابة الممارسة عليها من طرف محافظ الحسابات، وتعتبر مهنة محافظ الحسابات من المهن التي تلعب دورا مميزا وهادفا في خدمة المجتمع ككل ونزداد أهمية هذا الدور في ظل اقتصاد السوق¹. فهي ملزمة بإجراء مراقبة حساباتها بواسطة مندوب حسابات أو أكثر يتمتع باستقلالية، وتكون له خبرة في الميدان المحاسبي تعينه جمعية المساهمين من فئة الخبراء المسجلين في جدول المصنف الوطني². وهذا المحترف مهمته التحقق في مطابقة الوثائق الحسابية للشركة للقواعد السارية، ويؤكد بواسطة تقرير سنوي بأن الحسابات السنوية أو الحسابات المدعمة إن وجدت بشكل منتظم وصحيح يعطي صورة موضوعية وحقيقية عن الذمة المالية للشركة³.

ونظرا للدور المسند إليه فقد نص المشرع الجزائري على استدعائه لاجتماع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الذي يقفل حسابات السنة المالية المنتهية وكذا لحضور اجتماع الجمعيات العامة للمساهمين⁴.

الفرع الأول: علاقة محافظ الحسابات بشركة المساهمة.

من المعلوم أن المشرع قد عهد إلى محافظ الحسابات مراجعة ميزانية الشركة وفحص دفاترها وتحقيق موجوداتها والتزاماتها وكلفه بإعداد تقرير يرفع إلى الجمعية العامة للمساهمين يثبت فيه ملاحظاته حول صدق الميزانية، وسلامة إجراءات الجرد ويبين فيه ما اكتشفه من مخالفات لأحكام القانون أو للنظام الأساسي للشركة ومنع كل هذا اثرت نقاشات حول الطبيعة القانونية لعلاقة محافظ الحسابات بالشركة.

¹-بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في تخصص قانون الأعمال، جامعة منتوري-قسنطينة-كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2010/2011، ص18.

²-دحو مختار، المرجع السابق، ص24، وانظر أيضا المادة 715 مكرر4، ق.ت.ج.

³-بوقرور سعيد، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران سنة2005، ص6.

⁴-المادة 715 مكرر12، ق.ت.ج.

وبموجب ذلك ظهرت ثلاثة آراء فقهية أولها ينادي بالنظرية التعاقدية وثانها بالنظرية العضوية وآخرها يرى بأن الشركة أداة قانونية لتنظيم المشروع، وسوف يتم عرض رأي كل منها مع تبيان رأي المشرع الجزائري.

أولاً: علاقة محافظ الحسابات بين العقدية والعضوية.

يتجه الفقه التقليدي في مجال القانون التجاري إلى أن رابطة محافظ الحسابات بالشركة التي يمارس مهمته لديها ذات طبيعة تعاقدية، وأن محافظ الحسابات مجرد وكيل عن مجموع المساهمين في الشركة وتعهد إليه مراجعة حساباتها وفحص دفاترها والتأكد من انتظامها وصدق ميزانيتها، وله في سبيل ذلك أن يطلع على دفاتر الشركة ومستنداتها وان يتحقق من سلامة إجراءات الجرد وأن يجري الإختبارات اللازمة على حساباتها ثم عليه أن يرفع تقريراً بالنتائج التي توصل إليها إلى جمعية المساهمين ويستمد هذا الرأي جذوره من النظرية التقليدية التي تقرر بان الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان فأكثر بالمساهمة في مشروع مالي بهدف اقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة فقرار الجمعية العامة بتعيين محافظ الحسابات بمثابة إيجاب ينشأ عنه العقد متى اقترن به قبول المحافظ.¹

وهذا التعريف اصطدم بالتعريف التشريعي لعقد الوكالة والذي تفوض فيه السلطات من قبل شخص إلى شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه²، فضلاً على أن أصل الوكالة هي تبرعية، إذ لا يحصل الوكيل كمبدأ عام على أجر نظير عمله³، وقد أقر المشرع الجزائري حق مندوبي الحسابات في استحقاق أتعابهم وتحديدتها يكون من قبل الجمعية العامة ن أو الهيئة المؤهلة المكلفة بالمداوات وذلك أثناء بداية مهمته⁴.

¹ - بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص، 23، 24.

² - المادة 571 من، ق.م.ج. وتقابلها المادة 1984 من، ق.م.فرنسي.

³ - طيطوس فتحين النظام القانوني لمهنة محافظ الحسابات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، السنة الجامعية 2008/2009، ص، 107.

⁴ - المادة 37 من القانون رقم، 10-01، المؤرخ في 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد (ج، ر 42 مؤرخة في 11/07/2010) معدل بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2012 متضمن قانون المالية لسنة 2014 (ج، ررقم 68 مؤرخة في 30/12/2013).

أما إذا تم تطبيق القواعد العامة على أساس أنها علاقة وكالة فيما يتعلق بالتبعية، فإنه يكون لمن كان له حق التعيين حق العزل في أي وقت، فتعيين مندوبي الحسابات وعزلهم كان يتم من قبل الجمعية العامة للمساهمين في مفهوم قانون الشركات الفرنسي التقليدي لسنة 1867، وإعطائها حرية عزلهم هو سبيل غير صحيح، لأنها تخاطر بوضع مندوبي الحسابات تحت تبعية المديرين، فتتوفر للمديرين صلاحية الضغط عليهم وبعد كل هاته الانتقادات ظهر اتجاه آخر يرى بأن مندوبي الحسابات يمثلون جهازاً من أجهزة الشركة، وهم من مناصري النظرية العضوية¹.

ويعد هذا الاتجاه بمثابة ردة فعل ضد المذاهب الفردية التي سادت القرن التاسع عشر والتي تستند إلى مبدأ سلطان الإرادة والحرية الفردية وأهملت الجوانب الاجتماعية الأخرى، وتعد شركة المساهمة بحسب هذا الاتجاه تنظيماً رسم المشرع إطاره القانوني وبين أعضائه ووحدة وظيفة كل عضو منها، فلا يجوز أن يتخلف عن مباشرة وظيفته أو أن يطغى على اختصاصات غيره من الأعضاء وهذا حسب ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها عندما انتهت إلى أن شركة المساهمة يتدرج أعضاؤها، فالجمعية العامة وإن كانت تملك اختيار أعضاء مجلس الإدارة الذين يعهد إليهم بإدارة الشركة لا يجوز لها أن تغتصب سلطات هذا المجلس، إذن فالجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة ومحافظو الحسابات يمثلون الأعضاء القانونيين للشركة².

ثانياً: خصائص العلاقة بين محافظ الحسابات وشركة المساهمة

توجد العديد من الخصائص التي تعد بمثابة قواعد عامة تنشأ بموجب علاقة محافظ الحسابات بشركة المساهمة حيث يستلزم توافرها في هذا الأخير لأنها تكون مرتبطة بشخصيته وسلوكه أكثر مما تكون مرتبطة بالمهام الموكلة إليه وتتمثل هذه الخصائص أو المميزات فيما يلي:

¹- معيزي خالدية، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، السنة الجامعية، 2011/2012، ص، 16.

²- بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص 26.

1- استقلالية محافظ الحسابات

يسعى محافظ الحسابات وهو يباشر قضاء الأرقام إلى حماية مصالح الشركة وإلى الدفاع عن المصالح المشروعة الأخرى المرتبطة بها، وحياد المحافظ واستقلاله هو المقدمة الضرورية اللازمة لأية رقابة جدية وفعالة على حسابات الشركة وميزانيتها فلا جدوى من هذه الرقابة إذا أصبح المحافظ أداة مطيعة في يد إدارة شركة المساهمة أو إذا أضى معبرا عن أصوات أقلية ترغب في إثارة البلبلة ووضع العراقيل التي تعوق نشاط الشركة، ولذلك وجبت حماية محافظ الحسابات وضمن استقلاله وتأكيد حياده في مواجهة إدارة الشركة¹.

ومن هذا المنطلق قام المشرع الجزائري بوضع اهم ميزة تتجسد في صفة محافظ الحسابات، تتمثل في استقلاليته وعدم تفضيل إي مصلحة على حساب أخرى بطريقة شفافة وموضوعية ونص المشرع على هذه الخاصية بموجب قاعدة أمره أثناء مزاولته مهامه².

وتظهر استقلالية محافظ الحسابات من خلال طريقة تعيينه وعزله، فتعود سلطة تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة إلى الجمعية العامة العادية، فقد خول المشرع صلاحية تعيين مندوب حسابات أو أكثر يختارون من المهنيين في جدول المصنف الوطني أو يمارسون مهامهم لمدة ثلاث سنوات، هذا ما تقضي به المادة 715 مكرر 01 فقرة 04 بقولها: تعيين الجمعية العامة العادية للمساهمين، مندوبا للحسابات او أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول المصنف الوطني. وتؤكد المادة 715 مكرر 01 من القانون التجاري بقولها: يعين مندوبو الحسابات لثلاث سنوات مالية....³

وإذا كان تعيين مندوب الحسابات في شركة المساهمة يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة العادية مع مراعاة التعيينات المؤقتة التي تتضمن شروط محددة والتي تعد مجرد استثناء، فإن المشرع الجزائري خالف مبدأ توازي الأشكال ووضع سلطة عزل مندوب الحسابات

¹ - بن جميلة محمد، مرجع سابق، ص 29.

² - المادة 03 من قانون رقم 10-01 السابق تنص على مايلي: يجب على الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الالتزام بالأحكام القانونية المعمول بها التي تحكم المحاسبة والسجلات المحاسبية وكذا مراقبتها وممارسة مهنتهم بكل استقلالية ونزاهة.

³ - نادية فضيل، شركات الاموال، مرجع سابق، ص 331.

للجهة القضائية بناء على طلب عدة هيئات منها الجمعية العامة العادية¹، حيث نص على أنه: في حالة حدوث خطأ أو مانع يجوز بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يملكون على الأقل 10/1 من رأس مال الشركة أو الجمعية العامة إنهاء مهام مندوب الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة².

فإن خروج المشرع عن قاعدة توازي الأشكال وهي إخضاع عزل محافظ الحسابات لجهة قضائية تسهر على تطبيق القانون فإن مهامه من المؤكد أنها تتسم بالموضوعية وعدم الانصياع لأوامر الهيئة الإدارية وهذه النقطة تخدم مصلحة الشركة والمساهمين بصفة عامة، والأقلية بصفة خاصة.

2- الحرية والديمومة في ممارسة مهامه

تعتبر هذه الخاصية قاعدة متعارف عليها في التشريعات حيث نص المشرع الفرنسي عليها في المادة 239 من قانون الشركات 66-537 التي تؤكد حق محافظ الحسابات في اتخاذ الإجراءات اللازمة للقيام بأشغاله في أي وقت خلال السنة المالية³، وهذا ما سار عليه المشرع المصري في المادة 105 من قانون 81-159 واعتبرها وظيفة تقليدية، أي ممارسة وظيفته الرقابية على مستندات الشركة وحساباتها وفحص موجوداتها والتزامها بصفة يومية ومستمرة طوال السنة المالية فمهمة مراقبي الحسابات تنحصر بوجه عام في مراجعة حسابات الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتطبيق أحكام القانون، ونظام الشركة ومهمة مراقبي الحسابات بشأن مراقبة حسابات الشركة التي يصغها مجلس الإدارة من المهام الرئيسية التي يضطلع بها، ليتم تحديد المركز المالي، المحاسبي للشركة، فهي ليست مؤقتة بل تتسم بطابع الاستمرارية طيلة السنة المالية لها، أن يتضمن المراجعة المستمرة والمتكررة للحسابات⁴، هذه المراقبة المستمرة بدورها تحمي الأقلية المساهمة، طالما أنه هناك شخص يتولى مهمة الرقابة على أعمال الإدارة دائمة.

¹- دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012/2013، ص 352.

²- المادة 715 مكرر 09، ق.ت.ج.

³- بن جميلة محمد، مرجع سابق، ص 331.

⁴- عماد محمد أمين رمضان، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 456.

واخذ المشرع الجزائري بهذه الخاصية، حيث أجاز المحافظ الحسابات الإطلاع في أي وقت وفي عين المكان، على كافة السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة لشركة¹.

كما أن القانون التجاري الجزائري اعتبر أن مهمة محافظ الحسابات دائمة، وذلك لأجل القيام بالتحقيقات أو الرقابات التي تبدوله مناسبة طيلة السنة².

3- شخصية تدخلات محافظ الحسابات

أعطى المشرع الجزائري إمكانية القيام بمهامه في شكل مكتب، أو في شكل شركة أو تجمع، وذلك تحت مسؤوليته الشخصية³، كما أنه اعتبر أعماله كلها سواء المتعلقة بالتحقيقات أو المراقبة، تنجز تحت أسمائهم الشخصية الخاصة، حتى وإن كانوا ضمن شركة، ولا تقبل أية أسماء مستعارة⁴.

4- الكفاءة والأخلاق

إضافة إلى كونها شرطا من الشروط الواجب توافرها للممارسة هذه المهنة، تعتبر الكفاءة قاعدة ضرورية يجب توافرها في كل محافظ حسابات نظرا للصعوبات التي تفرضها المهنة سواء من حيث المهام أم من حيث المسؤولية، أما بالنسبة لميزة الأخلاق، فإنه على الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات مراقبة المعايير اللازمة في المحافظ الذي يريد التسجيل في جدولها وعليها ان تثبت بأنه لم يسبق الحكم بأي عقوبة على المحافظ المراد قيده⁵، وقد حدد المشرع الجزائري طبيعة الأحكام القضائية التي لا ينبغي أن تكون صادرة في حقه، وهي الحكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد خص هذه الأحكام بمهنة المحاسب المعتمد، دون محافظ الحسابات، وفي رأينا أنه لا مانع من ان تطبق على محافظ الحسابات أيضا، كما أن المشرع الجزائري ربط مضمون هذه الأحكام أن تكون مخلة فقط

¹- المادة 31 من قانون 01-10 السابق.

²- المادة 715 مكرر4، ق.ت.ج.

³- المادة 12 من قانون 01-10.

⁴- المادة 57 من قانون 01-10.

⁵- بن جميلة محمد، مرجع سابق، ص32.

بشرف المهنة، وبتسائل عن مصير الجرح والجنايات الأخرى كجنحة السرقة أو خيانة أمانة، إلا تعتبر جرائم منقصة من أخلاق محافظ الحسابات¹؟

الفرع الثاني: محافظ الحسابات ضماناً لحماية أقلية المساهمين.

لقد نظر البعض إلى محافظ الحسابات أنه وجدان المشروع، واعتبره البعض الآخر حارس الحقيقة والنظام ووصفت مهنته أنها قضاء الأرقام، وفق لما عهد إليه المشرع من التحقق من سلامة الحسابات وانتظامها، وحماية مصالح الشركة والمساهمين والجمهور من الدائنين والمستثمرين والمنتفعين من نشاط الشركة..

وإضافة إلى التوازن السابق الذي يؤديه محافظ الحسابات بين مصلحة المساهمين ومصلحة الشركة وجهاز الإدارة، فإن توازناً آخر من مهامه، وهو التوازن بين مصالح المساهمين الأقلية ومصالح الأغلبية وجهاز الإدارة من جهة أخرى وعليه فإن وظيفة مندوب الحسابات من الأهمية، حيث أن تحقيق كل الموازنات السابقة ليس بالأمر الهين، وهو ما توجب معه وضع قواعد و ضمانات تكفل حسن أدائه لوظائفه لا سيما ضرورة وقوفه على مسافة واحدة من جميع الأطراف².

وتبرز مظاهر حماية الأقلية المساهمة من طرف محافظ الحسابات من خلال التزاماته (الجزء الأول) ومن خلال عمليات المراقبة (الجزء الثاني) ومن خلال مهامه (الجزء الثالث) وأخيراً من خلال العقوبات المسلطة عليه (الجزء الرابع) وهذا ما سيتم توضيحه في هذا الفرع.

أولاً: التزامات محافظ الحسابات آلية لحماية الأقلية المساهمة.

يخضع محافظو الحسابات لمجموعة من الالتزامات منها ما هو مذكور في القواعد العامة في القانون التجاري ومنها ما هو مذكور في القانون الخاص والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات رقم 10-01.

¹ - المادة 08، ج/ فقرة 04، من قانون 10-01.

² - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع- دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2014/2015، ص، 294.

1- الالتزام ببذل عناية

إن التزام محافظ الحسابات ليس التزاما بتحقيق نتيجة، فلا تنعقد مسؤوليته بمجرد تحقق الضرر وإنما هو التزام ببذل عناية¹، ومعنى ذلك أن يبذل محافظ الحسابات عناية الرجل العادي في قبول التكليف وتخطيط الأعمال المتعلقة بالمراجعة وأداء الاختبارات والقيام بالإجراءات اللازمة لجمع الدليل الكافي والملائم وإبداء الرأي وإعداد تقريره عن مراجعة القوائم المالية وعرضه، وله في سبيل ذلك أن يطلع في كل وقت على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وأن يطلب كافة البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهامه، كما له أيضا أن يتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها².

2- الالتزام بالسرا المني.

أوجب المشرع الجزائي كتمان السر المني على محافظ الحسابات، مع توقيع جزاءات في حالة المخالفة، وما ينطبق على محافظ الحسابات من واجب كتمان السر المني يلتزم به أيضا مساعديهم وذلك فيما يخص جميع الأعمال والأفعال التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم³. فمحافظ الحسابات وأثناء مباشرته لأداء مهامه من مراجعة لحسابات الشركة ومراقبتها، يطلع على دفاتر الشركة، وسجلاتها وكل المستندات التي يحق له مراجعتها بحكم مهنته، ويمكنه الإطلاع على أسرار لا يمكن للغير أن يطلع عليها، ومن ذلك فمن الأمانة ألا يسرب أو يفشي هذه الأسرار خاصة إذا كانت للشركة مصلحة مادية أو معنوية من وراء الاحتفاظ بها⁴.

¹ المادة 59 من قانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

² بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص، 58.

³ المادة 71 فقرة 1، من قانون 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بقولها "يتعين على الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد كتم السر المني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 من قانون العقوبات...." وانظر أيضا المادة 715 مكرر 13 فقرة 03 من ق.ت.ج بقولها "...ومع مراعاة أحكام الفقرات السابقة، فإن مندوبي الحسابات ومساعديهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم."

⁴ معيزي خالدية، المرجع السابق، ص، 92.

ثالثا: الالتزام بعدم التدخل في أعمال الإدارة.

منع المشرع الجزائري محافظي الحسابات من أي عمل يتعلق بالتسيير أي من التدخل في أعمال الإدارة بنص صريح سواء في القانون التجاري الجزائري أو في القانون الخاص رقم 10-01¹، لكن المتبع لأحكام القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري مكن لمحافظي الحسابات من إجراء واحد واستثنائي من القيام بتصرف يعد بحد ذاته من أعمال التسيير ويختص به مجلس الإدارة وهو إمكانية استدعاء الجمعية العامة للانعقاد لكن وضع على هذا التدخل في صلاحيات الهيئة المسيرة شرط واحد وهو ضرورة توفر عنصر الاستعجال²، وتكمن الصعوبة في معرفة الحدود التي تفرق بين المراقبة والتسيير ما يتطلب يقظة عالية من محافظي الحسابات لأنه غالبا ما تتداخل الصلاحيات عندما يقدم المحافظ أحكاما حول بعض المعطيات المحاسبية³.

المطلب الثاني: رقابة خبير الأقلية.

إن حماية رأس مال الشركة، التزام يقع على كافة المساهمين، تحقيقا لأمران مهمان، ألا وهما: أولا، ضمان مصلحة الشركة من خلال المحافظة على رأسمالها من جهة، وثانيا: تحقيق الاستمرارية والديمومة للشركة من جهة أخرى، وبتحقيق هذان الأمران تتحقق مصلحتان أساسيتان وهما: المصلحة الاقتصادية الوطنية، لأن بقاء الشركة على قيد الحياة من شأنه دعم الاقتصاد الوطني، وثانيا تحقق مصلحة الأقلية المساهمة، ولتحقيق ذلك ينبغي ممارسة الرقابة على الأجهزة الإدارية للشركة من قبل الأقلية المساهمة والتي غالبا ما تكون غير متمكنة في مجال الخبرة المحاسبية والقانونية، ففي هذه الحالة يمكنهم الاستعانة بشخص محترف في هذا المجال، وهو ما تسميه بعض التشريعات بخبير الأقلية، وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري كون أنه لم ينص في القانون التجاري الجزائري على خبير الأقلية الذي تناط له مهام تنور الأقلية المساهمة.

¹ المادة 715 مكرر 4 فقرة 02 بقولها "...وتتمثل مهمتهم الدائمة باستثناء أي تدخل في التسيير..." إضافة إلى المادة 23 فقرة 06 من قانون رقم 10-01، بقولها "...وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها، دون التدخل في التسيير."

² المادة 715 مكرر 04 فقرة 06 من، ق.ت.ج بقولها "... كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال." وهذه الفقرة وردت في إطار تعداد المهام المنوطة بمحافظي الحسابات.

³ بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص، 62.

الجمعيات العامة وحتى القضاء إن استدعى الأمر ذلك، وعلى هذا الأساس سوف تتم دراسة رقابة خبير الأقلية بالاستناد إلى التشريعات المقارنة كالتشريع المصري، التونسي والفرنسي.

الفرع الأول: رقابة التفتيش في التشريع المصري.

لقد أعطى المشرع المصري في المادة 157 من القانون المدني والمادة 301 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري للمساهمين حق الإطلاع على سجلات الشركة في أي وقت والحصول على صور أو مستخرجات من وثائقها بالشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة، كما أعطى المساهم طلب الإطلاع لدى الجهة الإدارية المختصة على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة والحصول على بيانات مصدق عليها من الجهة الإدارية وللجهة الإدارية رفض الطلب إذا كان من شأنه إذاعة البيانات بما يحقق ضررا بالشركة.

فالمشرع المصري يرى أن الرقابة على أعمال الإدارة لن تتحقق إلا بالإطلاع على سجلات الشركة ووثائقها وميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مراقبي الحسابات وذلك عن ثلاث سنوات مالية سابقة على السنة التي يتم فيها الإطلاع، ونظرا لأن المساهم أو الشركاء بصفة عامة لا تتوافر لديهم الخبرة المحاسبية أو القانونية، أتاح لهم المشرع إحضار خبراء من المحامين أو محاسبين حتى تتحقق الرقابة الفعالة، فالمشرع لم يربط أو يقيد المساهم بمدة معينة يجوز له الإطلاع فيها وإنما أتاح له الفرصة بالإطلاع في أي وقت من السنة على الميزانيات التي تخص السنوات المالية الثلاث التي انقضت للتحقق من عدم وجود مخالفات أو أخطاء¹.

لكن الملاحظ عن المشرع المصري أنه قيد التفتيش بمجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون الشركاء حائزين على نسبة 10 بالمائة من الأسهم في رأسمال الشركة².

- وجود أسباب ترجح وجود مخالفات أو أخطاء.

- تقديم الطلب إلى وزير الاقتصاد الذي يشكل بقرار منه لجنة مختصة تفحص الطلب ثم

تقر بقبوله أو رفضه¹.

¹ - عماد محمد أمين رمضان المرجع السابق الكتاب الثاني، ص، ص، 63، 64.

² - المادة 03/301 من اللائحة التنفيذية للقانون 159 لسنة 1981 المصري.

الفرع الثاني: خبير الأقلية في التشريع التونسي.

يتعلق الأمر بالاختبار في التصرف أو اختبار الأقلية expertise de gestion ou expertise de minorité الذي يهدف إلى تعزيز حماية الأقلية من خلال تمكينها من طلب الإذن بإجراء اختبار حول عملية أو بعض العمليات المحددة التي توجد مؤشرات على أنها أنجزت بطريقة لا تحقق مصلحة الشركة.

والملاحظ لأن القانون التونسي أقر إمكانية طلب اختبار التصرف بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة ثم كرسه بعد ذلك بسبعة سنوات في الشركة خفية الاسم، خلافا للقانون الفرنسي الذي بدأ بتكريس هذا الإجراء بالنسبة للشركة خفية الاسم قبل أن يقع تعميمه ليشمل الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وقد وضعت محكمة التعقيب في قرارها بتاريخ 28 جانفي 2012 شرطا خاصا فيما يتعلق بصفة القائم بطلب الاختبار، ففي قضية عرضت عليها حديثا، نظرت المحكمة في الطلب الذي تقدمت به مجموعة من المساهمين بغاية إجراء اختبار في التصرف في شركة مالكة لفندق سياحي بجهة سوسة، وكان من بين القائمين أحد أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المذكورة، وقد انتهت محكمة التعقيب إلى استبعاد مساهمة عضو مجلس الإدارة من عملية احتساب النصاب الأدنى المشروط قانونا، حيث جاء بهذا القرار أن (المساهم عضو بمجلس الإدارة الذي شارك في اتخاذ قرار عملية التصرف لا يمكنه الالتجاء للقضاء الإستعجالي لطلب إجراء اختبار التصرف لأن ذلك يتناقض مع صفته والمهام الموكولة إليه، أما إذا لم يشارك في جلسة القرار لعدم عرضه على مجلس الإدارة فإنه لا يفقد حق إجراء الرقابة لأنه يأخذ في هذه الصورة مركز الشريك العادي، وعليه فإن التثبيت إن كان الطاعن قد ساهم في قرار التزويق والتوسعة الخاصة بالنزل موضوع الشركة أم لم يشارك فيه، والتثبيت إن كان القرار عرض على مجلس الإدارة لأخذ رأيه من عدمه مسألتان لهما أهمية على وجه الفصل في إمكانية الطاعن الاستفادة

¹ - المادة 03 لسنة 1998، والتي عدلت المادة 158 فقرة 02 من القانون 159، والتي نصت في مضمونها على ما يلي: يقدم طلب التفتيش إلى وزير الاقتصاد وتشكل بقرار منه لجنة انظر في الطلب يشترك في عضويته، مراقب من الجهاز المركزي للحسابات، وتتولى اللجنة فحص الطلب وسماع أقوال الطالبين للتفتيش وأعضاء مجلس الإدارة، ومراقبي الحسابات في جلسة سرية الأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاتها ولها أن تندب خبيرا أو أكثر لهذا الغرض، ويودع من يكلف بالتفتيش تقريرا مفصلا عن مهمته بأمانة اللجنة خلال الاجل الذي يحدد بالقرار.....

بالفصل 290 مكرر من عدمه وكان على المحكمة البحث في هذه المسألة قبل اتخاذ قرارها بإقصاء المساهم عضو مجلس الإدارة من الحماية المنصوص عليها بالفصل المذكور وترتيب النتائج من ذلك مدى احتساب مساهمة عضو مجلس الإدارة في نسبة 10 بالمائة المشروطة بالفصل 290 مكرر من عدمها ولذلك جاء قرارها مخالفا لشروط تطبيق الفصل 290 مكرر المذكور¹.

الفرع الثالث: الخبرة على التسيير في القانون الفرنسي.

بالرجوع للمشرع الفرنسي فإنه لم ينظم الحق في الإعلام فقط، وإنما وضع في الحسبان الحالات التي يكون فيها هذا الإعلام غير كافي. ولهذا لم يكتفي بالإعلام المؤقت والإعلام الدائم كوسائل لإعلام المساهم، وإنما جاء بوسائل أخرى لا يمكن وصفها إلا بالفعالة، ونقصد بذلك أساسا إمكانية الاستعانة المساهمين بخبير في التسيير expert de gestion بأمر من المحكمة.

ونص قانون 1966 على أن مساهم واحد أو أكثر والذين يملكون على الأقل عشر (1/10) رأسمال الشركة، يمكنهم طلب من العدالة تعيين واحد أو أكثر من الخبراء في التسيير الذين يكلفون بتقديم تقرير حول واحدة أو أكثر من عمليات التسيير.

وتهدف هذه الخبرة إلى توضيح الغموض لصالح الذي طلبها ولصالح كل الذين كانت لهم الصفة في طلبها، وهي وسيلة لحماية الأقلية²، كما أنه بهذه الخبرة تمارس الرقابة في رقعة بعيدة عن مندوب الحسابات الذي لا يمكنه التدخل في التسيير، ونظرا لإيجاز النص القانوني المنظم لهذه الخبرة فقد فتح الباب للاجتهاد القضائي سواء من حيث تحديد مداها أو إجراءات سيرها) على سبيل المثال الدعوى المرفوعة من طرف جمعية الدفاع عن المساهمين الأقلية ADAM ضد شركة المساهمة Vivendi Universel والتي أسست على المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، وقد قررت المحكمة التجارية بباريس عن طريق الجهة الاستعجالية بأن الطلب مقبول

¹- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص، ص، 269، 270.

²- Laure Brunou, l'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes, Mémoire présentée dans l' école doctorale, Faculté des Sciences juridiques politiques et sociales, UNIVERSIT2 du Droit et de la Santé Lille, Octobre 2003, p.62.

شكلا لكنه غير مؤسس، وقالوا لهم بأن يعتمدوا على المادة 231-225 L لطلب خبرة التسيير وكان الحكم في جوان 2002.

ومن أجل حماية أكبر للمصالح الخاصة والعامة فإن قانون 1984 زاد من عدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب الخبرة، فقد سمح لأشخاص خارجين عن الشركة بطلب هذه الخبرة ومن هنا فإنها لم تعد تخص الأقلية فقط، ولا تعتبر سرية الأعمال عائق أمام الخبرة. وللقيام بالخبرة استوجب المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 2001 والمتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة وفي سعيه إلى الوقاية من تعسف الأغلبية وتنازع المصالح بتوسيع الحق في إعلام المساهمين خاصة حول عمليات التسيير داخل الشركات المغفلة، ولتدعيم الرقابة جاء بتنظيم جديد لعمل هذه الآلية حيث عقد من ممارسة الخبرة لكنه وسع من دائرة الأشخاص المستفيدين منها، فالعملية أصبحت تبدأ بطلب خطي للحصول على معلومات يقدم إلى رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين يتعلق بوحدة أو أكثر من عمليات التسيير للشركة المعنية أو للشركات التابعة لها، وهذا في حالة كون الطلب في مصلحة المجموعة، هذا السؤال يمكن طرحه من طرف واحد أو أكثر من المساهمين الذين يمثلون على الأقل 5 بالمائة بدل 10 بالمائة من رأسمال الشركة أو من طرف جمعية مساهمين تتوفر فيها الشروط القانونية، ويستطيع المساهمون أن يتجمعوا في أي شكل كان للحصول على النسبة المطلوبة، وفي حالة عدم الرد أو الرد الغير مرضي، فإن المساهمين الذين طرحوا الأسئلة أن يطلبوا من العدالة وعلى وجه الاستعجال تعيين واحد أو أكثر من خبراء التسيير الذين يكلفون بتقديم تقرير عن واحدة أو أكثر من عمليات التسيير، وهي بذلك وسيلة فعالة للحصول على معلومات.

وكوسيلة أقل حدة، وإضافة لإمكانية طلب الخبرة، فقد أقر المشرع الفرنسي بأن أي مساهم يملك 5 بالمائة على الأقل من رأسمال الشركة¹.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

بالنظر لعدم تخصص غالبية المساهمين في مجال المالية، المحاسبية والقانون فإن الصعوبة قد تعترى المساهمين في فهم واستيعاب وثائق الشركة ولا سيما حساباتها السنوية، وهو

¹ - خلفاوي عبد الباقي المرجع السابق، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، رسالة ماجستير، ص، ص، 43، 44.

ما لا تتحقق معه الغاية من الحق في الإعلام، وعليه فقد سمحت بعض التشريعات للمساهمين بالاستعانة بخبير مختص لمساعدتهم في الإطلاع على وثائق الشركة، خاصة وأن مسيري الشركة والقائمون بإدارتها قد يتعمدون إدراج مفاهيم ومصطلحات معقدة وتقنية، لا يفهمها إلا أهل الاختصاص وبالرغم من أهمية هذه الإمكانية وفائدتها للمساهم فإن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية استعانة المساهم بخبير الأقلية من أجل الإطلاع على وثائق الشركة، ولعل دافعه إلى ذلك هو الحرص على سرية المعلومات والوثائق التي تكون محل الإطلاع لكن هذا ما يحرم المساهم من وسيلة فعالة من وسائل وآليات حسن الإعلام، كون الاستعانة بخبراء مختصين تمكن من الحصول على تحليل صحيح ومنطقي للمعلومات المقدمة له، كما تسهل عليه اكتشاف أي تضليل قد يلجأ إليه مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها لإخفاء أي تجاوز، وهو ما قد يجعله قادرا على حماية مصالحه وحقوقه في الشركة، وعليه يمكن للمشرع الجزائري أن ينص على خبير الأقلية، مع وضع ضمانات تسمح بتجنب المساس بسرية الأعمال وفي نفس الوقت عدم حرمان المساهمين من هذه الإمكانية¹.

المطلب الثالث: دور هيأت سوق رأس المال في المراقبة.

تنهض الاقتصاديات الحديثة على فكرة الاستثمار والتي تؤكد على انتقال المال من طرف من له فائض إلى الطرف الآخر والذي هو بحاجة إليه، ونظرا كثافة وتشعب وتعدد العرض والطلب في عمليات الاستثمار وتنوعها، فإن سوقا قد تكون بحاجة إلى حركة الأموال داخليا وخارجيا، وهو ما تطلب تنظيمها ومراقبتها.

ولأنها الإطار القانوني والاقتصادي للتعاملات المالية على الأسهم والقيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة عموما، فإن معظم التشريعات تسعى من خلال تنظيم عمليات السوق المالية إلى حماية المساهمين المدخرين، خاصة الأقلية منهم، وذلك بتوفير النظام التشريعي والمؤسسي اللازم لتحقيق هذه الحماية، وهو ما سنلقي نظرة عليه خاصة عند المشرع الجزائري.

¹ - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، رسالة دكتوراه، حماية المساهم في شركة المساهمة، ص، 153.

وقبل الحديث عن آليات الرقابة المنوطة لسوق رأس المال (الفرع الثاني)، وكيفيات وطرق حمايتها لمصالح صغار المدخرين (الفرع الثالث)، فإن المنهجية تفرض التطرق إلى سوق رأس المال والهيآت المكلفة بتنظيمها خاصة في الجزائر (الفرع الأول).

الفرع الأول: الهيآت المكلفة بتنظيم سوق رأس المال في الجزائر.

يتكون سوق المال من مجموعة من المؤسسات ذات طبيعة أو وظيفة أساسية تهتم بالدرجة الأولى في نقل الأرصدة من المدخرين والمقرضين إلى قطاع الأعمال والمستهلكين، لذلك ترى أغلبية الآراء التي قيلت في تعريف سوق رأس المال بأنه ذلك السوق الذي يقوم بوظيفة التوسط بين الأفراد والبنوك ومؤسسات الادخار المختلفة التي تتجمع فيها المدخرات بين المشروعات التي تحتاج إلى رأس المال لتحقيق التوازن المالي والاقتصادي داخل السوق.

وتتسم عملية جمع المدخرات بالسهولة في قيام تلك المشروعات في غياب عملية الاقتراض التي ترهق المشروعات التي تتولاها الشركات حاليا، ماليا وتعسر قيامها¹.

وعليه فإن هذه الأسواق هي فضاء لانتقال الأرصدة النقدية المتاحة في المجتمع ممن لديهم فائض، أي المدخرين وهم يمثلون جانب العرض إلى من هم بحاجة إلى هذه الأرصدة وهم المقترضون أي أصحاب المشاريع الذين يمثلون جانب الطلب².

الفرع الثاني: هيكل سوق رأس المال في الجزائر

أسفر التطور الاقتصادي عن ظهور أسواق منظمة يتم فيها تداول الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة وتعرف بالبورصة، ولبيان آليات التداول، في هذه الأسواق ينبغي التكلم عن أنواع الأسواق المالية، ثم بعد ذلك عزلها ودراستها كل نوع على حدة.

أولا: أنواع الأسواق المالية.

ينقسم سوق الأوراق المالية إلى قسمين، السوق الأولى (سوق إصدار) وهو السوق الذي يتم فيه بيع القيم المنقولة المصدرة لأول مرة عن طريق الاكتتاب العام وتسمى أيضا بسوق الورقة

¹- عماد محمد أمين رمضان، المرجع السابق، الكتاب الأول، ص، 459.

²- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، رسالة الدكتوراه، ص، 343.

الجديدة، حيث يتم تجميع المدخرات ثم تحويلها إلى استثمارات جديدة لم تكن موجودة من قبل، وتسمى أيضا بسوق الورقة الجديدة، حيث يتم تجميع المدخرات ثم تحويلها إلى استثمارات جديدة لم تكن موجودة من قبل، وذلك بإصدار أوراق مالية جديدة لم يتم تداولها.

وهناك ما يسمى بالسوق الثانوي (سوق التداول) وهي التي يتم فيها التعامل على الأوراق المالية (القيم المنقولة) والتي تم إصدارها من قبل في السوق الأولى أو سوق الإصدار¹.

1-1 دور البورصة في حماية صغار المدخرين.

تنقسم السوق في أي اقتصاد إلى نوعين من الأسواق، أحدهما يدعى سوق المنتجات أو سوق السلع والخدمات، أما النوع الآخر من الأسواق فهو سوق عوامل الانتاج أو سوق العمل ورأس المال، ويطلق عليه اختصارا بسوق العوامل والذي يمثل سوق رأس المال أو ما يتعارف عليه ببورصة الأوراق المالية أحد أهم أركانه².

وستتناول في هذا الجزء بيان ماهية بورصة الأوراق المالية ثم تبيان أهم وظائفها خاصة فيما يخص دورها في حماية المساهمين، في شركة المساهمة وبالأساس هي حماية لأقلية المساهمين.

1-1-1 تعريف البورصة

البورصة أو أسواق تداول الأوراق المالية وفيها تنتقل الأموال من الأفراد والشركات المدخرين إلى الشركات المستثمرة، من خلال أدوات مالية طويلة الأجل أهمها الأسهم والسندات³، كما تم تعريفها بأنها نظام يتم بموجبه الجمع بين البائعين والمشتريين لنوع معين من الأوراق أو لأصل مالي معين، حيث يتمكن بذلك المستثمرون من بيع وشراء عدد من الأسهم والسندات داخل السوق، إما عن طريق السماسرة أو الشركات العاملة في هذا المجال، ولكن مع تطور شبكات ووسائل الإتصال فقد أدى ذلك إلى التقليل من أهمية

¹ - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص، 177.

² - جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، سنة 2010، ص، 21.

³ - صلاح السيد جودة، بورصة الأوراق المالية علميا وعمليا، الطبعة الأولى، سنة 2000، مصر، الإسكندرية، ص، 21.

التواجد في مفرسوق الأوراق المالية المركزي، وبالتالي سمحت بالتعامل من خارج السوق من خلال شركات السمسرة المنتشرة في مختلف الدول.¹

كما عرفها البعض الآخر بأنها مكان معلوم ومحدد مسبقا يجتمع فيه المتعاملون بغرض القيام بعمليات التبادل بيعا وشراء، ويتوافر فيها قدر مناسب من العلانية والشفافية بحيث تعكس آثارها على جميع المتعاملين وعلى معاملاتهم فتحدد الأسعار بناء عليها صعودا أو هبوطا أو ثباتا.

أما التعريف الشامل والأقرب في نفس الوقت إلى واقع بورصة الأوراق المالية، والذي يستجيب للتطور الحاصل فيمان هو ما قال به أحد الباحثين بأنها عبارة عن سوق منظمة مستمرة تقام في مكان معين في مواعيد محددة بصفة دورية، غالبا ما تكون بصورة يومية ن بقصد تداول صكوك مالية معينة، تتوافر فيها شروط محددة، بمقتضى التشريعات النافذة، وتبرم فيها الصفقات بواسطة تدخل شركات البورصة.²

وفي الجزائر، ومع الإصلاحات الاقتصادية التي شهدتها منذ سنة 1989 والتحويلات الهامة في العلاقات الإنتاجية التي أدت إلى ظهور مؤسسات ومشاريع كبيرة وهامة، تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة لتأمين نشاطها وفعاليتها الاقتصادية رأت من الضروري وضع مكان لسوق مالي يتم من خلاله تجميع رؤوس الأموال اللازمة لتمويل مثل هذه المشاريع، فأنشأت بورصة القيم المنقولة بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.³

2-1- وظائف البورصة ودورها في حماية أقلية المساهمين.

تلعب البورصة دورا مهما في الواقع الإقتصادي، وإذا ما حاولنا عرض أهم الوظائف التي يمكن ان تقوم بها البورصة بالنسبة للإقتصاد الوطني فيمكن إجمالها في النقاط الآتية:

¹-حريزي رايح، المرجع السابق، ص، ص، 22، 23.

²- جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص، 24.

³- هدا ل غنية، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2002/2001، ص، 06.

- تنمية الإدخار، عن طريق تشجيع الإستثمار في الأوراق المالية، وتوجيه المدخرات لخدمة الإدخار، خاصة بالنسبة لصغار المدخرين الذين لا يستطيعون القيام بمشاريع مستقلة بأموالهم القليلة ومن ثم فإنهم يفضلون شراء أوراق مالية على قدر أموالهم، وهذا ما يساعد على خدمة أغراض التنمية والحد من التضخم، كما أنها تساعد على توجيه المدخرات نحو الاستثمارات الملائمة سواء في الأسهم أو السندات، وذلك وفقا لاتجاهات الأسعار¹.

2- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تم إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قصد تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها، حيث منح المشرع الجزائري للجنة مهمة حماية ادخار المستثمر في القيم المنقولة والسير الحسن للسوق الوطنية بطريقة شفافة، وذلك بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 10-93، كما أوكل إليها مهمة ضبط السوق المالية بموجب قانون رقم 04-03 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10-93 فاعتبرها سلطة ضبط مستقلة، والضبط في تعريفه هو الشكل الجديد للقانون الذي يسعى بوسائل مرنة ملائمة السلوك الاجتماعي في مجال يجب فيه التوفيق بين مصالح متعارضة لضمان نوع من الاستقرار². ولجنة عمليات البورصة ومراقبتها في التشريع الجزائري تتمتع بالشخصية المعنوية بما يترتب عليها من استقلال مالي وإداري.

وتتكون اللجنة من ستة أعضاء ورئيس، والرئيس يعين لمدة نيابة تدوم أربع سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ من مجلس الحكومة بناءً على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية³.

وقد خول المشرع الجزائري لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وظيفتين أساسيتين، الأولى تتمثل في حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية التي تصدر في إطار اللجوء العلني للإدخار، والوظيفة الثانية تتمثل في ضمان السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها.

¹- حريزي رابح، سوق الأوراق المالية-البورصة- والأدوات المالية محل التداول فيها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة، 2010/2009، ص، 41.

²- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، رسالة الدكتوراه، ص، 347.

³- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 175/94، مؤرخ في 13 يونيو 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29، من المرسوم التشريعي 10/93 مؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق بالبورصة المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/03 (ج ر، عدد41) مؤرخ في 1994/06/26.

وللقيام بالوظائف السابقة أعطى المشرع الجزائري للجنة جملة من الأدوات أو السلطات.

فمن ناحية أن اللجنة تنظم عمليات البورصة ومراقبتها تتمتع بسلطة تنظيمية وبموجب هذه السلطة تصدر اللجنة التعليمات المتعلقة بأداء البورصة، والتعليمات التي تنطبق على الأشخاص الذين يلجؤون للإكتتاب العام، وكذا التعليمات التي تحدد الشروط المنطبقة على الأشخاص المتدخلين في السوق كوسطاء ماليين.

والأداة الثانية التي بموجبها تؤدي اللجنة وظائفها هي سلطة المراقبة والإشراف حيث يحق للجنة التأكد من مدى احترام الشركات المقيدة أسهمها في البورصة للأحكام والنصوص التشريعية والتنظيمية النافذة لا سيما ما يتعلق بشروط إصدار القيم المنقولة ومدى احترام القواعد المطبقة على اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين وقواعد تشكيل هيئات الإدارة وعمليات النشر القانونية¹.

كما تتمتع بسلطة توقيع الجزاء على من يرتكب أفعالا مخالفة للتعليمات التي تصدرها، كما توقع جزاءات في حالة ارتكاب المخالفات التي نص عليها المشرع².

ثانيا: مظاهر الحماية المقررة للمساهم من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تؤدي بورصة القيم المنقولة وظيفة هامة ولها فائدة عظيمة خاصة على المشروعات الاقتصادية، حيث أن وجود هذه السوق شجع أكثر المستثمرين على شراء قيم منقولة جديدة صادرة في السوق المالية، خاصة أن السوق الثانوي يسمح بزيادة سيولة الأصول المالية.

وتهدف بورصة القيم المنقولة وسوق رأس المال بصفة عامة إلى تنمية المدخرات عن طريق تشجيع الاستثمار وتوجيه تلك المدخرات لخدمة الاقتصاد ككل، غير أن ذلك لا يتحقق دون وجود حماية قانونية متكاملة للمستثمرين تدفعهم للمبادرة لتوظيف أموالهم في الشركات المقيدة قيمها المنقولة في البورصة.

¹ - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص، ص، 227، 228.

² - نهال فتحي، تنظيمات الإستثمار المشترك في القيم المنقولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، سنة 2004، ص187.

كما أنه تعتبر لجنة البورصة الهيئة التي أناط لها المشرع الجزائري مهمة الإشراف على بورصة القيم المنقولة، وهذا من خلال الأدوات والصلاحيات التي منحت لها باعتبارها سلطة ضبط مستقلة، كما أن قيد الشركات لقيمتها المنقولة في البورصة يمكن من مراقبتها والحكم على مدى كفاءتها من خلال التقارير التي تنشر في هذه السوق مما يزيد من وعي المستثمرين والمساهمين بصفة خاصة وتنويرهم، ولذا تتكفل لجنة البورصة بالإشراف على تطبيق الجهات المصدرة للقيم المنقولة لمبدأ الإفصاح (أولاً)، كما تلعب عملية الرقابة التي تمارس على بورصة القيم المنقولة دوراً كبيراً في ازدهار نشاط هذه السوق في مختلف دول العالم، وهذا من خلال رصد المخالفات غير القانونية التي تصدر من المتعاملين في هذه السوق، الذي تعمل لجنة البورصة على حماية المساهم ولو بصفة غير مباشرة من خلال التحكم في سوق التداول، (ثانياً)¹.

1- أهمية الإفصاح والشفافية للمساهمين.

ينقسم الناس بالنسبة للتعامل في بورصة القيم المالية بين متعامل وبين غير متعامل، إلا أن أهمية الإفصاح عن المعلومات وشفافيتها تبدو كبيرة لكلا الطائفتين، ولكن بدرجات متفاوتة، حسب حاجة هذا الطرف أو ذاك للمعلومات الواجب الإفصاح عنها، فهي إعطاء رؤية واضحة وحقيقية عن طبيعة المركز المالي والاقتصادي للجهة المصدرة سواء كانوا من المساهمين الحاليين أو المحتملين، حيث يعد مؤشراً لهم في فهم مزايا المشروع والمخاطر المحيطة به، وقد أكدت على ضمان هذا الحق القوانين ذات الصلة بالنشاط الاستراتيجي

كما أن أهمية الإفصاح والشفافية تتحقق أيضاً لدى غير المتعاملين من جهة رغبتهم في الإطلاع على معلومات البورصة وأوضاعها المالية ذلك أنها تعتبر المؤشر للوضع الاقتصادي للبلد، وبالتالي فإن أي ملامح لتأثر البورصة يعد مؤشراً لوضع الدولة الاقتصادي².

¹ - بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- سنة 2015/2016، ص، 250.

² - عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص، 141.

2- حماية لجنة تنظيم عمليات البورصة للمساهم من خلال فرض الرقابة على أجهزة البورصة

يقصد بقيد القيم المنقولة في البورصة هو تسجيلها في جدول البورصة لكي يتم السماح لها بالتداول داخل هذه السوق، وبقبول لجنة البورصة قيد القيم المنقولة للشركة المصدرة فإن ذلك يعني بأن الورقة المالية لهذه الشركة قد استوفت الشروط اللازمة المنصوص عليها في الأحكام التشريعية والتنظيمية، وكما هو معلوم فإن قيد القيم المنقولة في البورصة يحقق العديد من المنافع للشركة المصدرة للقيم المنقولة، كما يرتب العديد من المزايا لجمهور المدخرين، وبالأخص المساهمين في الشركات المقيدة بالبورصة.

غير أن قبول لجنة البورصة لقيد هذه القيم المنقولة للشركة المصدرة في البورصة لا يعني ذلك نهاية مهام اللجنة، بل بصدور قرار قبول الشركة في البورصة يجعل قيمها قابلة للتداول وفقا لإجراءات معينة فهي لا تترك لإرادة كل من البائع والمشتري¹.

وحرصا على حماية المدخرين وبالأخص المساهمين تعمل كل من شركة تسيير بورصة القيم المنقولة وللمؤتمن المركزي تحت مراقبة وإشراف لجنة عمليات البورصة، فما هي شركة تسيير بورصة القيم المنقولة وما هي الطبيعة القانونية للمؤتمن المركزي؟

1-2- شركة تسيير بورصة القيم المنقولة

لقد تبنى المشرع الجزائري بورصة القيم المنقولة نظرا لاعتبارها أسلوبا تنمويا أظهر فعاليته في العديد من الدول التي تبنت النظام الرأسمالي، وقد أحاط المشرع بورصة القيم المنقولة بتنظيم قانوني وأوجد مجموعة من الهيئات ذات الطابع الخاص والتي تتكفل بتنشيط هذه السوق، ومن بين هذه الهيئات شركة تسيير بورصة القيم المنقولة².

بحيث اعتبرها المشرع الجزائري شركة مساهمة رأس مالها 475200000.00 دج وتم إنشائها بتاريخ 25 ماي 1997 وكان يصطلح عليها بشركة إدارة بورصة القيم المنقولة³.

¹- بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، رسالة دكتوراه، ص، 388.

²- بن عزوز فتيحة نفس المرجع، رسالة دكتوراه، ص، 399.

³- المادة 21 من قانون 04-03 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

2-2- المؤتمن المركزي على السندات

إنه وبمقتضى القانون رقم 04-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 أسست هيئة تدعى في صلب القانون بالمؤتمن المركزي على السندات، ويمكن القول أن هذا الأخير ذو طبيعة منفردة ولهذا سيتم التطرق لبعض الاحكام التي تطبق على هذه الهيئة¹. ويتخذ المؤتمن المركزي شكل شركات المساهمة، برأس مال قدره 65.000.000 دينار جزائري²، وما يمكن أن نلاحظه أن رأس مال المؤتمن المركزي لا يكون مفتوحا لأي مكتب كما هو الحال في شركات المساهمة وقد حصر المشرع الجزائري المكتتبين في رأس مال المؤتمن المركزي وهم:

- شركة تسيير بورصة القيم المنقولة.
- الشركات المصدرة للسندات.
- الوسطاء في عمليات البورصة.

كما يمكن اعتبار الخزينة العمومية والبنك المركزي الجزائري مساهمين في رأس مال المؤتمن المركزي بحكم القانون³، فرغم خضوعه للقانون التجاري الجزائري وخلافا لبقية البنوك فهو الذي يحدد السياسة النقدية العامة للبنوك⁴، كما يسهر على قيد كل العمليات ضمن دفاتر الحسابات في حسابات جارية، هذا ما أهله لأن يكون مساهما بسلطة القانون.

¹ - المادة 05 من نظام لجنة تنظيم عمليات بورصة القيم المنقولة، رقم 01-03 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات ج.ر.ع. 73 المؤرخ في 15 محرم عام 1424 الموافق ل 18 مارس 2003 تنص على ما يلي: يعد المؤتمن المركزي نظاما داخليا يدرج قواعد الأخلاقيات المطبقة على الأشخاص الموضوعين تحت مسؤوليته أو العاملين لحسابه.

² - المادة 19 مكرر 03 من قانون 04-03.

³ - المادة 19 مكرر 2/3 من نظام ل.ت.ع.ب.م. رقم 04-03 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

⁴ - تنص الفقرة الأخيرة من النظام الداخلي للمؤتمن المركزي على السندات في المادة 48 على مايلي: يوزع المؤتمن المركزي قائمة العمليات المعالجة ومنها العمليات المتعلقة بالسياسة النقدية التي يحددها بنك الجزائر.

المطلب الرابع: حوكمة الشركات ودورها في حماية أقلية المساهمين

تظل الحقيقة أن الشركات يجب أن تكون في وضع يمكنها من ضمان الظروف الداخلية لأدائها، وأن تمنح نفسها الرؤية والاستقرار الضروريين لاستدامتها، وتحقيق جميع المتطلبات تمر من خلال الإدارة الجيدة والحكم الرشيد¹.

وتؤكد الأزمات المالية التي ضربت مناطق مختلفة في العالم أهمية وضع ضوابط سليمة لحوكمة الشركات أو ما يطلق عليها بالتحكم المؤسسي والتي تعني تنظيم العلاقة بين المساهمين ومجلس الإدارة والمديرين في الشركات المساهمة ووضع تقنية مستمرة للتشريعات الخاصة بها.

إن التلاعب بالقوائم المالية للشركات أدى إلى الاهتمام بحوكمة الشركات والتي تضمن وجود ضوابط وتشريعات تضمن حقوق المساهمين وتمنع التلاعب والفساد وسوء الإدارة إذ أن ثروة المساهمين تعتمد بشكل كبير على أهداف الإدارة التي تضع استراتيجية الشركات والتي من المحتمل أن هذه الإدارة يمكن أن تتعارض مصالحها مع مصلحة المساهمين²،

ومن هنا جاءت قواعد الحوكمة لتطبق في المقام الأول على شركات المساهمة المقيدة في بورصة الأوراق المالية وكذلك على المؤسسات المالية التي تتخذ شكل شركات المساهمة حيث هذه الشركات تكون ملكيتها موزعة بين عدد كبير من الشركاء مما يقتضي تحديد العلاقة بين الملكية والإدارة، إن انفصال الإدارة عن الملكية والسيطرة على القرارات الإدارية بعيدا عن المساهمين استدعى وجود نظام للضوابط حيث أصبحت الأطراف المشاركة في إدارة الشركات تشمل بالإضافة إلى مجلس الإدارة الرئيس التنفيذي (المدير العام) والإدارات التنفيذية والموظفين، وأصبح جميع المشاركين في إدارة الشركة سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر أصحاب مصلحة³.

¹ - Kissi Samia, LE DÉLIT DE DISTRIBUTION DES DIVIDENDES FICTIF SEN DROIT ALGÉRIEN - Thèse présentée pour l'obtention du diplôme, Université ABOU BEKR BELKAID- Tlemcen, Année universitaire 2015/2016, p.04.

² - مها محمود رمزي ربحاوي، الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات (حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 24- العدد الأول- 2008، ص90.

³ بحث منشور في الأنترنت، تاريخ زيارة الموقع، 2020/11/14

www.ascasociety.org

وتبنى نظام حوكمة الشركات عدد من المنظمات والهيئات الدولية، وخاصة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، حيث أصدرت وثيقة مبادئ حوكمة الشركات في عام 1999 والتي ضمت خمسة مبادئ أساسية لنظام حوكمة الشركات وهي حقوق حملة الأسهم، والمعاملة المتكافئة للمساهمين، ودور أصحاب المصالح، ومسؤوليات مجلس الإدارة، وأخيرا الإفصاح والشفافية وقد تم التطرق في هذا البحث إلى كل من حقوق المساهمين في الباب الأول كما تم الحديث أيضا عن مبدأ المساواة بين المساهمين كذلك في الباب الأول وتم التطرق إلى مبدأ الإفصاح والشفافية في الباب الثاني وسيتم دراسة مسؤوليات المديرين في شركات المساهمة كأساس لحماية المساهمين بصفة عامة والأقلية المساهمة بصفة خاصة في شركات المساهمة وذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

يتحمل الشركاء في الشركة الأثر الأول لخسارة الشركة واضطراب الأعمال فيها أو إفلاسها، وهم الذين تشكل مجموع مساهماتهم الذمة المالية للشركة فيلتزمون بقدر مساهماتهم في رأسمالها، وحماية المساهمين بصفة عامة من أهم المبادئ التي تقوم عليها حوكمة الشركات والتي وضعت من خلال تشريعات المنظمة لها الضمانات الكفيلة بحماية حقوق الشركاء من الآثار السلبية لتعارض المصالح مع الإدارة، وفي الوقت نفسه فإن تلك الحماية تعد من أهم صور المسؤولية الاجتماعية تجاه الشركاء، وهذا يعني بالنتيجة أن حوكمة الشركات ترتبط ارتباطا وثيقا بالمسؤولية الاجتماعية وتعد من ضمانات تحقيقها، ومن ثم فإن العلاقة بينهما هي علاقة وسيلة بهدف¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق الأساسية للمساهم في عقد الشركة بصورة عامة تتمثل في:

- الحق في الملكية وما يستتبعه من سلطات.
- حق المشاركة في اتخاذ القرار والرقابة على تنفيذه.
- الحق في الرقابة على إدارة الشركة وكيفية أدائها.
- حق الشكوى والتقاضي للجهات الإدارية أو اللجوء للقضاء.

¹ - زكريا يونس أحمد، المرجع السابق، ص. 252.

من خلال تفعيل النصوص القانونية وبنود عقد الشركة المتعلقة بهذا الموضوع، يسعى النظام القانوني للحوكمة إلى ضمان حصول الشريك على حقوقه وحمايتها من استغلال القائمين على الشركة، وتتمثل المرحلة الأولى لضمان حقوق المساهمين في حوكمة الشركات بنظرية الفصل بين الملكية وسلطة الإدارة، من خلال الاعتماد على مدراء مستقلين لا تربطهم بملكية الشركة مصالح شخصية تدعوهم إلى استغلال مراكزهم الإدارية لمصالح خاصة في أجواء تقل فيها سلطة الرقابة، مادام المديرون هم مالكي أغلبية الأسهم فيها والمطلعين على المركز القانوني والمالي للشركة¹.

وهنا تطرح العديد من الأسئلة حول موضوع الحوكمة في الشركات التجارية وخاصة شركة المساهمة وهي ما هو مفهوم الحوكمة، وما هي المبادئ التي تقوم عليها بالإضافة إلى السؤال الرئيسي وهو كيف تكون الحماية للمساهمين وخاصة الأقلية بمجرد تطبيق مبادئ الحوكمة؟ وهذا ما سيتم الإجابة عنه في العناصر الآتية.

الفرع الأول: تعريف الحوكمة

يراد من تعريف حوكمة الشركات الوقوف على الحقيقة اللغوية والإصطلاحية لهذا المفهوم بما يعطي معنى واضح ومتكامل للموضوع، كما أن ذلك يحتاج في إيضاحه، الخوض في الأساس التاريخي لظهور الحوكمة وهو ما يقتضيه البحث²، وعلى الرغم من شيوع مصطلح حوكمة الشركات في الوسط القانوني والاقتصادي الراهن، إلا أنه لا يوجد مفهوم موحد متفق عليه لهذا المصطلح، ويرجع ذلك إلى تداخله في العديد من الأمور التنظيمية والاقتصادية والمالية والاجتماعية للشركات، وهو الأمر الذي يؤثر على المجتمع والاقتصاد على حد سواء.

ويمكن وضع تعريف الحوكمة في الشركات التجارية وفق النظرة الاقتصادية ثم تعريفها قانونياً.

وعرفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE بأنها " ذلك النظام الذي يتم من خلاله توجيه وإدارة شركات الأعمال، ويحدد هيكل الحوكمة الحقوق والمسؤوليات بين مختلف الأطراف

¹ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص، 62.

² - عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، المرجع السابق، ص، 22.

ذات الصلة بنشاط الشركة مثل مجلس الإدارة والمساهمين وأصحاب المصالح، كما يحدد قواعد وإجراءات اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة، كذلك يحدد الهيكل الذي يتم من خلاله وضع أهداف الشركة ووسائل تحقيقها ووسائل الرقابة على الأداء¹.

وتعرف مؤسسة التمويل الدولية الحوكمة بأنها "مجموعة الهياكل والعمليات اللازمة لتوجيه وضبط المؤسسات وتحديد توزيع الحقوق والواجبات بين المشاركين الرئيسيين في المؤسسة كالمساهمين وأعضاء مجلس الإدارة والمدراء، وكذلك تحديد القواعد والإجراءات الخاصة باتخاذ القرارات بشأن أمور الشركة" كما عرفها معهد المدققين الداخليين الحوكمة على أنها: " تلك العمليات التي تتم من خلال الإجراءات المستخدمة من ممثلي أصحاب المصالح من أجل توفير الإشراف على إدارة المخاطر ومراقبتها والتأكيد على كفاءة الضوابط لانجاز الأهداف والمحافظة على قيم الشركة من خلال الحوكمة المؤسسية"²

كما عرفت الحوكمة بأنها "الطريقة التي يتم من خلالها توجيه وإدارة ومراقبة الشركة عامة كانت أو خاصة"³.

من خلال ما سبق يمكن استخلاص تعريف شامل لحوكمة الشركات بأنها: " تعبير واسع يتضمن القواعد وممارسات السوق التي تحدد كيفية اتخاذ المؤسسات لقراراتها والشفافية التي تحدد ذلك ومدى المساءلة التي يخضع لها مسيروها وموظفوها، وتتضمن أيضا موضوعات خاصة بقانون المؤسسات وقوانين القيد ببورصة الأوراق المالية والمعايير المحاسبية التي تطبق في المعلومات المفصح عنها وقوانين مكافحة الفساد والإفلاس وعدم الملاءة المالية، وهي تتضمن إضافة إلى هذا التشريعات الحكومية التي يتعامل معها المساهمون والمؤسسات وكل أصحاب المصالح، والأهم من ذلك تتضمن الآليات التي يمكن بها حل النزاعات بين مختلف الأطراف".

¹ عبد القادر بربيش، واعد تطبيق مبادئ الحوكمة في المنظومة المصرفية مع إشارة إلى حالة الجزائر، مقال منشور باللغة العربية في مجلة: Revue des reformes économiques et intégration en économie mondiale, école supérieure de commerce -Alger, No: 01-2006, p03.

² محمود ولد محمد عيسى محمد، قراءة في نظام حوكمة الشركات، مجلة الإستراتيجية للتنمية، ع 05، بدون سنة نشر، ص 256.

³ طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات: المفاهيم، المبادئ، التجارب، الدار الجامعية، مصر، 2001، ص9.

أما بالنسبة للمفهوم القانوني لحوكمة الشركات فهو لا يقترب من المفهوم الاقتصادي حيث إن المفهوم القانوني يحدد علاقة الشركة وإدارتها بأصحاب الأسهم والسندات وأصحاب المصالح الأخرى، فلا وجود لهذه العلاقات بدون إطار قانوني يحكمها وينظم العمل فيما بينها.

وعلى الصعيد القانوني يهتم القانونيون بأطر وآليات حوكمة الشركات لأنها تعمل على حماية حقوق الأطراف المتعددة في الشركة وخاصة في الشركات الكبرى حيث تضم العديد من المساهمين والمتعاملين معها، وبالتالي تعد التشريعات واللوائح هي العمود الفقري لأطر وآليات حوكمة الشركات¹.

ويمكن القول أن الحوكمة هي أحد الأبواب الخلفية للمسؤولية الاجتماعية للشركات، ويتم الأخذ بمبادئ هذه الأخيرة من منطلق نفعي برجماتي بحث؛ فليس الهدف هنا هو خدمة المجتمع، ولا الدفع بسبل تنميته قُدماً، وإنما يتم الأخذ بهذه المبادئ لصالح الشركة فحسب².

- وقد عرفتها لجنة "Cadbury" أنها "ذلك النظام الذي وفقا له يتم تسيير ورقابة المؤسسة وتعتني بإعطاء الوسائل اللازمة التي تسمح بإيجاد التوازن المنطقي للسلطة لتفادي كل الانحرافات الشخصية وتقوم على ثلاثة ركائز أساسية وهي مجلس الإدارة، التدقيق وإدارة أعمال المؤسسة.

من خلال التعاريف السابقة يمكن تقديم تعريف شامل لمفهوم حوكمة الشركات بأنها نظام تتمكن من خلاله المؤسسة من التوفيق وتحقيق التوازن بين مختلف الأطراف ذات المصلحة (المدرء والمساهمين على وجه الخصوص)، من خلال تحديد قواعد ومقومات لنجاح المؤسسة وهي ليست ملزمة لكن تعتبر موجهة للسلوك الجيد لإدارة المؤسسة.

الفرع الثاني: أهمية حوكمة الشركات

وجدت حوكمة الشركات اهتمام كبير في الآونة الأخيرة نتيجة، حالات الفشل الإداري والمالي المتتالية التي أصابت العديد من الشركات الكبرى حيث أخذ العالم نتيجة هذا الفشل ينظر إلى حوكمة الشركات بنظرة جديدة. وقد كانت المشاكل العديدة التي برزت إلى المقدمة أثناء الفشل

¹ - أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر سنة، 2017، ص، ص، 129، 130.

² محمد علواني، مقال منشور في الانترنت، تاريخ الزيارة، 2020/11/14، www.rowadalaamal.com

تتمثل في الثقة في الشركات والتشريعات، ومعاملات الموظفين الداخليين والأقارب والأصدقاء بين الشركات والحكومة، وحصول هذه الشركات على مبالغ هائلة من الديون قصيرة الأجل دون علم المساهمين بذلك وإخفاءها بطرق ونظم محاسبية مبتكرة، وما تلا ذلك من سلسلة اكتشافات تلاعب الشركات بقوائمها المالية وقد اكتسبت حوكمة الشركات أهمية أكبر بنسبة للديمقراطيات الناشئة نظراً لضعف النظام القانوني، كما أن ضعف نوعية المعلومات تؤدي إلى انتشار الفساد وانعدام الثقة، أما إتباع المبادئ السليمة لحوكمة الشركات يؤدي إلى خلق الاحتياطات اللازمة ضد الفساد الإداري والمالي وتشجيع الإفصاح والشفافية¹.

وتتضمن حوكمة الشركات مجموعة من العلاقات بين إدارة الشركة التنفيذية ومجلس إدارتها والمساهمين وأصحاب المصالح الأخرى، كما توفر الهيكل الذي يتم من خلاله وضع أهداف الشركة، والوسائل لتحقيق هذه الأهداف ومراقبة الأداء، فحوكمة الشركات الجيدة توفر حوافز مناسبة وعادلة لمجلس الإدارة ولإدارة الشركة، كما تسهل عملية الرقابة الفعالة وتوفر درجة من الثقة اللازمة لسلامة عمل اقتصاد السوق وتخفيض تكلفة رأس المال واستخدام الموارد بطريقة أكثر كفاءة².

كما تنبع أهمية حوكمة الشركات في جوانب متعددة لعل من أهمها مما يلي:

أولاً: تحقيق التنمية الاقتصادية

تساهم حوكمة الشركات في نمو وتعدد الشركات، التي تعمل في مجالات حيوية وتحقق قيمة مضافة للاقتصاد الوطني، ولها أهمية في المساعدة على استقرار الأسواق المالية ورفع مستوى الشفافية وجذب الاستثمارات من الخارج والداخل، وزيادة تقليص حجم المخاطر التي تواجه النظام الاقتصادي³.

¹ عبد الصبور عبد القوى علي المصري، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2012، ص 36-37.

² محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 2006، ص 28.

³ هيئة السوق المالية، حوكمة الشركات، المملكة العربية السعودية، صص 05-06، الموقع

:http://bakheetgroup.com/pdf/Ebooks/Book_13.pdf

ثانيا: الشركات

إن تطبيق مبادئ الحوكمة يساعد الشركات على محاربة الفساد المالي والإداري وعدم السماح بوجوده أو باستمراره، بل القضاء عليه من خلال ترسيخ دعائم الإدارة الجيدة، وبالتالي خلق بيئة عمل سليمة تعين الشركة على تحقيق أداء أفضل، وتقليل الأخطاء إلى أدنى قدر ممكن، وتجنب الانزلاق في مشاكل محاسبية ومالية بل استخدام النظام الوقائي الذي يمنع حدوث هذه الأخطاء، بالإضافة إلى أن الحوكمة الرشيدة تساعد الشركات للوصول إلى أسواق المال والحصول على التمويل اللازم بتكلفة أقل للتوسع في نشاطها وتقليل المخاطر وبناء الثقة مع أصحاب المصالح¹.

ثالثا: المستثمرون وحملة الأسهم

تساعد حوكمة الشركات في حماية الاستثمارات من التعرض للخسارة بسبب استخدام السلطة في غير مصلحة المستثمرين، وتساعد في ضمان الحقوق لكافة المساهمين مثل حق التصويت وحق المشاركة في القرارات الخاصة بأي تغييرات جوهرية قد تؤثر في أداء الشركة في المستقبل، وترمي أيضا حوكمة الشركات إلى تعظيم عوائد الاستثمار وحقوق المساهمين والقيمة الاستثمارية وتؤدي إلى تحسين أداء السهم وتعظيم الربحية ويحافظ على مصالح المستثمرين وحملة الأسهم ويولد الثقة لديهم، والحد من حالات تضارب المصالح، والإفصاح التام عن أداء الشركة والوضع المالي لها يساعد المساهمين على تحديد المخاطر المترتبة على الاستثمار في هذه الشركات².

تسعى حوكمة الشركات إلى بناء علاقة وثيقة وقوية بين إدارة الشركة والعاملين ومورديها ودائنيها وغيرهم، وتضمن السلامة والصحة والنزاهة والاستقامة لكافة العاملين في الشركة وتعظم ثروة الملاك وتدعم تنافسية الشركات في أسواق المال العالمية، فالحوكمة الرشيدة تعزز

¹ البشير زبيدي، دور حوكمة الشركات في تحقيق جودة التقارير المالية وتحسين الأداء المالي - دراسة حالة مجمع صيدال - رسالة دكتوراه، كلية العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، 2016/2015، ص 17.

² نصر علي عبد الوهاب، شحاتة السيد شحاتة، مراجعة الحسابات وحوكمة الشركات في بيئة الأعمال العربية والدولية المعاصرة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 25.

مستوى ثقة مجتمع المتعاملين للإسهام في رفع مستوى أداء الشركة وتحقيق أهدافها الإستراتيجية¹.

وباختصار أصبحت قواعد حوكمة الشركات في كافة أنحاء العالم أداة لجذب الاستثمارات ودفع عجلة التنمية على مستوى الدول، والالتزام بقواعد حوكمة الشركات يؤدي إلى وجود سوق تمتاز بالشفافية في الإفصاح عن المعلومات المحاسبية، حيث اهتمت العديد من الهيئات المعنية بوضع هذه القواعد لتفعيل الدور الذي يلعبه الأعضاء غير التنفيذيين داخل مجالس الإدارة.

الفرع الثالث: حقوق المساهمين أساس أخلاقي للشركة

أول ما تسعى إليه حوكمة الشركات هو تحقيق الشفافية والعدالة ومنح حق مساءلة الإدارة، وذلك من خلال قواعد وأسس تؤكد أهمية الالتزام بأحكام القانون، وضمان الرقابة على الأداء المالي من خلال تصميم هياكل إدارية محكمة يكون من شأنها محاسبة الإدارة وتحديد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات بين مجلس الإدارة والمساهمين وأصحاب المصلحة؛ والذي بدوره يؤدي إلى تقليل التنازع في السلطات بل م تخفيض التعارض في المصالح والحد من استغلال السلطة من قِومع الفساد والمحسوبية، ومن ث8 بعضهم في غير المصلحة العامة². باعتبارهم أصحاب حقوق ملكية جاء هذا المبدأ لحماية حقوقهم في الشركة، وذلك من خلال المشاركة والتصويت في اجتماعات الجمعية العامة، والحصول على حصة من أرباح الشركة، اختيار أعضاء مجلس الإدارة، الحصول على المعلومات الخاصة بالشركة في الوقت المناسب وكذلك حقهم في نقل وتحويل ملكية الأسهم³.

إضافة إلى ثقة المساهمين في أن رؤوس الأموال التي يقدمونها لمن يسيء استخدامها أو تخصيصها من قبل مديري الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة أو كبار المساهمين تعد بمثابة عامل هام في أسواق رأس المال، فواقع الأمر أن مجالس الإدارة وكبار المساهمين قد تكون لديهم فرصة استغلال أنشطة لتحقيق مصالحهم الخاصة على حساب مصالح غيرهم من المساهمين ويتضمن

¹ دادن عبد الغني، سعيدة تلي، فعالية الحوكمة ودورها في الحد من الفساد المالي والإداري، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 06-07، ماي 2012، ص 03.

² الصالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، مقال منشور في الأنترنت، تاريخ الزيارة، 2020/11/15
https://www.qscience.com

³ بن شهيدة فضيلة، العلاقة التبادلية بين حفظ حقوق المساهمين وتفعيل حوكمة الشركات - دراسة ميدانية لعينة من الشركات الجزائرية 2011/2016، مجلة دفاتر بوادكس، ع.07، مارس 2017، ص 42.

هذا المبدأ تأكيد على المعاملة المتكافئة للمساهمين المحليين والأجانب في نطاق أساليب ممارسة سلطات الإدارة بالشركات ولكن لا تتعارض المبادئ للسياسات الحكومية في مجال تنظيم الاستثمار الأجنبي المباشر¹.

ويشمل هذا المبدأ الحفاظ على الحقوق الأساسية اللصيقة بالسهم المشار إليها في نص المادة 999 مكرر 21 من القانون التجاري، والمتمثلة في إمكان شراء وبيع وتحويل الأسهم، حيث تضع الحوكمة في هذا الشأن عدة إرشادات تضمن التطبيق السليم لهذا المبدأ نذكر منها، تأمين أساليب تسجيل ملكية الأسهم، والحصول على المعلومات المرتبطة بها في الوقت المناسب، كما يشمل ذلك الحق في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة، والحق في توجيه الأسئلة لأعضاء مجلس الإدارة أو انتخابهم أو عزلهم، زيادة على تمكين المساهمين في المشاركة الفعالة في اتخاذ القرارات الرئيسية المتعلقة بحوكمة الشركات، حيث يكون بإمكانهم طرح آرائهم فيما يخص المكافآت الممنوحة لمجلس الإدارة وكبار المديرين التنفيذيين في الشركة، ويشمل هذا الأمر ضرورة خضوع منح الأسهم لأعضاء مجلس الإدارة والعاملين لرقابة المساهمين، كما أنه ينبغي إشراكهم في التعديلات المتعلقة بالقانون الأساسي للشركة، أو الترخيص بتكوين احتياطي رأس المال، أو المشاركة في صفقات تجارية غير اعتيادية تمس التغيير في موجودات الشركة .

فالهدف الأساسي من جميع التشريعات ومبادئ الحوكمة الشركات هو حماية الحقوق الأساسية للمساهمين وتمكينهم من مباشرة تلك الحقوق، حيث أن نظام الحوكمة يعمل على رفع أداء الإدارة الذي بدوره ينعكس في القرارات السليمة الصادرة عنها، مما يعزز نشاط الشركة ويكفل للمساهم الحصول على حقوقه المالية² من الأرباح بنسبة تعادل ملكيته من رأس مال الشركة، وذلك تأسيساً على ما ورد في الفقرة 01 من المادة 999 مكرر 21 من القانون التجاري التي تمنح الحق لكل مساهم في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع الفوائد الصافية، أو

¹ منصور المرغني رحومة،، عبدالله رمضان بريم، محمد منصور الصيد، حوكمة الشركات مبدأ المعاملة المتكافئة بين المساهمين، مجلة دراسات الإنسان والمجتمع، ع. 02، 2017، ص 07.

² خالد لحمير، حوكمة الشركات وأثرها القانوني في حماية المساهم من الممارسات التعسفية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع 01، 2020، ص 292.

جزء منها في آخر السنة المالية أو أثناءها، كما يضاف إلى ذلك حق المساهم في الحصول على الأرباح الغير الموزعة والتي يتكون منها احتياطي¹.

ومن أهم ضمانات حماية حقوق حملة الأسهم في حوكمة الشركات هو الفصل بين الملكية وسلطة الإدارة، من خلال الاعتماد على مدراء مستقلين لا تربطهم بملكية الشركة مصالح شخصية تدعوهم إلى استغلال مراكزهم الإدارية لمصالح خاصة في أجواء تقل فيها سلطة الرقابة، كأن يكون مديرو الشركة، هم المالكين لأغلبية الأسهم فيها والمطلعين على مركزها القانوني والمالي. كما أنه مما يضمن أيضا حقوق المساهمين هو حقهم في الاطلاع على نشاط الشركة، حيث إنه في إطار حوكمة الشركات ينبغي اعتماد الشفافية والقيام بالإفصاح عن جميع المسائل الهامة التي تخص المركز المالي والقانوني للشركة وسياسات توزيع الأرباح فيها ومقدار التزامها بحوكمة الشركات².

المبحث الثاني: الحماية القانونية لأقلية المساهمين من خلال إقرار قواعد المسؤولية.

تقتضي الحوكمة في الشركات أن تتحدد مسؤوليات مجلس الإدارة بما يضمن تحقيق مبدأ الاستقلالية عن مالكي الشركة. وتتركز مبادئ الحوكمة في تحديد صلاحيات مجلس الإدارة من حيث الحقوق والواجبات، والمزايا والبدلات الأجور والمكافآت، كيفية التواصل، إدارة الاجتماعات بشكل أكثر فاعلية³.

لقد قام المشرع الجزائري بتحديد مهام المسيرين في شركات المساهمة في المواد من 610 إلى غاية المادة 653 من القانون التجاري الجزائري وغايته في ذلك حماية المراكز القانونية والحقوق في ذات الشركة خاصة ما تعلق منها بحماية حقوق الأقلية المساهمة، والملاحظ من النصوص القانونية في التشريع الجزائري أن القائمين بالإدارة يتحملون المسؤولية المدنية على وجه الإنفراد بسبب ارتكابهم لأخطاء في التسيير أو المخالفين للتشريع التجاري المعمول به، أو مخالفة النظام الأساسي للشركة، ملتزمين بتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة ومراعاة مصالحها

¹ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 99.

² الصالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المرجع السابق، 2020/11/15

<https://www.qscience.com>

³ مظفر جابر الراوي، تطبيق معايير الحوكمة وأثرها القانوني في ضمان حقوق أقلية المساهمين في الشركات المساهمة "المملكة الأردنية الهاشمية نموذجاً"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.11، جوان 2014، ص 190.

والمصلحة الجماعية للمساهمين، يذهب جانب من الفقه إلى أن حوكمة الشركات ما هي إلا تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق التي قرها أغلب قوانين العالم، والتي تتمثل في إساءة استعمال السلطة المخولة لإدارة الشركة أو لأغلبية المساهمين بإصدار قرارات مجحفة بحق الأقلية أو أصحاب المصالح وتجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء اختلفا في المعيار الذي يمكن من خلاله كشف تعسف الأغلبية، فالتيار الأول يربط تعسف الأغلبية بالمساس بالمصلحة الاجتماعية، في حين ربط التيار الثاني تعسف الأغلبية بالمساس بمبدأ المساواة، وذهب رأي ثالث إلى الأخذ بمعيار مزدوج حيث يعتبر التعسف موقف تتخذه الأغلبية ولا يأخذ بعين الاعتبار المصلحة الجماعية للمساهمين¹.

ومن أجل تحديد والفهم الدقيق للمسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري ينبغي دراستها من حيث الجزاء المدني والتطرق إلى خصائصها وطبيعتها القانونية (مطلب أول)، ثم التكلم عن المسؤولية الفردية والمسؤولية التضامنية لمسيري شركة المساهمة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: دعاوى المسؤولية المدنية لحماية لحقوق الأقلية

يمثل مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين حسب الحالة الإدارة الفعلية، فيضطلع بكل الأعمال التي تكلفه بها الجمعية العامة للمساهمين، سواء الخاصة بالإدارة أو بالتصرف مع ما زوده به القانون من سلطات واسعة في هذا الشأن ويتقيد مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو مجلس المراقبة في ممارسة هذه السلطات والامتيازات باسم الشركة والشركاء، بتحقيق غرض الشركة ورعاية مصالحها والمصلحة الجماعية للمساهمين، وهي قيود يعتبر تجاوزها والاعتداء عليها سببا لتقرير المسؤولية المدنية اتجاه كل من الشركة والمساهم وحتى بالنسبة للغير حسن النية الذي تربطه بالشركة علاقة قانونية.

ولأن أسباب تقرير المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري كثيرة وآثارها متنوعة، فإن محل البحث أساسا هو تقرير هذه المسؤولية كوسيلة لحماية حقوق المساهمين داخل الشركة خاصة الأقلية المساهمة².

¹ الصالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المرجع السابق، ص 06، 2020/11/15

<https://www.qscience.com>

² -خلفاوي عبدالباقى، المرجع نفسه، رسالة الدكتوراه، ص 238.

فالتزام المسير بالشفافية في علاقته مع الشركة ومع المساهمين، تعكس صورة استجابة رجل المهنة لتنفيذ التزاماته، التي تفرضها عليه قواعد مهنة التسيير، إذ يكون دائم الاتصال مع كافة الأطراف التي تربطهم بالشركة علاقات قانونية واقتصادية، مؤدياً دور إعلامي، خاصة في الشركات المسجلة في البورصة، أما تقصيره في أداء هذا الدور كأن ينشر معلومات خاطئة أو غير دقيقة أو حتى إهمال نشرها، فإن ذلك يؤدي في غالب الأحيان إلى الإضرار بمصلحة المساهمين، فعلى المساهم الذي أقدم على بيع أو شراء أسهم نتيجة نشر هذه المعلومات، أن يثبت تضرره من هذا الإجراء حتى يستطيع ممارسة حقه في رفع دعوى المسؤولية ضد المسير، فلا يتعلق الأمر في هذه الحالة بمصلحة الشركة، حيث إن هذا الإجراء أضر بمصلحة المساهمين، وقد لا يؤدي بالضرورة إلى الإضرار بمصلحة الشركة، وبالتالي فإن جبر الضرر والتعويض عنه يكون منفصلاً عن الشركة، وأساس مسؤولية المسير في هذه الحالة هو الخطأ الشخصي¹.

مهمة تسيير الشركة الموكلة للمسير بصفته ممثلاً لها كثيراً ما تحمله مسؤولية ضمان الأضرار التي يرتكبها إضراراً بالشركة، أو يرتكبها وتسبب ضرراً للشركة عند مخالفته لأحكام القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة، أو عند ارتكابه أخطاء أثناء ذلك، هذه المسؤولية التي قد يتحملها المسير بصفة فردية أو تضامنية في حال تعدد المسيرين الموكلة لهم مهمة إدارة الشركة².

وبعبارة أخرى يجوز لكل مساهم أصابه ضرر من قرار الأغلبية أو مجلس الإدارة مباشرة دعوى المسؤولية سواء بصفته الفردية أو أن يرفعها عن الشركة، ويرجع ذلك للمساهم إلى تنوع الأضرار التي يمكن أن تلحق به شخصياً أو بالشركة إذا كان الضرر عاماً والتي تنسب إلى القائمين بالإدارة، فمثلاً إذا تسبب نشر ميزانية كاذبة لإحدى الشركات صور فيه مركزها المالي على غير حقيقته عن ارتفاع مفتعل لأسعار الأسهم نتج عنه إقبال الناس إلى اقتنائها طمعاً في الربح، ثم

¹ أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد الأمين دباغين-سطيف-02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية، 2015/2014، ص. 72.

² وهذا ما نصت عليه المادة 578 / 01 من ق.ت.ج، بقولها: " يكون المديرين مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفة أحكام هذا القانون أو عند مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم."

تبين بعد ذلك زيف هذه الدعاية وهبطت هذه الأسعار، فإنه يجوز لكل مساهم خدعته تصرفات المديرين رفع دعوى تعويض ضدهم لما أصابهم من ضرر¹.

الفرع الأول: الجزء المدني لحماية حق المساهم في الإعلام.

للمساهم بصفة عامة وقبل انعقاد الجمعيات العامة الحق في الإعلام² بتبليغه الوثائق الضرورية التي بواسطتها يمكنه التصويت عن علم ودراية، إن من أهم التزامات مجلس الإدارة أن يسهر على إيصال مختلف المعلومات المتعلقة بانعقاد وإدارة الشركة إلى المساهمين، ويتم ذلك عند تبليغ مختلف الوثائق المتضمنة لتلك المعلومات والمتعلقة أساسا في تقرير مجلس الإدارة والوثائق الملحقه به إضافة إلى إيصالها في الأجال المعينة وبالطرق التي تضمن حسن استفادة المساهم من تلك المعلومات³، كما له الحق في تبليغه بميعاد ومكان انعقاد الجمعية العامة وذلك من خلال استدعائه لهذه الجمعية، مع ضرورة اشتغال هذا الاستدعاء على كل البيانات الضرورية للاستعداد الجيد لهذه الجمعية لا سيما جدول أعمال الجمعية، وعن طريق هذا الاستدعاء فإنه يثبت للمساهم حق المشاركة في هذه الجمعية هذا الحق الذي لا يمكن حرمانه منه ولا وضع شروط عليه، وفق التوجه الحديث لأغلب التشريعات والقوانين.

إذا رفضت الشركة تبليغ المساهمين الوثائق التي لهم الحق في الإطلاع عليها اعتبر ذلك مساسا بحق من الحقوق الأساسية التي منحها المشرع للمساهم في شركة المساهمة، وهو ما يترتب عليه بالضرورة مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية باعتبارهم أصحاب الاختصاص فيما يتعلق بتسيير الشركة وحماية لهذه الحقوق منح المشرع للمساهم، حق اللجوء إلى القضاء الإستعجالي⁴ وإقامة دعوى المسؤولية، على أعضاء الهيئة الإدارية⁵، وإلزامهم بتعويض المساهم على ما لحق به من ضرر جراء تقصيرهم في تمكينه من المستندات المنصوص عليها بموجب القانون، دون الإخلال بجزء مدني آخروهو البطلان.

¹ بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2016/2015، ص 242.

² المواد 677، 678، 680 من القانون التجاري الجزائري.

³ مخلوفي عبدالوهاب، ابراهيم بن مختار، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع.05، مارس 2015، ص 249.

⁴ Art.L.238-1C.Com.fr.mod.par l'art.51, XWIII de l'ord.n°2004-604du 24 /06/2004.

⁵ المادة 715 مكرر23، ق، ت، ج.

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية المدنية للمسيرين.

تتميز المسؤولية المدنية للمسيرين بمجموعة من الخصائص، منها يستخلص من القواعد العامة في القانون المدني، سيما أركانها ومنها ما يصبغ بالصفة التجارية وطبيعة عمل القائمين بالإدارة في هذا النوع من الشركات، وفيما يأتي بعض ما تتميز به المتابعة المدنية للمسيرين داخل الشركة:

- لم يهتم المشرع الجزائري بتنظيم المسؤولية المدنية للمسيرين بقواعد خاصة بل اكتفى بذكر أسبابها العامة، لذلك فمن الضروري الرجوع إلى أحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري.
- المسؤولية المدنية للمسيرين مبنية على الخطأ الواجب الإثبات وهي بذلك ليست مفترضة سواء تعلق الخطأ بخرق قواعد القانون أو النظام الأساسي للشركة.
- مسؤولية المسيرين في التعويض عن الضرر تضامنية، وهو تضامن مفترض على خلاف القانون المدني الذي يقضي انه لا تضامن بدون اتفاق، كما يحق للشركة بصفتها شخصا معنويا أن تقيم دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة منفردين أو مجتمعين عن الأخطاء أو الأفعال التي صدرت منهم بمناسبة إدارة الشركة.
- ليس لدرجة الضرر المترتب عن خطأ المسير أية أهمية إلا في حالة تعدد المشتركين في ارتكابه، بحيث يعمل القاضي على تحديد نصيب كل واحد منهم من التعويض بناءً على أهمية ودرجة الضرر المترتب.
- المسؤولية المدنية التي تلحق المسيرين قد تكون عقدية، كما يمكن أن تكون تقصيرية وعلى العموم تكون عقدية في حالة خرق النظام الأساسي للشركة، وتكون تقصيرية متى ارتكب المسيرون أخطاء ترتبت عنها أضرار للغير¹.

¹-زرزال معزوزة، المسؤولية المدنية والجناحية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2006/2007، ص، ص، 163/162.

الفرع الثالث: طبيعة المسؤولية المدنية ومعيار تحديدها.

لا يمكن تحديد طبيعة المسؤولية الملقاة على المسير إلا من خلال معرفة طبيعة العلاقة التي تحكم المسير بالشخص المتضرر من تصرفاته، فعلى أساس معرفة هذه العلاقة، يتضح المفهوم الدقيق لمسؤولية المسير والذي يتم على أساسه الحكم بالمسؤولية¹.

أولاً: علاقة المسير بالشركة.

اختلف الفقه حول تحديد الرابطة القانونية التي تحكم المسير بالشركة، فهناك من القوانين ما تعتبره وكيلا عنها وذلك فيما يجريه من معاملات خاصة بالشركة باعتبار أنه يمثل فقط الإرادة الجماعية للمساهمين داخل الجمعيات العامة كون المساهمين لا يمكنهم التعامل مع الغير في إطار الأعمال التجارية بصفة جماعية بل لابد من شخص يمثل هذه الإرادة العامة، في حين هناك من الفقه من يرى أن علاقة القائم بالإدارة بالشركة يحكمها القانون أكثر من العقد خاصة فيما يخص شركة المساهمة ومنه سوف يتم التطرق إلى كلا الاتجاهين في هذا الجزء .

ثانياً: علاقة المسير بالشركة يحكمها عقد.

ومصدر الوكالة هو الجمعية العامة والتي تمثل بدورها إرادة المساهمين والتي قامت بتعيينه فالمسير يقع عليه التزام الوكيل المأجور، والذي يلتزم بعناية الرجل العادي²، وذلك بعد استحالة مباشرة المساهمين بأنفسهم لأعمال التسيير، فوضوا صلاحياتهم المتعلقة بالإدارة إلى جهاز مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وذلك حسب النمط المتبع في التسيير، عن طريق وكالة يباشرون فيها أعمال الشركة باسمها ولحسابها لذلك تكون للقائم بالإدارة صفة الوكيل، إذا كان شخصا طبيعيا موكلا من المساهم، غير أن النصوص القانونية لا تسعفنا للتدليل على هذه النظرية، فما جرى العمل به هو أن يتلقى القائم بالإدارة وكالة عامة بالشركة باستثناء السلطات القانونية المخولة للجمعية العامة للمساهمين وغيرها من السلطات الممنوحة للهيئات الأخرى داخل الشركة كما لا يوجد أي مانع في أن يتحصل الوكيل داخل الشركة على وكالة خاصة

¹- أمال بلمولود المرجع السابق، ص 13.

²- المادة 2/432 من القانون المدني الجزائري "... وعليه أن يسهر على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة وفي هذه الحالة يجب ان لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد."

ليقوم بنشاط خاص للشركة تخصه على وجه التحديد¹، كما أن القائم بالإدارة يتصرف باسم الشركة ولحسابها، ومنه تكون ملزمة بكافة المعاملات القانونية مع الغير بشرط أن تكون في حدود سلطاته من غير مخالفة للغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، بل وتسأل الشركة في كافة الظروف حتى عن التصرفات التي تخرج عن صلاحيات المسير والغير مضبوطة في القانون الأساسي حماية للغير المتعامل مع الشركة بشرط حسن النية²، وبذلك تنطبق على المسيرين أحكام الوكالة فيما يبرمون من عقود وتصرفات نيابة عن الشركة.

ثالثا: علاقة المسير بالشركة يحكمها نظام قانوني.

إلا أن فكرة الوكالة لاقت انتقادات عديدة خاصة لدى الفقه الفرنسي والقضاء الإنجليزي.

فهناك من اعتبر أن تعيين مسيري شركات المساهمة من طرف أغلبية الشركاء في الجمعية العامة، وليس من طرف جميع الشركاء، يتناقض مع فكرة الوكالة، كما أن تدخل المشرع في تعيين الأجهزة المكلفة بتمثيل الشركة يتنافى مع نظام الوكالة في القواعد العامة، لذلك فإن مقتضيات الأعمال التجارية تتطلب التخلي عن الحلول التي تملها الشريعة العامة في هذا الموضوع³.

وفي الرأي المقابل، فإن بعض الفقهاء رجح بأن المسيرين هم أمناء عن الشركة وهم ملتزمون بالمحافظة عليها وعلى ممتلكاتها وكذلك على جميع المعلومات الخاصة بها والمتعلقة بأنشطتها وخططها المستقبلية⁴.

¹- زروال معزوزة، المرجع السابق ص، 15.

²- المادة 624 من ق، ت، ج " تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا أثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البيئة....." ومنه نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد عزز من مفهوم حماية الغير على حساب الشركة والفاعلين داخلها نتيجة خطأ من المسير وهو خطأ معزول ومنه يثار التساؤل حول الحماية المقررة للأقلية التي لا دخل لها في أخطاء المسير خاصة في حالة لم تكن موافقة على تعيينه لكن منطق الأغلبية فرضه وهي بذلك على حسن من نيتهما؟ فكان من الأولى محاولة إعادة التوازن بين مصلحة الغير ومصلحة الأقلية خاصة في الحالة التي يكون كلاهما حسن النية فأى المصالح ترجح؟ ويمكن القول ان مصلحة الغير حسن النية هي الاولى وبعد رجوع الشركة على المسير بناءً على فكرة الخطأ الشخصي القابل للإنفصال ترجح مصلحة الأقلية على باقي المساهمين.

³- أمال بلمولود، المرجع السابق، ص، 14.

⁴- وحى فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المسيرين في الشركات التجارية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، مصر، ص، 294.

وباعتبار أن شركة المساهمة، شخص معنوي خاص يخضع في أداء وظائفه وتسيير إدارتها إلى التسجيل في السجل التجاري وينشر هذا القيد في الجريدة الرسمية، ففي هذه الحالة لا يمكن نفي الجانب النظامي فيها خصوصا مع التدخل التشريعي المستمر لمواكبتها لتطورات الأحداث الاقتصادية، من ثم فالفكر النظامي موجه لمصلحة الشركة¹.

ونظرا لأهمية النشاط الاقتصادي الذي تلعبه شركة المساهمة بالنسبة للإقتصاد القومي كان لزاما إيجاد نظام تشريعي متطور يجعل من الشركات وسيلة لتحقيق الأهداف التي تسعى إلى تعميم الفائدة الاقتصادية، ولذلك نجد الفقه الفرنسي ومنذ 1940 لا يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء، من منطلق أن سلطاتهم واختصاصاتهم محددة قانونا لا بالنظام الأساسي للشركة، فكيف لنا أن نفسر فكرة الوكيل المعين من قبل الجمعية العامة وبالتالي هي وكالة اتفاقية غير أن اختصاصاته وسلطاته محددة قانونا، وبالتالي فهي وكالة قانونية لذلك لا يمكن لأحكام الوكالة أن تفيدها في تحديد طبيعة المسؤولية المتابع بها².

وقد أعطى الأستاذ Ripert لنظرية النظام تابعا خاصا بضبط وتنسيق المشروع الذي لأحدثته الإرادة الجماعية للشركاء في طابع قانوني موجه بقواعد أمره تحد من مصالحهم الخاصة تحقيقا للمصلحة الجماعية للشركة، والهدف المبتغى من إنشائها، ويتحدد المفهوم النظامي لديه بعنصرين:

الأول: الفكرة التي أنشأت من أجلها الشركة تحقيقا للأهداف الجماعية.

الثاني: دور القانون في تحديد السلطات والحقوق الثابتة للمساهمين حماية لهم ولديمومة الشركة كمصلحة عامة³.

¹ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، ص، 24.

² - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص، 18.

³ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص، 27.

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة

هناك نوعان من المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة في القانون الجزائري والقانون المقارن كالقانون الفرنسي، وهما المسؤولية الفردية، والمسؤولية التضامنية لمسيري شركات المساهمة وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: المسؤولية الفردية لمسيري شركة المساهمة

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري أن كل فع أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، ويقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص بقولها: كل تصرف صادر عن الإنسان ويسبب للغير ضررا يكلف ويفرض على المتسبب في الضرر جبره. وقد نصت المادة 1992 من القانون المدني الفرنسي كذلك على أنه يعتبر رئيس مجلس الإدارة كباقي المشاركين في التسيير من أعضاء مجلس الإدارة. كما تنص المادة 224 من قانون 1966 الفرنسي المعدل لقانون 1967/12/12 على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة حسب الظرف والوضعية التي ارتكب فيها الخطأ والتي تكون إما بسبب أخطاء مست النصوص التشريعية أو التنظيمات المطبقة في شركة المساهمة وإما بسبب القانون، أو بسبب أخطاء ارتكبت عند ممارستهم التسيير¹.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فيرى أن المسيرين في شركة المساهمة باعتبارهم قائمين بالإدارة يحملهم القانون المسؤولية المدنية على وجه الانفراد اتجاه الشركة أو الغير نتيجة ارتكابهم لمخالفات أو أخطاء مخالفة للنصوص القانونية التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة الخاصة أو نتيجة تجاوزهم للقوانين الأساسية للشركة، كما تقوم هذه المسؤولية على الأخطاء التي قد ترتكب من قبل المسيرين في الشركة أثناء تسييرهم²، أما عن مسؤوليتهم الفردية فتتمثل في ارتكابه أخطاء تثبت عدم مشاركته بقية المسيرين فيها كأن يتجاوز الاختصاص الممنوح له، أو أنه أبرم تصرفا خارجا عن اختصاصه كأن يتفق رئيس مجلس الإدارة مع سمسار على

¹- زروال معزوزة، المرجع السابق، ص، 174.

²- المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.ج.

عمولة معينة ثم ينفي هذا الإتفاق ليتحلل من التزامه في مواجهة الطرف الآخر في هاته الحالة يتابع رئيس مجلس الإدارة وحده بهذا التصرف¹.

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية لمسيرى شركة المساهمة

يمكن متابعة المسيرين وبالتضامن وذلك للتعويض عن الضرر المترتب عن كل الأخطاء المشتركة بينهم، وذلك حسب ما ورد في الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني الجزائري بما في ذلك الأحكام الخاصة المذكورة في القانون التجاري الجزائري².

كما لا يتصور قيام مسؤولية تضامنية للمسيرين إلا إذا اجتمعوا في ارتكابهم للخطأ المترتب للمسؤولية وهي دائمة التحقق في نشاطهم، نظرا للعمل الجماعي الذي يقوم به أعضاء مجلس الإدارة وخصوصا مجلس المديرين في النمط الحديث في التسيير في شركة المساهمة.

وتكون المسؤولية جماعية بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة، عندما يرتكب المجلس خطأ مشتركا، وذلك باتخاذ قرار بالإجماع مخالف للقانون أو مخالف لنظام الشركة أو لقرارات الهيئة العامة، لكن إذا كان قرار المجلس قد اتخذ بأغلبية أعضاء المجلس فلا يسأل عنه الأعضاء الذين كانوا قد عارضوا القرار بتدوين معارضتهم في محضر اجتماع المجلس، أما بالنسبة للأعضاء الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع الذي اتخذ فيه القرار الخاطئ، فيذهب الفقه في القول بأن الغياب عن حضور الجلسة، لا يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية ولو كان الغياب بعذر، ويذهب فريق آخر إلى أن الغياب عن حضور الجلسة يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية، إذا استند إلى عذر مشروع، كالمريض أو إذا كان الغياب بسبب تكليف العضو بمهمة تخص الشركة خارج المكان الذي عقد فيه الاجتماع³.

¹ - زروال معزوزة المرجع السابق، ص، 175.

² - المادة 126 من ق.م.ج، بقولها: إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض.

وتنص المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.ج. بقولها: يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحال اتجاه الشركة أو الغير....

³ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص، 461.

كما أنه لا يوجد ما يشير في القانون التجاري الجزائري ما يفيد إلى ضرورة الرجوع إلى الأحكام العامة في قواعد المسؤولية المدنية، ومع ذلك لا مانع من تطبيقها اعتماداً على فكرة أن القانون التجاري استثناء وخص مقارنة بالقانون المدني.

ومن قبيل الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذه الدراسة للتوصل إلى مفهوم المسؤولية التضامنية، أن يتم اختلاس أموال من قبل أحد القائمين بالإدارة أو مجموعة منهم ولا يحركون ساكنين إزاء هذا الوضع، فلا يسعون إلى تعيين خبير محاسب أو أنهم لم يخطرأ محافظ الحسابات في الوقت المناسب لفحص دفاتر الشركة ومستنداتها، فهذا الإهمال إخلال بالالتزام المفروض في المسيرين في بذل العناية المطلوبة لتسيير شؤون الشركة والحفاظ على مصالحها، ولا يعفون من المسؤولية التضامنية ومبادرتهم في وقت لاحق قصد تبرير موقفهم مادام أن أركان المسؤولية قد أتلفت، فلولا الإهمال في الرقابة لما ترتبت جريمة الاختلاس وما لحقت نتائج ضارة بالمساهمين أو الشركة¹.

إضافة إلى ذلك وفي إطار تعزيز الحماية للمساهمين الأقلية منهم، اعتبر المشرع الجزائري أن أي قرار صادر عن الجمعية العامة لشركة المساهمة والذي يكون مفاده انقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة الذين ارتكبوا خطأ أثناء مزاولتهم لمهامهم عديم الأثر².

وتتقدم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة فردية كانت أو جماعية، بمرور ثلاث سنوات من وقت ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد اختفى، غير أن الفعل المرتكب إذا كان مكوناً لجناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقدم بمرور عشر سنوات³.

¹- زروال معزوزة، المرجع السابق، ص، ص.176.177.

²- المادة 715 مكرر 25، ق، ت، ج.

³- نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص، ص.254.

الفصل الثاني

الحماية القضائية لأقلية المساهمين

الفصل الثاني: الحماية القضائية لأقلية المساهمين

بالإضافة إلى الحماية القانونية وكذلك الإدارية المقررة لأقلية المساهمين من أي قرار تعسفي صادر عن الأقلية المساهمين، نجد أن هناك حماية من نوع آخر مقررة لهذه الفئة من المساهمين وهي الحماية القضائية، بحيث يصبح للقاضي دور فعال في كشف أي قرار تعسفي صادر من جهة الأغلبية المساهمة إذ كان ومزال القضاء هو ضالة الأقلية المساهمة من أجل استرجاع حقوقها المهضومة¹.

ولقد عرف فقه القضاء الفرنسي- الذي كان له السبق على التشريع في تكريس حماية المساهم من تعسف الأغلبية، هذا والتعسف هو كل قرار تتخذه الجمعية العامة، ويكون مخالفا لمصلحة الشركة، والغرض الوحيد منه هو تفضيل الأعضاء من الأغلبية على الأقلية²، ومنه كيف تطرق المشرع الجزائري على حماية القضائية ويمكن دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين، حيث يعالج المبحث الأول دعوى الأقلية دعوى فردية. في حين يتطرق المبحث الثاني إلى دعوى الأقلية دعوى اجتماعية.

المبحث الأول: دعوى الأقلية.

يملك كل مساهم داخل الشركة نوعين من الحقوق، حقوق شخصية وحقوق اجتماعية، والدعوى التي يقيمها تهدف لحماية الحق الشخصي أو ممارسة حق اجتماعي، وموضوع كل منها بالتأكيد ليس واحدا، وفي الحالتين معا يمكن للمساهم أن يقيم الدعوى بصورة فردية غايته الوصول إلى هدفين متميزين:

فإما أن يتعلق الأمر بالنسبة إليه بالدفاع من حقوق فردية (والتي على الرغم من دخوله في المجموعة استطاع الاحتفاظ بها)، أو يكون الهدف المتوخى أكثر طموحا وهو دفاع عن المجموعة نفسها³.

¹ - بن عزوز فتيحة، مرجع السابق، ص 136

² PHTOURNEAU et L.CADIET, droit de la responsabilité, D, 1998 , P 789 N° 3215.

³ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص، 185.

ودعوى الشركة أيا كان رافعها تهدف إلى إعادة أصول الشركة قبل حدوث الضرر الذي لحقه، وأن نجاح الدعوى يعود بالتبعية على المساهمين.

أما الدعوى الفردية فإنها تهدف إلى جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصيا وبعبارة أخرى يحق للمساهم بصفته متضررا الرجوع على أعضاء المجلس الإدارة بدعوى المسؤولية بهدف تعويض الضرر الذي أصابه¹.

فتصرفات مجلس الإدارة الخاطئة تحدث ضررا شخصيا بأحد المساهمين أو عدد منهم كأن يتمتع مجلس الإدارة عن إعطاء أحد المساهمين نصيبه في الأرباح أو الصك المكتب لحصته، أو إذا أصدر مجلس الإدارة بيانا صور فيه مركز الشركة على غير حقيقة، فاستهوى ذلك المساهم إلى شراء أسهمها ثم انقضت قيمتها بعد ذلك، في هذه الحالات وما مثلها يقع الضرر على المساهم وحده دون الشركة، وحتى إذا لحق الشركة ضرر فإنه يكون ضررا متميزا عن الضرر الذي أصاب المساهم، ويكون مجلس الإدارة في هذه الحالة مسؤولا اتجاه المساهم عن تعويض ما أصابه من ضرر².

ولا يمكن الإسهاب والتفصيل في ممارسة الدعوى الفردية من قبل المساهم كآلية قضائية لحماية الأقلية المساهمة، دون معرفة موقعها في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، كذلك ينبغي التطرق إلى الشروط الواجب توافرها لممارسة الدعوى الفردية من قبل المساهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنظيم القانوني لدعوى المساهم الفردية.

لقد أجاز المشرع الجزائري لكل مساهم الذي تضرر شخصيا أن يرفع دعوى انفرادية ضد القائمين بالإدارة، وذلك للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي لحق به جراء الخطأ الذي ارتكبه القائمون بالإدارة³، لكن يبقى السؤال المطروح عن الآليات الحمائية، وهي تتقدم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة؟

¹ - مزوارفتجي، المرجع السابق، ص 100.

² - مصطفه كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2000، ص، 321.

³ - المادة 715 مكرر 24، ق.ت.ج.

الفرع الأول: الآليات الحمائية القضائية لأقلية المساهمين.

لقد اجتهد القضاء بوسائل عديدة لحماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، وفي سبيل تحقيق هذه الحماية قرر للمساهم بعض الحقوق الفردية أو الخاصة، ومنع مجلس الإدارة أو الجمعية العامة الماس بها، كذلك أعطى لصغار المساهمين الحق في التجمع لتأليف¹.

وتظهر هذه الآليات الحمائية بالنسبة لتشريع الجزائري في حالة إهمال مجلس المراقبة مثلا القيام بتعيينات في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر أثر وفاة أو استقالة، حيث منع المشرع الجزائري لكل معني أن يلجأ للقضاء ويطلب تعيين وكيل، تسند له مهمة استدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات والمصادقة على تلك التعيينات في حالة أصبح عدد أعضاء المراقبة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة².

وهناك حالة ثانية أيضا تكلم منها المشرع الجزائري تعتبر آلية حمائية من قبل القضاء، حيث مكن المشرع القضائي الجزائري الحق في إجبار الشركة على تقديم كل الوثائق وذلك في حالة الرفض سواء الكلي أو الجزئي من قبل الشركة اتجاه المساهم، ويكون فصل القاضي على وجه استعجال وهذا أمر منطقي لأنه راجع إلى السرعة في المعاملات التجارية وكون هذه المعلومات تفيد المساهم في أقرب وقت ممكن وكل ذلك تحت طائلة الإكراه المالي³.

كما يعتبر رئيس مجلس الإدارة، وأعضاءه مصدرا للمعلومات، لذلك قد يخضعون لعقوبات مالية في شكل عزيمة، وذلك في حالة عدم إحاطة المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد⁴.

¹ - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص، 139.

² - المادة 6/665.ق.ت.ج.

³ - المادة 683.ق.ت.ج.

⁴ - المادة 817.ق.ت.ج.

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى القضائية.

إن الدعوى بالنسبة للمدعي تعني حق اعتراض قانوني على القضاء وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي، وترتب على المحكمة التزاما بإصدار حكم في موضوع الإدعاء بقبوله أو الرفض.

أو الإدعاء هو تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني في مواجهة شخص آخر بناءً على واقعة قانونية معينة، وبذلك تختلف الدعوى القضائية عن المراكز القانونية.

ولممارسة المساهم في حقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه المهضوم لابد من الخضوع للشروط العامة المطبقة في ق، إ، ج، م، ا والمتعلقة أساسا بشروط الثاني، ما هي شروط ممارسة الدعوى القضائية¹، ومنه يطرح السؤال الثاني، ما هي شروط ممارسة الدعوى القضائية؟- صفة(ج1).

أولا: الصفة.

وهي العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى(مدعيا كان أو مدعي عليه) بموضوع النزاع²، وللمساهم في شركة المساهمة مركز قانوني مهم تمنحه إليه العلاقة التي تنشأ بينه وبين الشركة منذ اكتسابه لهم أو أكثر من رأس مالها³، ويرتبط المساهم بالشركة سواء بالاككتاب الذي يتم بالتعاقد الحر بعد بداية التأسيس بين المؤسسين والمساهم بإرادة سليمة، او بشراء أسهم أثناء حياة الشركة، كما يلتزم بهذه الصفة باحترام مصلحة الشركة ولا يتصرف إلا ما يحقق مصلحة الشركة ويتمتع فيها بعدة حقوق أهمها حقه في البقاء فيها ولا يجوز إبعاده من الشركة طالما أمه وفي بالتزامه اتجاهها⁴.

ومنه يمكن القول أن المساهم صفة تمكنه من التقاضي ورفع دعوى، في حالة تم لاعتداء على مركز القانوني أو إذا ما اعتدى على حق من حقوقه بطريقة تعسفه داخل الشركة.

¹- المادة 13 منق.إ.ج.م.إ. رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429هـ الموافق ل25 فبراير سنة 2008م المتضمن ق.إ.م.م.إ.

²-سائح سيقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، دارالهدى عيم مليلة، الجزائر، سنة 2011، ص45.

³-بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص13.

⁴-مزوارفتحي، المرجع السابق، ص، 20.

ثانيا: المصلحة

وأما فيقصد بها، الفائدة العلمية التي تعود على رفع الدعوى وإلا اعتبرت مجرد دعوى كيدية، ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية، بمعنى أن تستفيد إلى حق أو مركز قانوني، وأن تكون قائمة، وحالة، بمعنى أن يتم فعلا هذا الاعتداء ولا تقبل الدعوى المبنية على مصلحة المحتملة إلا بموجب نص قانوني خاص يستثنى¹، كما يجب أن تكون المصلحة الرجوة قانونية، أي بمعنى يقرها القانون ويحميها، (مشروعة)².

ومنه يجب أن تتوافر في المساهم الذي يلجأ إلى القضاء الدعوى انفرادية للمطالبة بحقه، المصلحة، وتطبيق القواعد العامة المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستخلص ان تكون هذه المصلحة حالة وقائمة، وإلا كما تم ذكره تعتبر الدعوى التي تقدم بها كيدية، وتدخل في إطار التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثالث: التقادم بالنسبة للدعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة.

لقد تطرق المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري، عن كل من تقادم ممارسة الدعوى بالنسبة للمساهم وعن دعوى المسؤولية أيضا، وهذا ما سيتم توضيحه في الجزئين.

وقد عالج ذلك مقتصرًا على مادة واحدة فقط، بحيث نص أنه تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو المداورات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات إبتداءً من تاريخ وقوع البطلان³، مع مراعاة الميعاد النصوص عليه والمتعلق بميعاد الإنذار المتعلق بإجراء التصحيح والمقرب 06 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد⁴.

المطلب الثاني: مباشرة المساهم لدعوة الشركة

إنه وخلال قيام مجلس الإدارة بأعمال التسيير، قد يصدر منه خطأ، ومن شأن هذا الخطأ أن يلحق ضررا بالشركة وأعضاء المجلس نفس الوقت لا تتحرك دعوى المسؤولية ضد رئيس

¹ - يحوي أنيسة، محاضرة بعنوان إجراءات رفع الدعوى، أقيمت بيوم 2006/05/30 محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعرييج، ص، 05.

² - سائح سنقوفة، المرجع السابق، ص، 46.

³ - المادة 740-ق.ت.ج.

⁴ - المادة 01/738.ق.ت.ج.

وأعضاء المجلس سبب تهاون الجمعية العامة عن أداء وظيفتها والمتعلقة بالمراقبة والإشراف على أعمال المجلس، وبالتالي عدم اتخاذها لقرار مباشرة دعوى المسؤولية باعتبارها صاحبة الحق في ذلك، إهمالا منها أو بسبب سيطرة أعضاء مجلس الإدارة عليها وحملها على عدم اتخاذ هذا القرار مجاملة منهم للعضو الذي صدر منه الخطأ، أو مجاملة منهم للمجلس القديم الذي ارتكب الخطأ أو لأي سبب من الأسباب¹.

وبالنسبة لبعض الفقه فإن لهذه الدعوى تشكل سلطة ممنوحة للمساهم بواسطة القانون تسمح له بتمثيل الشركة في الدعوى المرفوعة ضد الأغلبية، ويظهر أن هذا التعبير يفرض نفسه بقوة، إذ يجب فعلا الاعتراف بأن القانون يعطي المساهم إمكانية ممارسة امتياز هو قانونا في ملك الغير، والمقصود بالغير هنا هو الشركة نفسها². وإذا كان المساهم له حق تحريك دعوى الشركة بصورة فردية وعلى وجه الإستثناء فينبغي التقييد بالشروط أساسية لممارسة المساهم لدعوى الشركة لم يتم ذكرها صراحة في قانون الشركات ولكن يمكن استخلاصها من النصوص المنظمة لقانون الشركات وطبقا للقواعد العامة³، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أما بالنسبة للشروط المذكورة في القواعد العامة فقد تم معالجتها في المطلب الأول، وستقتصر الدراسة على الشروط الواردة في القانون التجاري الجزائري والقانون المقارن، كانتقاد رفع الدعوى من قبل الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة (فرع الأول) وإخطار الجمعية العام برفع الدعوى (فرع الثاني) وعدم سقوط الدعوى بالتقادم (فرع الثالث)

¹ - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص، 252.

² - أمينة غميوة، المرجع السابق، ص193.

³ - عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة- الكتاب الثاني ص451.

الفرع الأول: انتفاء رفع الدعوى من قبل الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة

حق المساهم في رفع دعوى الشركة، كما تم ذكره يكون في حالة ما إذا تقاعست الشركة عن إقامة الدعوى، ففي هذه الحالة يجوز لأي مساهم أو عدد من المساهمين إقامة دعوى نيابة عن الشركة¹.

وباعتبار أن الجمعية العامة هي صاحبة الحق في تقرير إقامة دعوى الشركة ضد أعضاء الجهاز الإداري، كونها صاحبة السلطة العليا في الشركة، الذي فإنه يتعين تقييد حق المساهم في رفع الدعوى الشركة، بحيث لا يجوز له أن يرفع دعوى باسمه الخاص إلا في حالة إهمال الشركة في رفعها الدعوى أو تقصيرها عن ذلك أ فليس هناك أي داع لأن يعترف المساهم بهذا الحق ما دامت الشركة جادة في دعواها أو لم تعد بعد مقصورة أو مهملّة في ذلك².

الفرع الثاني: شرط إخطار الجمعية العامة برفع الدعوى

لقد منع المشرع الجزائري في القانون التجاري من تضمين أي شرط في القانون الأساسي يقضي يجعل ممارسة دعوى الشركة مشروط بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو أخذ الإذن منها، واعتبر أنه في حالة وجود مثل هذا الشرط في القانون الأساسي، كأن لم يكن، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري بغلق الباب أمام سوء نية الأغلبية التي يمكن أن تعرقل مسار الرقابة القضائية، حيث تفتن المشرع الجزائري وعزز من آليات حماية الأقلية المساهمة من خلال تدعيم حق اللجوء المباشر للقضاء دون قيد أو شرط³.

وهذا ما أخذ به كلا من المشرع المصري والمشرع الفرنسي حيث خطرا من إيراد شرط بالنظام الأساسي من شأنه الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة قبل تحريك دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة لأن هدف المشرع من مباشرة المساهم لدعوى الشركة هو ممارسة الرقابة على أعمال مجلس الإدارة فغالبا ما تستخدم هذه السلطة في توجيه الأغلبية داخل الجمعية العامة لصالحه أو لإخفاء الوقائع المسلوقة لذلك مكن المشرعان المصري

¹- حواراي محمد سالمي، المرجع السابق، ص 463.

²- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، المرجع السابق، رسالة دكتوراه، ص، 252.

³- المادة 715 مكرر 25.ق.ت.ج.

والفرنسي المساهم أو عدد من المساهمين من تحريك دعوى الشركة ضد أعضاء المجلس إذا طلت الجمعية العامة جامدة¹.

الفرع الثالث: أن لا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم

بالنسبة للمشرع الجزائري قد نص أنه تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة سواء تعلق الأمر بدعوى المساهم الفردية أو الدعوى التي يرفعها المساهم باسم الشركة بمرور ثلاث سنوات سترى من تاريخ القيام بالعمل الضار، وفي حالة القيام بهذا العمل وتم إخفاءه يبقى الحق في رفع دعوى المسؤولية قائما وتحبس مدة ثلاث سنوات من تاريخ العلم به، هنا تبقى مسألة إثبات أي على المساهم رافع الدعوى إثبات سوء النية مجلس الإدارة ويعتمده لإخفاء العمل الضار حتى سيستفيد من الحق في رفع الدعوى²، وفي قانون الشركات الفرنسي نجد من تاريخ نصي المادة 247 من القانون 537 لسنة 1966 حددت مدة ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار أو التطرق الخاطئ بالشركة وإذا كان الفعل الضار بشكل جريمة فتتقادم دعوى المسؤولية بمضي عشر سنوات³.

وتكاد تكون مهلة التقادم المتعلقة فدعوى المسؤولية المدنية على المسيرين في شركات المساهمة مستقرة عند غالبية التشريعات، كما رأينا أنها تخضع لقاعدة خاصة وهي التقادم الثلاثي سواء بالنسبة للمشرع الفرنسي، الجزائري أو حتى التونسي، وذلك بغض النظر عن الشخص القائم برفع الدعوى، هذا على عكس المشرع الألماني الذي خضع مهلة التقادم إلى عدة مبادئ بحيث تختلف هذه المهلة باختلاف الشخص القائم بالدعوى وباختلاف المخالفات المرتكبة، فإن تعلق الأمر بحقوق مصدرها القانوني المدني كانت مهلة التقادم في سنوات أما إن تعلق الأمر بحقوق مصدرها القانوني البورصة فإنه حسب التعديل الذي أقره المشرع الألماني سنة 2007م، فإن تقادم دعوى المسؤولية على المسير المخالفة الالتزام بالمعلومة المالية الموجهة للمساهمين تكون بمهلة سنة واحدة من يوم علم المساهم بعدم صحة أو عدم كفاية المعلومة المالية، وتختلف كذلك صاحبة باختلاف صاحب الحق القائم بالدعوى فإن كانت الشركة

¹ - عماد محمد أمين رمضان، الكتاب الثاني - المرجع السابق - ص 457.

² - المادة 715 مكرر 26 - ق.ت.ج.

³ - عماد محمد أمين رمضان، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 459.

صاحبة الحق في ممارسة الدعوى فإن مهلة التقادم تتحدد بـ 05 سنوات والغرض الأساسي من ممارسة هذه الدعوى هو من المساهمين الحماية من تعسف المسيرين¹.

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على تعسف الأغلبية

إن حق المساهم في ممارسة دعوى الأقلية يعتبر من الأساليب التشريعية الحديثة، والتي تحول للأقلية اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحها من الاندثار حيث أن المساس بحقوق هذه الفئة فيه مساس وتعدد لمصالح الشركة، ومن ثم إفشال للمشروع الاقتصادي الذي تمثله، مما ينعكس سلبا على الاقتصاد الوطني وهو ما يوجب إقرار جزاءات تعاقب الأغلبية المتعسفة وتحمي حقوق الأقلية².

لم يعرف القانون تعسف الأغلبية ولم يحدد جزاء هذا الأخير، ولهذا عملت المحاكم ويهدف حماية الأقلية من تجاوزات مساهمي الأغلبية إلى صياغة نظرية لتعسف الأغلبية في هذا الإطار، تم اعتبار دعاوى التعسف أو دعاوى الأقلية إحدى الدعاوى الأساسية في قانون الشركات ويكفي هذا التأكيد ذلك ملاحظة العدد الكبير من الأحكام والقرارات الصادرة التي يدعي فيها مساهمو الأقلية بأنهم كانوا عرضة لقرار تعسفي صادر عن الأغلبية.

ونظرا لكون نظرية تعسف الأغلبية هي نظرية قضائية، فقد كان ضروريا أيضا أن يتم البحث عن أساس الجزاء الذي يجب توقيعه على مرتكبي الفعل التعسفي والذي كان في كثير من الأحيان يعتمد على الأساس المدني أكثر من الأساس الجنائي³، ومنه يطرح الإشكال الثاني والذي يدور حول كيفية إزالة الضرر عن الأقلية المساهمة (مطلب الأول) وأكد أن هذا الضرر الحاصل والذي كان ضحيته الأقلية المساهمة، كان نتيجة صراع حاصل بين هذه الأخيرة وبين الأغلبية المساهمة فما هي طرق حل النزاع بين المساهمين (مطلب الثاني) وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث.

¹ - أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 123.

² - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة دكتوراه-المرجع السابق، ص، 507.

³ - أمينة غمزة، المرجع السابق، ص/196، ص، 197.

المطلب الأول: جبر الضرر الناتج عن التعسف

يشكل تعسف الأغلبية إخلال بنية المشاركة وخرق للالتزامات الناشئة عن عقد الشركة، من هنا كانت الضرورة في فرض جزاء لمعالجة الآثار الناتجة عن هذا التعسف، ويجمع الفقه على أن إبطال القرارات التعسفية يعتبر الجزء الأمثل لتعسف الأغلبية، كونه يعتبر بمثابة تعويض عيني، إلا أن الحكم بالبطلان لا يحول دون إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأقلية، فالبطلان لا يمحو الآثار التي تترتب عن القرار التعسفي، وعليه يعتبر التعويض عن الأضرار بمثابة جزاء الثاني لإزالة الضرر الناتج عن التعسف¹.

الفرع الأول: البطلان

إن الجزاء الذي يفرض على القرار التعسفي هو البطلان طبقاً لرأي الفقه الفرنسي، وأن القرار ليس له أي تأثير كمشروع قانوني أو كوسيلة تفرض على مساهمي الأقلية ولا يمكن تنفيذه تبعاً لذلك، وإذا بدأ في تنفيذه فإن البطلان يمتد إلى القرار بوقف التنفيذ بأثر رجعي، ويمثل البطلان حماية لمساهمي الأقلية ضد السلطة المطلقة للأغلبية عند ما تستعمل في غير مصلحة هؤلاء المساهمين أو بالأحرى في غير مصلحة الشركة، وتصدى المشرع المصري لحالة القرارات المتعسفة في نص المادة 76 من القانون 159 لسنة 1981 بقولها حد يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة².

وعندما تفرض الأقلية الإذعان التعسفي، فهي تعتبر أن من حقها البقاء داخل الشركة ولكن من غير أن تكون ملزمة بالخضوع إلى مثل هذا القرار التعسفي، لذلك يعتبر البطلان كوسيلة لإصلاح الضرر الناتج عن القرار التعسفي، الجزاء الطبيعي والأكثر ملائمة، لأنه يزيل الضرر في حد ذاته ويعيد الحالة إلى ما كانت عليها، وذلك برد المساهمين إلى الوضع السابق الذي كانوا عليه قبل اتخاذ القرار التعسفي.

¹-خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 508.

²-عماد محمد أمين رمضان، كتاب الثاني، ص، 371.

غير أن الأساس القانوني لبطلان القرار التعسفي الصادر في إطار تنازع المصالح عرف نقاشا حادا، كما أن نتائجه تتطلب بعض التدقيق¹.

أولا: الأساس القانوني للبطلان

بالنسبة للمشرع الجزائري، لم ينص صراحة بنص خاص، فيما يخص مسألة تعسف الأغلبية وذلك بالنسبة لبطلان مداورات الجمعيات العامة².

وعليه فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حالة تعسف الأغلبية عند كلامه عن بطلان الجمعيات العامة، ولم يفرد لها نص خاص، وهو حال المشرع الفرنسي³.

المشرع بالنسبة للمشرع التونسي الذي أقره للمحكمة صلاحية إبطال القرارات التعسفية الصادرة عن الجلسة العامة للشركاء، مقابل منح الأقلية القيام على المسيرين بدعوى المسؤولية بشرط لا يتسير تحقيقها في كل الأحوال ويتعلق الأمر بالفصل 290 من مجلة الشركات التجارية التونسية، بحق الأقلية في طلب إبطال القرارات الجماعية التي تتخذ في إطار الجلسة العامة تحت تأثير أغلبية متعسفة، وقد تم بموجب قانون 27 ديسمبر 2007 الحط من النسبة الدنيا من رأس المال المشترطة لصحة القيام، المقدر في النص السابق بـ 20 بالمائة، فأصبحت 10 بالمائة فقط⁴.

وقد حاول الفقه البحث عن أساس قانوني لا يمكن للقضاء أن يعتمده في نقطة بالبطلان، فركزت العديد من الكتابات الفرنسية على المادة 36 قانون 24 يوليو 1966 (حاليا المادة 1-235 قانون تجاري) المتعلقة بالتصرفات أو المداورات والتي تقابلها المادة

337 و338 من قانون الشركات المغربي، ولقد ميز القانون في إطار هذه المادة بين الحالات التي تكون فيها القرارات غير مشروعة قد عملت على تعديل النظام الأساسي والحالات التي لم يتم فيها التعديل ففي الحالة الأولى (أي حالة تعديل النظام الأساسي) في الجمعيات غير العادية فإنه لا يمكن تطبيق البطلان إلا في حالة وجود مقتضى قانوني صريح في ظل قانون الشركات أو

¹- أمينة غمزة، المرجع السابق، ص. 199.

²- المادة 02/733 >> لا يحصل بطلان العقود أو المداورات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود.<<

³- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 509.

⁴- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 267.

ضمن المقتضيات التي تنظم بطلان في العقود، أما فيما يتعلق بالجمعيات العمومية العادية ومجلس الإدارة فلا يتم تطبيق البطلان إلا إذا تم خرق إحدى المقتضيات الأمر المنصوص عليها في نفس القانون أو تلك التي تتعلق ببطلان العقود¹.

ورجوعا إلى التشريع الجزائري يمكن القول أن قد حاول أخذا عن التشريع الفرنسي وضع نظرية عامة تحكم بطلان الشركات على اختلاف أشكالها، مون كلامه، عن البطلان كان مدرجا في القسم الخاص بالأحكام المشتركة للشركات التجارية، وما يلاحظ على طريقة تنظيمه لهذه المسألة أميل المشرع الجزائري إلى التقليل من أسباب البطلان إلى أقصى حد ممكن، فاشتراط للحكم به مخالفة نص قانوني أو النص صراحة على البطلان، أو بمخالفة نص أمر من القانون التجاري أو من القوانين التي سترى على العقود².

ثانيا: المحكمة المختصة

لم يحدد القانون التجاري المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان وبالتالي لا ينص من الرجوع للمبادئ العامة، وطبق للقواعد العامة فإن المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها هي المختصة بنظر دعوى بطلان الشركة المساهمة، وهو ما أقره المشرع الجزائري³، حيث اعتبر أنه في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

ويستبعد القضاء الجنائي والقضاء الإداري من النظر في دعوى البطلان وفي أي مرحلة تكون عليها، وسواء كانت أصلية أو في صورة دفع⁴.

¹ - أمينة غمبزة، المرجع السابق، ص 201.

² - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، ص 509.

³ - المادة 39 فقرة 04- من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - بن غالية سمية فاطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص 235.

ثالثا: آثار الحكم بالبطلان

إنه ومن الضروري الاعتراف للأقلية المساهمة بالحق في طلب وقف القرارات المطعون فيها بالبطلان، وذلك للحد من صعوبة إزالة الآثار التراكمية عند القضاء ببطلانها¹.

ويترب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن له أثر بالنسبة لجميع المساهمين، فمتى قضى بالبطلان أحدث آثاره بالنسبة لجميع المساهمين من طلبه منهم ومن لم يطلبه ومن عارض القرار ومن أيده فيعتبر القرار كأن لم يكن بالنسبة إليهم جميعا لأن الحكم بالبطلان يصدر في مواجهة الشركة وهي الشخص اعتباري يمثل المساهمين بأسرهم².

وفي هذه الحالة يجب القضاء أن يبحث عن البواعث التي دفعت إلى إصدار هذه القرارات، فإن تأكد أن الهدف منه هو تحقيق نفع خاص لصالح فئة معينة من المساهمين أو الإضرار ببعض المساهمين ففي هذه الحالة يحكم بالبطلان.

وهنا تتحقق الحماية القضائية لأقلية المساهمين من خلال رقابته على القرارات الصادرة من الأغلبية، حيث يحكم بالبطلان إذا كان الباعث وراء القرار، تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية أو الإضرار بحقوق بعض المساهمين في الشركة³.

الفرع الثاني: الحكم بالتعويض لمصلحة الأقلية المساهمة

ويقصد بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية: جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالمساواة بين مساهمي الأقلية والأغلبية، فيجب أن يرد مساهموا الأغلبية ما حصلوا عليه من مزايا ومبالغ مالية، وان يعاد توزيع هذه المبالغ على المساهمين جميعهم بمعنى أنه يمثل الفرق بين الحسابات المتقابلة لمساهمي الأغلبية ومساهمي الأقلية.

¹ طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركات المساهمة المقيدة بالبورصة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر سنة 2019-ص 323.

² سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور المساهمين في حوكمة الشركة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر-سنة 2015، ص، 122.

³ أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 49.

ويستلزم هذا التعويض أن يثبت الضرر أن ضرراً قد لحق به بناءً على تعسف الأغلبية وقد حصل تقدير لهذا الضرر، ومع ذلك فهو ليس بالأمر السهل فقد يثير صعوبات تتمثل في إثبات الضرر، مقداره والأشخاص الذين يسند إليهم الخطأ¹.

أيا كان طالب البطلان، وحتى في حالة نص قانوني صريح، فإن القضاء الفرنسي لا يتردد في الحكم ببطلان مداولة يتأكد له قيامها على تعسف للأغلبية، لكن السؤال الذي يطرح هنا، هل البطلان هو جزاء كافي لتعسف الأغلبية؟ وفي كل الأحوال وإضافة إلى البطلان، فإنه يمكن تحميل الأغلبية الأضرار الناتجة عن تعسفهم وعن بطلان مداولة معينة، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية، وبالتالي المطالبة بالتعويض²، على أساس أن القرار الصادر في إطار تعارض المصالح يعتبر معيباً وخاطئاً والخطأ يتمثل في خرق التزام قانوني وفي عدم مراعاة المصلحة المشتركة المساهمين، بحيث يسبب هذا الخطأ ضرر فيكون لزاماً على مرتكبيه إصلاح هذا الضرر، واعتماد التعويض هو بدون شك إحدى طرق الإصلاح الممكنة، لكن يبدو أنه إصلاح غير مناسب، إذ من الأفضل محو آثار الخطأ عندما يكون ذلك ممكناً عوض تحديد تعويض مادي بسيط ومن الأفضل تطبيق البطلان والتعويض لأن ذلك سيشكل الأسلوب الأنسب لإصلاح شامل أو كامل³. وإذا كان المبدأ طبقاً للقواعد العامة أن كل من تسبب بخطئه في وقوع ضرر للغير يلتزم بتعويضه⁴، فلماذا إذاً عن التعويض الناتج عن تعسف الأغلبية في شركات المساهمة، وعلى أي أساس يستند هذا التعويض؟ هل على حجم الضرر أم على خطأ المسؤول؟

والهدف بالأساسي للمسؤولية المدنية هو جبر الضرر ومن ثم فإنه على القاضي وهو ألا ينظر إلا إلى الضرر، أما الجلسة الخطأ فتبعن خارج التقويم، وعبئ إثبات الضرر يقع على الأقلية المتضررة أو الشركة، فكافة طرق الإثبات⁵، كما أن الإشكال الذي يطرح نفسه من جراء تطبيق

¹ - علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016، 729.

² - خلفاوي عبد الباقي، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص، ص، 217-218.

³ - غميرة أمينة، المرجع السابق، ص، ص، 26-207.

⁴ - المادة، 124 من قانون رقم 10-05 مؤرخ في يونيو 2005.

⁵ - طارق محمد قدور، المرجع السابق، ص 470.

جزاء الحكم بالتعويض، عن من هو المدين بالتعويض ومن هو المستفيد من هو؟ وهذا ما سيتم شرحه في جزأين.

أولاً: المدين بالتعويض

لا يطرح مشكل المدين بالتعويض عندما يكون القرار التعسفي صادراً عن مجلس إدارة الشركة، إذا وقع أداءه على عاتق المتصرفين، وقد تكون هذه المسؤولية فردية إذا أمكن تحديد المتصرف المسؤول عن الضرر، كما يمكن أن تكون تضامنية، ولا يمكن للمتصرف أن يتحلل من مسؤوليته إلا إذا أثبت اعتراضه على القرار التعسفي في محضر الجلسة أو إذا كان قد قدم استقالته احتجاجاً عليه، بل إن هذه المسؤولية تمتد إلى الأعضاء الغائبين بدون عذر مقبول عن حضور الاجتماع الذي اتخذ فيه القرار، لأنهم بذلك يرتكبون إهمالاً جسيماً في حق الشركة والمساهمين والأغيار¹.

وقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية المدنية أجهزة إدارة شركة المساهمة في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري المعدل والمتمم، غير مكتفي في ذلك بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

وبالرجوع لهذه النصوص وغيرها، فإن المسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين العقدي وغير العقدي تؤسس على إخلالهم واجب لهم وبالتزامهم قبل الشركة، الذي يلقي مهمة العمل لصالح الشركة، وتحقيق غاياتهم التي أنشأت من أجلها، وعليهم أن يبذلوا في سبيل ذلك العناية التي تتناسب مع المهام الموكلة لهم².

وإن الدعوى المسؤولية المدنية يجب أن توجه إلى مجلس الإدارة بكل أعضائه وفي مثل هذه الحالة تكون المسؤولية تضامنية بأداة التعويض، كما يحق بكل لكل من لحقه ضرر من جراء التصرف، أو القرار الخاطئ من رفع دعوى المسؤولية المدنية على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة سواء كانت الشركة أو المساهمين أو الغير أو جهة الإدارة المختصة، ويقع باطلاً كل شرط في نظام

¹-أمنية غميرة، المرجع السابق، ص، ص، 207-208.

²-خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 240.

الشركة يقضي بالتنازل عن دعوى المسؤولية المدنية أو بتعليق مباشرتها على إذن مسبق من الجمعية العامة¹.

ثانياً: المستفيد من التعويض

السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة عن مصير التعويض المحكوم به في الدعوى في حالة إدانة مجلس الإدارة وهل يعود بالكامل إلى ذمة الشركة باعتبارها صاحبة الدعوى أم بجزء منه ويستحق المساهم باقي التعويض²؟

إن تحديد الضرر يعتمد على نظام دعوى المسؤولية الذي تحدثنا عنه سابقاً، فالضرر الذي يلحق الشركة بفتح الباب أمام إقامة الدعوى الاجتماعية والتي يمكن مباشرتها سواء من طرق الشركة أو من طرق أحد المساهمين بصورة منفردة، أما الضرر الشخصي والمباشر الذي يلحق الأقلية فيفتح المجال لإقامة الدعوى الفردية، ففي الحالة الأولى فإن التعويض تستفيد منه الشركة، أما في الحالة الثانية فيعود مبلغ التعويض للمساهم، وهذا ما يؤكد ضرورة تحديد المتضررة من القرار التعسفي كما أن الأقلية قد تتعرض لضرر مباشر وشخصي حتى ولو تكبدت الشركة الخسارة، وذلك بسبب طول المدة الفاصلة بين تاريخ اتخاذ القرار المسبب للضرر وتاريخ إصلاح الضرر الاجتماعي ولذلك فإن التعويض الذي تدفعه الأغلبية جراء خطأها في هذه الحالة يجب أن يعوض ليس فقط الضرر الذي أصاب ذمة الشركة، بل أيضاً الضرر الخاص بالأقلية الناتج عن التأخير في إصلاح هذا الضرر³.

وحيث يتم التكلم عن الجهة التي تتحمل المسؤولية المدنية فهي تتصرف إلى مجلس الإدارة في شركات المساهمة ذات التسيير الكلاسيكي كما تطبق نفس الأحكام على مجلس المديرين في شركات المساهمة ذات التسيير الحديث، فهو يخضع لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة في شركات ذات مجلس الإدارة⁴.

¹ - حسين عقيل عابد عقيل، المركز القانوني للمساهم في شركات المساهمة-دراسة مقارنة -دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية -مصر سنة 2019- ص 254.

² - عماد محمد أمين رمضان، المرجع السابق، ص 461.

³ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 212، المادة 715 مكرر 24 ق.ت.

⁴ - نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 263- والمادة 715 مكرر 28 ق.ت.ج.

المطلب الثاني: حل الخلاف بين الشركاء

إذا كان إبطال القرار التعسفي يرجع الحالة إلى ما كانت عليه قبل اتخاذ القرار أو إذا كان التعويض يشكل الجزاء الأنسب بعد الإبطال، إلا أنهما قد يحلان الأزمة التي كانت قائمة والتي أصابت علاقات المساهمين فيما بينهم فلا شيء يمنع أن تتبنى الأغلبية قرارا تعسفيا جديدا بل القرار الذي أبطل، فالجزاءات التي أصابت الأغلبية قد توجب الخلافات بدل تهدئتها، وقد تزيد التفرقة من الانقسام بين الشركاء.¹

ويلتصق مفهوم الخلاف بين الشركاء بأهم ركن من أركان فقد الشركة بصفة عامة، فهو أساسي في تكوينها²، إلا أنه لا يكفي لتحديد مفهوم الخلاف نظرا لما يعتبره من غموض، فالخلاف هو ذلك الذي يمس بالمصلحة الاجتماعية والتي لا تتعارض مع مصلحة أغلبية المساهمين ولا مع مصلحة أقليتهم، ويمكن القول أن الجانب النفسي لعقد الشركة هو ذلك التناسق والانسجام وروح المبادرة والمسؤولية والتوافق الموجودين بين الشركاء، لأجل القيام بمشروع الشركة والهدف إلى تطويرها وقوتها الاقتصادية³، ومنه يطرح السؤال التالي هل يمكن استثمار الشركة في ظل وجود تنازع وتضارب المصالح على حساب مصلحة الشركة؟ وهذا ما سيتم الإجابة عنه.

الفرع الأول: الحل القضائي

حل الشركة يعني وضع نهاية لنشاطها بالنسبة للمستقبل، وهذا يؤدي إلى مراجعة الديون وتوزيع الأصول بين المساهمين.

فالحل يماثل موت الشخص الطبيعي وإن كانت الشخصية المعنوية للشركة تستمر خلال مرحلة التصفية بالقدر الذي يسمع بإجراء التصفية دون القيام بعمليات جديدة⁴.

ووفقا للمشرع الجزائري، فقد اعتبر أنه تحل الشركة قبل حلول أجلها بحكم قضائي، لكن بشروط وهي أن يتقدم بطلب حل الشركة أحد الشركاء لكن في حالة عدم وفاء شريك بما تعهد

¹-خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 521.

²- 416 ق.م.ج.

³-خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص، 522.

⁴-غميزة أمينة، المرجع السابق، ص 214.

به، أو لأي سبب آخر يكون خارج عن فعل الشركاء، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ترك للقاضي السلطة التقديرية للنظر في خطورة السبب والمبرر لحل الشركة¹.

وعليه فإن الأسباب التي تبرر الحل القضائي للشركة حسب المشرع الجزائري هي عدم وفاء الشريك بما تعهده به، لسبب هو ليس من فعل الشركاء، وتبقى للقاضي سلطة تقدير خطورة هذا السبب، لكن هل يمكن اعتبار تعسف الأغلبية سببا كافيا لحل الشركة؟

يمثل حل الشركة قضاء أجزاء استثنائية على تعسف الأغلبية لأن جزاءها بطلان القرار الصادر عنها فضلا عن التعويض المناسب للمساهمين المتضررين فإن الأقلية لها أيضا طلب حل الشركة قضاء إذا أثبت تعسف الأغلبية مما سبب ضررا لمصلحة الشركة وبأقلية المساهمين².

ولقد جاء التشريع الفرنسي أكثر وضوحا وإيجابية في هذه المسألة، فطبقا للمادة 184-فقرة 07 من القانون المدني الفرنسي التي تجيز حل الشركة قبل حلول أجلها بموجب حكم قضائي وذلك إما في حالة تخلف أحد الشركاء عن تنفيذ التزاماته أو في حالة الاختلاف الحاصل بين الشركاء والذي يعرقل أو يعيق سير الشركة، ويكون للقاضي سلطة تقدير أسباب الحل³.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد أرجع الحالات التي يجوز فيها للشريك أن يتقدم للقضاء بطلب حل الشركة هو عدم قيام أحد الشركاء بالتزاماته أو ما تعهد به وذلك طبقا للمادة 54 فقرة 01 من القانون المدني المصري، ويرى بعض الفقه بأن هذه المادة إنما هي تطبيق للقواعد العامة التي لا تجيز لأحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قضاء طالما لم يرق المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه وفقا للمادة 157 فقرة 01 من القانون المدني المصري.

والأغلبية في هذه الحالة قد استخدمت سلطتها لتحقيق أغراض شخصية على حساب الأقلية، وبذلك قد أخلت بتنفيذ التزامها باستخدام سلطتها فقط فيما يحق لمصلحة الشركة.

¹ - المادة 441 ق.م.ج.

² - عماد محمد أمين رمضان، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 381.

³ - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 522.

فهو التزام ناشئ عن عقد يقابله التزام مساهمي الأقلية بقبول قانون الأغلبية بما يعينه من قبول قرارات لا ترضي عنها الأقلية، كل ذلك مقرون بشرط عدم تعسفية تلك القرارات¹.

وجاء المشرع المغربي بنص شبيه بالمشرع الفرنسي وأكثر تفاعلا مع مسألة تعسف الأغلبية فتتص المادة 1056 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي >> سيوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة، ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها، وجدت لذلك أسباب معتبرة والخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع عن واحد أو أكثر منهم بالالتزامات >> وتعتبر الأسباب المشار إليها في المادتين 1056 قانون الالتزامات والعقود المغربي و1844 قانون مدني فرنسي واردة على سبيل المثال لا الحصر، أي أنه يمكن أن تقاس عليها الأسباب الشبيهة بها ولو لم تذكر في النص، ويملك قاضي الموضوع سلطة تقديرية كاملة جديدة هذه الأسباب ومشروعيتها وهو ما جاءت به إحدى حيثيات قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، التي نصت على أنه >>استنادا إلى المادة 1056 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، يحق لكل شرك أن يطالب قضائيا بحل الشركة إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة ومشروعة كالخلافات الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من أحدهم ويبقى القضاء لسلطة تقديرها².

ويمكن حصر الأسباب التي جاءت بها المواد السابقة في سببين احدهما مشترك بين كل من المشرع الجزائري الفرنسي والمغربي والمصري وهو عدم وفاء الشريك(المساهم بالالتزاماته)، أما السبب الثاني فهو قاصر فقط على المشرع الفرنسي والمغربي وهو الخلاف بين المساهمين وهذا ما سيتم الإجابة عنه من خلال جزأين.

الفرع الثاني: شروط وتقييم الحل القضائي.

إنه وكما يتم التطرق إليه في الفرع الأول بصفة عامة، أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حل الشركة قضايا نتيجة خلاف بين المساهمين مفاده دعوى ترفع إلى القاضي المختص أساسها هو تعسف الأغلبية مما سبب ضررا للأقلية المساهمة ومصصلحة الشركة ككل ورأينا أن هذا النقص امتد أيضا إلى التشريع المصري، على عكس المشرع المغربي الذي ساير المشرع الفرنسي

¹ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص472.

² - غميرة أمينة، المرجع السابق، ص215.

وذكر أن الخلاف بين المساهمين هو سبب من أسباب إبطال الشركة قضائياً، ومنه يثار السؤال عن ما هي شروط وأسباب الحل القضائي؟

أولاً: شروط الحل القضائي.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق إلى حل الشركة قضايا بسبب الخلاف بين المساهمين في أحكام القانون التجاري واكتفى بالنقص، الشركة في القواعد العامة المذكورة في القانون المدني الجزائري.

وأول شرط ذكره هو الصفة، أي إذ لا بد لطالب الحل القضائي أن تكون له صفة الشريك وهذا تماشياً مع الشروط رفع الدعوى القضائية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي أكدت أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملو يقرها القانون¹.

وتنعدد الصفة للمساهم باكتتابه الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، كما يتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات، وهذا بناءً على قرار من مجلس الإدارة أو من مجلس المديرين كل حالة وفي أجل لا يتجاوز 5 سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، أي منذ أن تكتسب الشخصية المعنوية².

وبالتالي صفة المساهم جوهرية لرفع دعوى حل الشركة أمام القضاء من قبل المساهم أما الشرط الثاني وهي أن ترفع في شكل طلب، أي في شكل عريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكالة أو محامية، بعدد النسخ سيادي عدد الأطراف³.

بالنسبة للمشرع المصري اعتبر أنه تحل الشركة قضائياً بناءً على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به وذلك حسب المادة 1/530 من القانون المدني المصري هي نفس المادة 441 من القانون المدني الجزائري، رغم أنه بعض الفقه من اعتبر أنها تطبق عام وبتطبيقها على

¹-المادة 441 ق.م.ج. المادة 13 من ق.ر. 09/08 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن ق.إ.ج.م.إ.

²-نادية فضيل، المرجع السابق، ص 174.

³- المادة 14 ق.09/08 السابق.

الشركات المساهمة، فالأغلبية حين تستخدم سلطاتها المخولة لها بالقانون أو النظام لتحقيق أغراض شخصية على حساب مصلحة الشركة أو مصلحة أقلية المساهمين فإنها بذلك تكون قد أدخلت بتنفيذ التزامها المخولة لها بالقانون أو النظام باستخدام سلطاتها¹.

أما بالنسبة للمشرع المغربي في المادة 1056 من قانون الالتزامات والعقود والمشروع الفرنسي في المادة 1844، فقد اشتركا مع المشرع الجزائري والمصري في كافة الشروط وانفراد بشرط واحد وهو وجود خلافات خطيرة حاصلة بين الشركاء كسبب من أسباب التقدم بالطلب وكعدم لحقوق الأقلية.

ثانيا: تقييم حل الشركة كجزاء

نظرا لضعف مركز الأقلية داخل الشركة، وأمام القرارات التعسفية المخالفة لمصلحة الشركة التي قد تصدر في حقها، فلا بد من تدعيم الحماية للأقلية المساهمة، من خلال تفعيل دور القاضي في إلغاء القرارات التعسفية والتي تمس بالحقوق الأساسية لصغار المساهمين، كذلك فإن اللجوء إلى طريق الحل كوسيلة حماية لمساهمي الأقلية، إلا إذا عجزت كافة الوسائل الأخرى عن تحقيق الحماية المطلوبة للأقلية، ويصبح حينذاك الحل القضائي للشركة هو أبغض الخيارات إلى القاضي وللمصلحة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع². ولا بد أن يتحقق القاضي من أن الأقلية قد لحقها ضرر لا يمكن جبره بمجرد إبطال القرار التعسفي أو التعويض، أو قيام مساهمي الأقلية بالتنازل عن أسهمهم إلى الغير والخروج من الشركة، إذ لا يكون من الميسور لمساهمي الأقلية التصرف في أسهمهم أما الورود قيود نظامية على التداول، إما لأن القرارات التعسفية فتألفت بالشركة أضرار قد هبطت معها قيمة أسهمها في البورصة هبوطا شديدا، وهو ما يعني أن الأقلية لا ينبغي أن تلجأ إلى هذه الوسيلة التي تعتبر بمثابة الحل الأخير للنزاعات إلا بعد استنقاذ الطرق الأخرى والحل خاصة عندما تكون الشركة ناجحة هو أمر لا يقرره القضاء

¹- عماد محمد أمين رمضان، المرجع السابق، 381.

²- طارق أحمد قنور، المرجع السابق، ص 473.

بسهولة إلا كعلاج أخير لا بديل عنه، ولذلك فلا بد أن تكون الأسباب التي تثيرها الأقلية من الحضور بحيث سيتعصى إنصافها بالحلول الأخرى التي يتضمنها القانون¹.

ولذلك من واجب قضاة الموضوع أن يتعاملوا بصرامة مع تحديد أسباب الخلاف حتى يتمكنوا من التصريح بعدم قبول طلب المساهم الذي عمل بتصرفاته على توقيف حياة الشركة والنتيجة التي نخلص إليها هي يجب على القاضي الحرص على موازنة الحل كجزء مع مدي خطورة الفحل او تكراره من طرق الأغلبية وتظل لها السلطة المطلقة في النطق بهذا الجزاء وعليه أن يمارس رقابة على مشروعية طلب حل الشركة آخذا بعين الاعتبار مصلحة الشركة التي يجب أن تسمو على الحق الشخصي للمساهم الذي يرغب في استغلال الخلاف من أجل الحصول على عقد الشركة². وإن استعمال الأقلية بحقوقها لا سيما الحق في رفع دعوى إبطال الشركة نتيجة خلاف بين المساهمين، قد يجعلها تدخل في ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق، وإذا كان من السهل فهم واستعاب، ومن الوهلة الأولى، تعسف الأغلبية باعتبار أن هذه الأخيرة تملك سلطة التقرير في شركة المساهمة، فإن المريخلف عندما نتكلم عن تعسف الأقلية التي لا يمكنها التقرير، فكيف تتعسف الأقلية³.

1- شرح فكرة التعسف في استعمال الحق

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق، استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانون بكيفية تلحق ضررا بالغير، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته نتائجه وأغراضه غير مقبولة، ويبقى هذا التعريف قاصرا على الإلمام بالمفهوم الدقيق والشامل للتعسف في استعمال الحق، وهذا لأن كل فريق من فقهاء القانون يرى التعسف من زاوية الخاصة، بحيث نظر إليه البعض على أنه صورة الخطأ أنه مستغل الدكتور عبد الرزاق السنهوري، بينما يرى البعض الآخر أنه مستقل

¹ - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 527.

² - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 225.

³ - خلفاوي عبد الباقي، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 224.

تماما عن الخطأ، وهو مرتبط بغاية الحق، ومن هؤلاء الدكتور حسن كيرة بحيث لازال الفقه القانوني لم يحسم هذا التعارض لحد الآن¹.

واستعمال الحق مقيد بوظيفة الحق ذاتها، فللحق وظيفة اجتماعية، ولا يحميه القانون إلا إذا استعمل في هذا الإطار، فاستعماله مفيد بعدم الإضرار بالغير، فالقانون لا يحمي الشخص إذا كان متعسفا في استعمال حقه، ومن لم يعد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه إذا مارس حقه ولكن تسبب في ضرر الغير².

2- إسقاطات فكرة التعسف في استعمال الحق على الأقلية

لقد جاءت نظرية تعسف الأقلية لتكمل البناء القانوني الذي ساهمت في تكوينه نظرية تعسف الأغلبية بشكل كبير، كما أغنت الأطروحات والنقاشات سواء الفقهية أو القضائية التي سارت في اتجاه دمجها، حيث تم توجيه انتقادات شديدة لهذا الاتجاه الأخير، نظرا لما ينتج عنه من طمس لخصوصيات تعسف الأقلية، وهو ما يعني بالضرورة البحث في استقلالية تعسف الأقلية³.

ويمكن ترجمة تعسف الأقلية عن اتخاذ هذه الأخيرة وبشكل مفاجئ قرارات في غير محلها كاللجوء إلى القضاء بشكل تعسفي وغير مبرر أو أطلب تعيين خبير في التسيير (بالنسبة للقانون الفرنسي) مستندة في ذلك إلى أسباب غير كافية، الشيء الذي قد يلحق بالشركة أضرارا ومنها التأثير سمعتها الاقتصادية والتجارية، وما منح القانون للأقلية الوسائل والآليات السابقة إلا لحماية مصالحها ومصالح الشركة لا للإضرار بها، ولا تشكل الحالة أو المثال السابق إلا النوع الأول من تعسف الأقلية وهو ما يسمى بالتعسف الإيجابي، أما النوع الثاني من التعسف عند ممارستها لحق التصويت كما تفعله الأغلبية بالنسبة لتعسف الأغلبية⁴.

¹- بلحور أبي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المهنية، فرع «قانون المسؤولية جامعة مولود حميري، تيزي وزو-كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 27/02/2014 ص53.

²- بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص100.

³- غميرة أمينة، المرجع لاسبق، ص376.

⁴- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص240.

وبصفة عامة فإذا كانت الأقلية لا تمتلك سلطة اتخاذ القرار بالشكل الإيجابي، أي سلطة إصدار القرار، فإنها في مقابل ذلك لها سلطة الاعتراض على تلك القرارات، ويتعدد الشكل الذي تمارس فيه الأقلية سلطتها ضد قرارات الأغلبية، وإضافة إلى حقها في اللجوء إلى القضاء لإبطال قرارات الأغلبية المتعسفة إذ تكون الأقلية في صورة الطرف الضعيف الذي يجب حمايته قضائياً، فإنها تستغل هذا الحق لفرض منطقتها على الأغلبية، وذلك عندما تمارس سلطتها التصويتية في الشركة، والتي تؤدي بالنهاية إلى تعطيل صدور القرارات وتعرف حينها بالأقلية المعطلة وذلك في صورتين إما الاعتراض على صدور هذا القرار بالتصويت ضده ونكون أمام حالة اعتراض إيجابي، أو امتناعها أساساً عن الحضور والتصويت رغبة في تعطيل صدور القرار ونكون أمام اعتراض سلبي¹.

وكتعسف الأغلبية فإن لتعسف الأقلية شروطاً يجب توفرها مجتمعة بوجود هذا التعسف من جهة، يجب أن تكون عرقلة القرار هي ضد مصلحة الشركة ولا تخدمها، ومن جهة أخرى أن تهدف الأقلية بهذه العرقلة فقط، إلى تحقيق مصالح شخصية، التعبير عن أنانية، أو عن مجرد وجود فكر أو روح معارضة، وهو ما يسمى بروح المعارضة التلقائية، وهي المعارضة من أجل المعارضة فقط، وبدون سبب، والتي تلحق أضراراً بباقي الشركاء².

3- شروط تقرير تعسف الأقلية

تهدف نظرية تعسف الأقلية إلى معاقبة الاستعمال المعيب للحقوق والسلطات الممنوحة للأقلية، وذلك عندما تستعمل هذه الحقوق في غير المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة، وذلك بهدف عرقلة إرادة الأغلبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وعليه فإن إخراج تعسف الأقلية من التصرفات المشروعة يعتمد على مخالفة هذه الأقلية في ممارساتها للحقوقها وسلطاتها للمصلحة الجماعية، ويكون الهدف من ذلك هو عرقلة نشاط الأغلبية وهو ما يشكل العنصر المعنوي للتعسف³.

¹- وجدي سلمان حاطوم، مرجع سابق، ص 454.

²- خلفاوي عبد الباقي، مذكرة الماجستير، المرجع السابق، ص 225.

³- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 287.

وبالنسبة لعرقلة المصلحة الجماعية للشركة فمعناها أن تكون عرقلة الأقلية لقرار ضد مصلحة الشركة، ولا يخدم مصالحها وأن تهدف الأقلية بهذه العرقلة إلا تحقيق مصالح شخصية فقط لا غير، كتعبير عن أنانية أو لمجرد وجود فكر أو روح معارضة تلقائية، ودون سبب وجيه إضافة إلى ما تلحقه من أضرار بباقي الشركاء¹.

كما ينبغي أن يكون صادرا عن المساهمين الذين يمثلون أقلية وليس أغلبية ولو كانت هذه أقلية مؤقتة².

كما يعتبر شرط عرقلة إرادة الأغلبية العنصر المعنوي لقيام تعسف الأقلية، فلا تكفي مخالفة المصلحة الجماعية وحدها لجعل سلوك الأقلية غير مشروع، وإنما لا بد من وجود نية خبيثة والتي تتمثل في إرادة عرقلة الأغلبية بدون وجه حق، فمبدأ الأغلبية الذي يهيمن على قانون الشركات يعني انه يعود للأغلبية وحدها أمر التقرير لفائدة الشركة، ولا يجب على الأقلية أن تخالف ذلك إلا إذا كانت تحافظ على المصلحة الجماعية التي رأت بأن الأغلبية تخالفها ويعود للقاضي البحث في البواعث التي تحرك تصرف الأقلية وبالتالي يميز بين دفاعها عن المصلحة الجماعية وبين سلوكها الغير مبرر³.

الفرع الثالث: انسحاب الأقلية

إذا كان بإمكان الأقلية عند دخولها مع الأغلبية أن تتخذ موقفا معارضا، فهل هذا يسمح لها أن تتخلى عن مواجهة قانون الأغلبية وذلك بالانسحاب من الشركة؟ وعموما هل يجب الاعتراف بحق الانسحاب لفائدة الأقلية أم يجب أن يظل مساهم الأقلية حبيسا داخل الشركة⁴؟ أو ما هو الأساس القانوني لحق الأقلية في الانسحاب من الشركة كجزاء على تعسف الأغلبية؟ ومدى فاعلية هذا الانسحاب كوسيلة لحماية الأقلية من جهة وعقاب للأغلبية من جهة أخرى؟

¹ - بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 240.

² - غميرة أمينة، المرجع السابق، ص 383.

³ - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 587.

⁴ - غميرة أمينة، المرجع السابق، ص 234.

أولاً: الأساس القانوني لانسحاب الأقلية

يحق للمساهم أو للمساهمين الذين يشكلون أقلية الانسحاب من الشركة بالنظر للخلافات الواقعة بينهم وبين الأغلبية، والتي يتهمون بالتعسف في حقهم، وتغليب مصالحها الشخصية على مصالحهم ومصالح الشركة.

لم تنص معظم التشريعات على نصوص خاصة تنظم هذه المسألة إنما أشارت إلى أحكام خاصة بالشركات المدنية وشركات الأشخاص التجارية، وهو حال المشرع الجزائري الذي لم ينص على حق الشريك في الانسحاب إلا في مواضيع محددة¹ منها ما نصت عليه المادة 442 من القانون المدني الجزائري بقولها «يجوز أيضا لأي شرك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطالب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمراره»، ويمكن استناد الشريك في هذه الحالة على التعسف الأغلبية وإثباته للقضاء، تغليب هذه الأغلبية لمصلحتها الشخصية، على حساب مصلحة الأقلية، والشركة بصفة عامة.

كما نصت في سبيل ذلك المادة 440 من ذات القانون بقولها: «تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن نيته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء، وان لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق.

ومن خلال هاتين المادتين تستخلص شروط انسحاب الأقلية من الشركة وهي كالآتي:

- تحقق صفة شريك وفي الشركة المساهمة صفة مساهم، وللمساهم في شركة المساهمة مركز قانوني مهم تمنحه إليه العلاقة التي تنشأ بينه وبين الشركة منذ اكتسابه لسهم أو أكثر من رأس مالها².
- تقديم طلب أمام القضاء والطلب يخضع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، في شكل عريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المساهم¹.

¹ - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 530.

² - بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 13.

- أن يستند الطلب إلى أسباب معقولة، ومن بين الأسباب التي يمكن أن يستند عليها المساهم هي تعسف الأغلبية، قصد الإضرار بمصلحة الشركة، ومصلحة الأقلية.
- إحصار كافة الشركاء بقرار الانسحاب من الشركة وذلك قبل حصوله، وأن يختار الوقت المناسب للانسحاب والدافع من ذلك هو الحفاظ على سمعة الشركة اتجاه الغير وحمايتها في السوق، إذ أن انسحاب المساهم أثناء أزمة مالية وتهاوي قيمة أسهم الشركة في السوق من شأنه إعطاء صورة لدى الزبائن عن وضع الشركة سواء المالي أو الاقتصادي والذي قد يعزز من صورتها أو حتى إفلاسها ويشكل اعتراف المشرع الشريك في شركات المساهمة بحق الخروج من الشركة متى شاء إحدى أهم الثوابت التي تمنح لهذا النوع الشركات تميزها الدائم، وعلى هذا لا ينتظر في أي وقت الرجوع عنه بل على العكس من ذلك، يحتاج هذا الحق إلى الشيء من الحماية حتى لا يتحول إلى حق تأصل على المستوى النظري ولكنه سجن مقفل لا على المستوى العملي، فإثارة هذه المسألة قانون وقضاء لا يترجم في الحقيقة سوى عن إحساس بالخطر وعن استجابة لنواقيس ظلت تدق بعد أن صار رأس المال يطعن أكثر من رأي وقت مضى على بعض المسلمات الأولى فيحيلها إلى مجرد ركام تحت أنظار قواعد القانون².

وبالنسبة للتشريع التونسي، وقع التفكير في وضع هذه الآلية لكن وقع العدول عنها بسبب ما تثيره من تساؤلات مشروعة وجديّة حول دستوريّتها إذ أنّها تؤدي إلى نزع ملكية الأقلية رغما عنها لفائدة الأغلبية، وبذلك نجنب المشرع التونسي الخوض في الجدل الذي طرح في ألمانيا مثلا عند إقرار هذه الآلية بموجب أحكام المادة 243 من القانون التجاري، وبالمقابل أجاز الفصل 290 ثالثا من محلة الشركات التجارية التونسية للأقلية الخروج من الشركة برغبة منها ووضع لذلك شرطا أساسيا وهو توجه أغلبية مهيمنة على الشركة بأن تمتلك 95 بالمائة على الأقل، وان تكون هذه الأغلبية متحدة المصلحة، ونصت المادة بقولها >> يمكن أن يعرض المساهم أو المساهمين المالكون لنسبة لا تتجاوز(5) بالمائة من رأس مال الشركة ذات المساهمة الخصوصية الخروج من الشركة وإلزام المساهم المالك لباقي رأس المال بمفرده أو بطرق التحالف بشراء مساهمتهم بثمن يحدد بواسطة اختبار مجرى من رئيس المحكمة الكائن

¹ - المادة 14 من قانون رقم 09-08 السابق المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 531.

بدائرتها مقر الشركة، وفي صورة عدم موافقة المساهم المالك لباقي رأس المال بمفرده أو بطرق التحالف على الثمن المعروض خلال شهر من تاريخ الإعلام بتقرير الخبير، يتم تحديد الثمن عن طريق المحكمة المختصة التي تقرر تحديد قيمة الأسهم وتقضي بأداء مبلغها وتستثني من ذلك شركات المساهمة العامة التي تبقى خاضعة للتشريع الجاري به العمل»¹.

إما بالنسبة للمشرع المغربي فقد خذا حد والمشرع الجزائري ولو يتكلم عن حق الانسحاب من شركة المساهمة بنص خاص في قانون الشركات والحتمي بالتطرق إليه في القواعد العامة من مجلة الالتزامات والعقود المغربي، واعتبر أم ممارسة هذا الحق أحيانا تقديري، وأحيانا تابعا لشروط محققة وواردة في أنظمة الشركة، أو إذا أثبت المساهم وجود أسباب جدية لانسحاب، شريطة قيامه بإعلام في الشركاء قبل حصول الانسحاب، وان يكون الانسحاب عن حسن نية، وحسن النية يقارب عبارة (أن لا يكون صادرا عن غش) التي تحدث عنها المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون المدني، كما يجب أن يختار الوقت المناسب للانسحاب حفاظا على سمعة الشركة، ومركزها الاقتصادي، ونصت على هذا المادة 1057 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بقولها: «>> إذا لم تكن الشركة محددة لا بمقتضى العقد ولا بطبيعة العمل الذي انعقدت من أجله، أمكن لكل من الشركاء ان ينسحب منها، بقيامه بإعلام باقي الشركات بانسحابه بشرط أن يحصل منه هذا الانسحاب بحسن نية، وفي وقت لائق، ولا يكون الانسحاب بحسن نية، إذا حصل من الشريك بقصد ان سيتأثر بالنفع الذي كان الشركاء يستهدفون تحقيقه لمصلحتهم جميعا.

ويكون حاصلا في وقت غير لائق، إذا كانت أعمال الشركة وكان من مصلحة الشركاء إرجاع حلها»².

وعلى كل حال فإن المساهم في التشريع الجزائري لا يمكنه أن يدخل حبيس أسهمه في الشركة ويمكن له الانسحاب منها بعرضها للبيع، وفي هذه الحالة يبقى أمامه خياران إما عرضها إلى أحد الشركاء أو الشركة بصفة عامة، وهنا لا يوجد أي إشكال أما في حالة أراد إحالتها إلى

¹- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص274.

²- غميرة أمينة، مرجع السابق، ص235.

الغير فإن المشرع الجزائري جعل موافقة الشركة أمر جوازي شرط أن يكون مدون في القانون الأساسي واستثنى من ذلك حالة الإرث أي أن الإحالة لزوج أو أصل أو فرع أي أنه حتى في حالة وجود الشرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة وأراد مساهمي الأقلية الانسحاب من الشركة بتفويت أسهمهم إلى الزوج أو أحد الأصول كالأب أو أحد الفروع كالابن فإنه لا يعتمد به، وتحال الأسهم مباشرة شريطة أن تكون هذه الأسهم اسمية¹.

كما يمكن إدراج شرط الموافقة الذي تم التطرق إليه سابقا في حالة إحالة مساهمي الأقلية لأسهمهم، والتداول فيها، وأيضا ينبغي أن يقع إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي للشركة².

وسيتخلص من ذلك انه يمكن للأقلية المساهمة الانسحاب من شركة المساهمة هروب من تعسف الأغلبية بطريقتين، الطريقة الأولى وهي المذكورة في المادتين 442/443 من القانون المدني وهي عن طريق طلب إلى السلطة قد تم الإشارة إليها.

أما الطريقة الثانية وهي عن طريق إحالة الأسهم سواء إلى الشركة وهذا لا يطرح أي إشكال، أو إحالتها إلى الغير والذي يصطدم بشرطين وهما شرط الموافقة وشرط الاسترداد (حق الشفعة).

ويقصد بشرط الموافقة بأنه ذلك الشرط الذي بموجبه يلتزم الراغب في التنازل عن أسهمه بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من الشركة على مشروع التنازل، والهدف من إدراج الموافقة في القوانين الأساسية لشركات المساهمة منع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة، فقد يقصد المؤسسون إبقاء الأسهم في أيديهم ومن ثم ينصون في القانون الأساسي على عدم جواز التنازل إلى غيرهم³.

¹ - المادة 715 مكرر 55 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993.

² - المادة 715 مكرر 56 من نفس المرسوم التشريعي.

³ - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص، ص، 282/284.

أما شرط الاسترداد (حق الشفعة) ما هو إلا تقرير حق أفضلية للمساهمين والشركة في شراء الأسهم المتنازل عنها، الأمر الذي يقترب من نظام الشفعة في القانون المدني¹.

ثانياً: تقييم الانسحاب كجزاء لتعسف الأغلبية

إن انسحاب الأقلية من الشركة من جراء تعسف الأغلبية له عدة مزايا وفوائد مزدوجة فهو من ناحية عنصر عقاب لتعسف الأغلبية وهو وسيلة ضغط نموذجية تمكن الأقلية من إلزام الأغلبية لاحترام حقوق باقي الشركاء واحترام مصالح الشركة، بحيث يصبح الانسحاب نوعاً من الإحتجاج على سياسة الشركة، وخرجاً لموقف الأغلبية المتعنتة، ومن جهة ثانية فإن الانسحاب هو وسيلة وقاية فبالخوف من اللجوء إلى إجبار الأغلبية على شراء أسهم المنسحبين يمكن أن تدفع الأغلبية إلى عدم التعسف في سلطتها، والبحث عن مصلحتها الخاصة، وبالإضافة إلى ذلك فإن باب الخروج من الشركة هو تشجيع لدخول مستثمرين جدد إليها لن يتخوفوا من أن يصبحوا حبيسي هذه الشركة².

ويصبح الحق في الانسحاب أداة أكثر فعالية من إبطال القرار التعسفي الذي يعالج الماضي دون مستقبل، وأداة أفضل من تعويض الأضرار الذي لا يجبر جيداً الضرر الاجتماعي كما أن السماح للأقلية بالانسحاب لا يدفعها إلى طلب حل الشركة الذي من أقصى الجزاءات التي يمكن أن تتعرض لها الشركة.

ويجب أن يقع عبء الانسحاب على الأغلبية وبالتالي فهو لا يمس بالذمة المالية للشركة ولا يؤدي إلى تضارب بين المصلحة الخاصة ومصلحة الشركة³.

وكنظرة عامة عن إيجابية انسحاب الشريك من شركات المساهمة هو أمر إيجابي وذلك لتفادي النزاعات والخصومات ما بين الشركاء حيث أصبح أحد الهواجس الكبرى في العصر الحديث بسبب ظهور أقليات مشاكسة أو << حية >> لا تتوانى عن القيام لدى القضاء بجميع الإجراءات الممكنة للدفاع عما تعتبره حقها، فإن لم تفلح في الدعاوى المدنية، لجأت إلى القضاء

¹- إسماعيل محمد علي عثمان، المرجع السابق، ص 211.

²- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 534.

³- غميرة أمينة، المرجع السابق، ص 238.

الجزئي، وإن لم تفلح في القضاء الرسمي بحثت إلى التحكيم عن سبيل، وقد ساهم انفتاح الأسواق وتطور اللجوء إلى الادخار العام في تطور نزعة الخصام و الاستماتة في الدفاع عن الحقوق¹.

الفرع الرابع: تعيين مسير قضائي مؤقت

لقد تدخل القضاء في فرنسا من أجل حماية مصلحة الشركة، وذلك بتعيين مسير مؤقت يسهر على تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله الشركة ولو بصفة مؤقتة، إن طلب تعيين مسير مؤقتة يقدم عادة من جهاز الإدارة أو من طرف مساهم أو مجموعة من المساهمين، أما بالنسبة لدائي الشركة فقد تردد القضاء في منهجهم هذا الحق، ويكون طلب تعيين مسير مؤقت عادة في حالة وجود خلافات كبيرة بين المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة، وهذه الخلافات تكون خطر على مصلحة الشركة، وعادة ما يكون سبب هذه الخلافات هو عدم الموافقة السياسية المتبعة في تسيير الشركة، كذلك في حالة وجود تفصيل لمصلحة شخصية².

وتعتبر مؤسسة المتصرف المؤقتة مؤسسة من خلق الاجتهاد القضائي، وتلجأ إليها المحاكم في حالة تعرض الشركة لأزمة أو صعوبات خطيرة من شأنها أن تعرقل سيرها العادي، وتعتبر المحاكم نفسها مؤهلة لتعيين متصرف قضائي مكلف بالقيام بمهام محددة داخل الشركة بشكل مؤقت وذلك تحت رقابة القاضي .

ومحاولة لبحث الفقه الفرنسي عن أساس لتطبيق هذا الإجراء، فقد أحال على المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي وما يلها وهي المواد التي تختلف بالحراسة على الأشياء المتنازع على ملكيتها، وذلك قبل أن يقرأ المشرع وجود هذه المؤسسة من خلال قانون 25 يناير 1985، الذي حول للمتصرف القضائي، بمقتضى قرار قضائي تسيير أموال الغير أو ممارسة مهام مساعدة أو مراقبة تسيير تلك الأموال³.

¹-أحمد الورفلي، لمرجع السابق، ص273.

²- بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص140.

³-غميزة أمينة، المرجع السابق، ص226.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى المسير القضائي المؤقت في أحكام القانون التجاري الجزائري واكتفى بذكر في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فيما يخص الحراسة، ومفادها إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر، بحيث يلتزم هذا الأخير بإعادة الأشياء المتنازع عليها إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه¹، واعتبر المشرع الجزائري أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة وذلك في حالة شعور منصب الإدارة، أو قيام نزاع بين الشركاء كما هو الحال بنسبة لتنازع الذي يمكن أن يقوم بين الأقلية المساهمة وبين الأغلبية والملاحظ أنه لتحقيق الحراسة القضائية لابد من توافر شروط ويتحمل مجموعة من الالتزامات، بالنسبة لشروط الحراس القضائية:

- ينبغي لتوفر الحراسة القضائية أن يتقدم كل من له مصلحة في ذلك إلى المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا بطلب تعيين حارس قضائي وفي هذه الحالة يمكن لمساهمي الأقلية التقدم بالطلب طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.
- أن يتوافر أحد الشرطان وهو إما شعور الإدارة، أو حالة نزاع بين الشركاء هذه الأخيرة تتطابق مع حالة النزاع الذي يقوم بين الأقلية والأغلبية المساهمة في حالة تعسف هذه الأخيرة.
- أن تكون الحراسة القضائية هي وسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن، كحالة حفظ الحقوق أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية.
- أن تكون الحراسة القضائية مؤقتة رأي غير دائمة، وتنتهي بالنهاية النزاع الواقع بين بين الشركاء أو في حالة تعيين مسؤول إداري².
- أن يتم اللجوء إلى الحراسة القضائية، كخيار ثاني بعد عدم اتفاق الشركاء على حارس توافقي فيما بينهم³.

بالنسبة لحقوق والتزامات الحارس القضائي، يقع الحارس القضائي الالتزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وعنايته في ذلك هي عناية الحارس الرجل العادي، كما قام المشرع الجزائري بمنعه في إدخال أو تدخل أجد ذوي الشأن في القيام بمهامه سواء كلية أو جزء منها،

¹-المادة 602 من ق.م.ج.

²-المادة 604 من ق.م.ج.

³-المادة 605 من ق.م.ج.

أما في حالة رضا باقي الشركاء، فإمكانه القيام بأخذ أي أو إشراك أحد الشركاء في القيام بالمهام الموكلة إليه سواء بصفة جزئية أو كلية¹، وتنعقد له أعمال الإدارة فقط أما بالنسبة لأعمال التصرف فقد منعه المشرع من ذلك وأحاله إلى رضا الشركاء، كالقيام بعمليات البيع والشراء أو أخذ ترخيص من القضاء فيما يخص هذا الأمر².

ويلتزم الحارس القضائي بمسك دفاتر حساب منظمة، كما يمكن للقاضي إلزامه بعرضها عليه للمراجعة والتوقيع عليها، أما بالنسبة لعلاقته مع الشركاء (ذوي الشأن) فيلتزم أن يقدم على الأقل في كل سنة حسابا على ما قبضه وما قام بإنفاقه مستندا في حساباته بمستندات القضاء وجب عليه إضافة إلى تقديمه الحسابات للشركاء أن يضع نسخة منه أمام كتابة ضبط المحكمة المختصة³.

أما بالنسبة لحقوقه فيمكنه أن يتقاضى أجرا عن العمل الذي يقوم به ما لم يكن قد تنازل عليه⁴ ونص المشرع الجزائري على أنه تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا في حالة كان تعيين الحارس اتفاقي أما في حالة كان تعيينه قضائيا فتنتهي الحراسة بحكم قضائي ويقع عليه الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوي الشأن أو من يعينه القاضي⁵.

وما يجدر الإشارة إليه أنه لا ينبغي بين المسير المؤقت والوكيل الذي يعينه رئيس المحكمة بصفة قاضيا للمستعجلات من أجل القيام بأحد إجراءات شهر الشركة في حالة إغفاله أو في حالة القيام به بصورة غير قانونية، أو من أجل القيام بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، ذلك أن الوكيل المعين في هاتين الحالتين الأخيرتين تكون له مهمة معدودة تتمثل في إصلاح خلل بسيط داخل الشركة مسيرة بطريقة صحيحة دون أن يملك الحق في تسيير شؤون تلك الشركة من خلال السلطات الممنوحة له ولا ينبغي هذا الاختلاف وحدة الأساس باعتباره أن مصلحة الشركة هي التي تبرر كل هذه التعيينات، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب تعيين مسير مؤقت سواء

¹- المادة 607 من ق.م.ج.

²- المادة 608 من ق.م.ج.

³- المادة 610 من ق.م.ج.

⁴- المادة 609 من ق.م.ج.

⁵- المادة 611 من ق.م.ج.

تعلق الأقرب لمساهمين أو لأعضاء مجلس الإدارة، إلا أن الواقع يظهر بأن أقلية المساهمين هي تلجأ عادة إلى طلب هذا التعيين لغرض وضع حد لتسيير الأقلية إذا اعتبر أنه مشوب بالتعسف¹.

وتجدر الإشارة أن المسير المؤقت في شركة المساهمة يتحمل نفس المسؤولية التي يتحملها المسير اتجاه الشركة واتجاه المساهمين².

الفرع الخامس: المسير المؤقت

يعد المسير المؤقت بمثابة وكيل معين من طرف القاضي، في حالة وجود أزمة حادة تعيق السير العادي للشركة، والمعهود إليه مؤقتا ضمان تسيير أعمال الشركة، يجب أن يسمح تعيينه بضمان استمرارية الشركة.

ويجب التمييز بين المسير المؤقت والوكيل القضائي الذي تخول له مهمة استدعاء الجمعية العامة في حالة تخلف أجهزة الشركة عن القيام بذلك، والمعين للقيام بإجراءات الإشهار المغفلة أو المتخذة بطريقة غير مشروعة، وتمييزه كذلك عن المسير المعين في إطار وقاية الشركات من الصعوبات³.

وفي بعض الحالات يشكل تعيين المتصرف المؤقت جزءا حقيقيا في مواجهة المسيرين حيث يتم تجريدهم إما جزئيا أو كليا من سلطاتهم، ولذلك فإن تطبيق هذا الإجراء لا يقبل إلا في حالات استثنائية، خاصة عندما يصبح تسيير الشركة متعذرا بصورة جلية من جراء الخلافات الخطيرة بين المساهمين، أو أن يكون الهدف منه حماية الأقلية ضد القرارات التعسفية التي اتخذتها الأغلبية لتحقيق المصلحة الشخصية لعضو ينتهي لهذه الأخيرة أو مخافة ان تتخذ الأغلبية قرارات تعسفية ومخالفة لمصلحة أقلية الشركاء.

¹ - بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص293.

² - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص140.

³ - صمود سيد احمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والجزائري- رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس/ سيدي بلعباس، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2010/2009، ص، 222.

وما يمكن استنتاجه هو انه يجب حصر الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة بتعيين متصرف مؤقت في المساهمين المتضررين من السياسة المتبعة والتي تجد مظاهرها في اتخاذ قرارات تمس بالمصلحة الاجتماعية¹.

وينبغي أن تتوفر شروط لتعيين المسير المؤقت وهي كالآتي:

- يجب أن يكون العائق الذي حل الشركة قد بلغ درجة تؤثر على سيرها العادي ويعرض مصالح الشركة للخطر.
- يجب أن تعرض مصلحة الشركة لخطر مؤكد وشيك الوقوع، على هذا يمكن تعيين مسير مؤقت عندما يتعلق الأمر بالوقاية من نشوء اضطرابات أو تفادي تفاقمها، وهذا ما ينطبق على الاختلاف الحاصل داخل الشركة الذي بلغ درجة هددت فيه مصالح الشركة بالخطر ونشأ عنه اضطراب قد يؤدي بها إلى تحقيق خسائر.
- يجب أخيراً، أن يرجى من تعيين المسير المؤقت تسوية الوضع القائم وإلا تعين التصريح بحل الشركة².

¹ - امينة غميرة المرجع السابق، ص 228.

² - صمود سيد احمد، المرجع السابق، ص، ص، 224، 225.

خاتمة

خاتمة

هدفت هذه الدراسة إلى معرفة حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة ، في محاولة لضبطها بدقة وكذا دراسة الآليات الحمائية المقررة لهاته الحقوق في مواجهة الأغلبية والوقوف على مدى التكافؤ بين حقوق الأقلية ومصلحة الأغلبية فيما يسمى بمبدأ للمساواة بين المساهمين والذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها الحوكمة في الشركات التجارية والذي هو في تزايد في العقود الأخيرة ، بسبب إفرازات العولمة وتفشي ظاهرة الفساد المالي والإداري وانهيار العديد من المؤسسات الاقتصادية ، لكن ما حصل من انهيارات لم يكن بسبب القصور في معايير المحاسبة الدولية أو معايير المراجعة المعمول بها ولكن المشكلة الرئيسية كانت في أخلاقيات المهنة ذاتها، حيث أثر سلبا على كل من المستثمرين ، والحل لا يكمن في تطبيق القوانين فقط بل يركز على تحسين الأخلاقيات الممارسة بين أطراف حوكمة الشركات، كما تعتبر المعلومات في الوقت الحالي ثروة هامة إذ أن استغلالها بطريقة جيدة يحقق أرباحاً ونجاحاً للخطط المستقبلية وضمانا للاستمرار وبقاء شركة المساهمة وتلعب التقارير المالية دورا هاما وفعالا يتمثل في تزويد مختلف الجهات المستخدمة لها باتخاذ القرارات بمعلومات جاهزة صحيحة ودقيقة وفي الوقت المناسب، والتي تساعد في تقييم الأداء المالي للمؤسسة بهدف متابعة نشاطها ومساعدتها على العمل والاجتهاد للتقدم والاستمرار.

وقانون الأغلبية الذي يحكم شركات المساهمة قد يحدد عن الهدف الذي وضع من أجله وهو تحقيق مصلحة الشركة ولذا في كثير من الحالات قد تصدر قرارات تعسفية تكون مخالفة لمصلحة الشركة تهدف إلى تحقيق مصلحة فئة معينة على حساب غيرها، مما يستدعي بالضرورة إلى تضافر كل من جهود المشرع والقاضي بغية توطيد هذه الحقوق بآليات قانونية من خلال إحاطة شركة المساهمة بجملة من النصوص التشريعية وكذا تكثيف الرقابة على أعمال إدارتها، من أجل توفير حماية شاملة للأقلية من أي تعسف صادر من الأغلبية المساهمة ، أما فيما يتعلق بالحماية القضائية فلها دور هام في حماية أقلية المساهمين وإنصاف حقوقهم وذلك من خلال الوقوف في وجه الاستعمال السيء لقانون الأغلبية أو أي قرار تعسفي صادر عنه، كما كفل المشرع بعض أنواع الدعاوى التي تستطيع من خلالها

الأقلية المساهمة جبر الضرر و الدفاع عن حقوقها و مصالحها، و الملاحظ أن لأقلية المساهمين بصفة خاصة حقوق قبل الشركة يطلق عليها الحقوق الأساسية التي تتعلق بالنظام العام لأنها مقررة بموجب نصوص القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة ، وهذه الحقوق كما تم التطرق إليها بالتفصيل إما حقوق مالية كالحق في الأرباح أو الحق في ناتج التصفية عند حل الشركة و حقوق إدارية كالحق بالاطلاع على المستندات ووثائق الشركة والاطلاع على جدول الأعمال قبل اجتماع الجمعية العامة والتي تنعقد بصورة عادية أو غير عادية ، لكن وكما تم الوقوف عنه إن هذه الحقوق تجد صعوبة في الممارسة من قبل فئة معينة داخل شركة المساهمة إلى وهي الأقلية المالكة لرأس المال وولجها كان نظرا لعدة عوامل والمسؤولية المحدودة للمساهم، وأنها تمثل نمط ملائم للاستثمار.

إضافة إلى رأسمالها الاجتماعي واسم الشركة كل هاته العوامل تعد محفزا تأدي إلى ولوج الأقلية داخل الحياة التجارية للشركة ، ما جعلها تقابل فئة أخرى من المساهمين تعد الأقوى نظرا لما تتمتع به من قدرة مالية هائلة في رأس مال الشركة انعكس ذلك على تحكمها بمركز القرار والتسيير داخل الشركة ما انعكس بالسلب على الأقلية المساهمة في ممارسة حقوقها، سواء المالية أو المعنوية، هذا ما شجع القانون، الفقه والقضاء بالمحاولة للخروج بحلول تكفل من جهة مصلحة الأغلبية ، وتحمي من جهة أخرى حقوق الأقلية .

وكفالة حقوق الأقلية في شركات المساهمة أمر بالغ الأهمية ، وقد تركزت هذه الدراسة في إطار قانوني للبحث عن أسباب سيطرة الأغلبية وهشاشة الأقلية ، في محاولة منا للوصول إلى الوسائل التي تحمي حقوق تلك الأقلية ، لإبراز أهمية هذا الموضوع الهادف لحماية القضايا الخاصة بأقلية المساهمين، للإسهام في الوقوف على عدة جوانب من مظاهر هذه الحماية ، التي تكفل مبدأ المساواة بين المساهمين.

وعليه فقد هدفت هاته الدراسة لمعرفة جميع الحقوق التي تتمتع بها أقلية المساهمين والتي أشرنا أنها لا تخرج عن حقوق المساهم بصفة عامة، إضافة على الوقوف عند الجوانب القانونية والقضائية التي تقوم بحماية أقلية المساهمين في قانون الشركات الجزائري وكذا القوانين المقارنة والقضاء الجزائري والقضاء المقارن، تدخل القانون والقضاء من شأنه ضمان

حماية رأس المال من التلف والتلاعب وتعسف الأغلبية، ويحفظ حقوق المساهمين فيها وخصوصا الأقلية المساهمة من الضياع ويكفل سيرها وفقا للهدف الذي قامت من أجله، تحقيقا للمصلحة الاجتماعية.

ومن جملة ما تم التوصل إليه كحلول من شأنها ضمان حماية فعالة لأقلية المساهمين مجموعة من النتائج وهي كالآتي:

01- إن التشريع الجزائري كرس حماية قانونية لأقلية المساهمين من خلال قواعد القانون التجاري والقوانين الخاصة الأخرى كالقانون المتعلق بمهنة محافظ الحسابات والقوانين المنظمة لهيئات سوق رأس المال، كما ان النصوص والأحكام المتعلقة بذلك لا تكفل بشكل واضح الحماية المطلوبة للحد من تعسف الأغلبية في شركات المساهمة ، وإن هذه النصوص لا تكون لها أية فاعلية مالم تبادر الأقلية إلى الدفاع عن مصالحها والاعتراض على القرارات التي تنطوي على الإخلال بحقوقها.

02- بالرغم من ضعف دور الأقلية المساهمة إلا انه من الواجب فرض معايير حوكمة الشركات التجارية وخاصة مبدأ الإفصاح والشفافية ومبدأ المساواة بين المساهمين لضمان حماية أقلية المساهمين وتعزيز دورها الرقابي في شركات المساهمة .

03- بينت الدراسة دور الجهات الرقابية كرقابة محافظ الحسابات وهيئات سوق رأس المال في حماية مصالح الشركة والأقلية المساهمة بصفة خاصة .

04- بينت الدراسة أهمية الحماية القضائية وتوسيع سلطات الرقابة القضائية على تصرفات مجلس الإدارة من أجل الحماية اللازمة للمتضررين خاصة منهم الأقلية المساهمة عندما تكون الأغلبية متعسفة في حقها.

05- ضرورة تمكين الأقلية المساهمة من الاستعانة بخبير الأقلية لكشف التجاوزات التي يمكن ان تحصل من قبل الهيئة الإدارية والتي تعتبر انعكاس للأغلبية المساهمة .

06- إدراج وسائل الاتصال الحديثة كوسيلة يمكن استعمالها لإعلام المساهمين وتبليغهم بالوثائق (البريد الإلكتروني)، مع إلزام الشركات بإعداد مواقع إلكترونية تدرج فيها المعلومات والإعلانات التي تهتم المساهمين مع تحيينها، تماشيا مع ما كشفت عنه جائحة كورونا وصعوبة

التنقل وحضور الاجتماعات بالطريقة التقليدية ، مما يفتح المجال لضرورة تنظيم الاجتماعات الافتراضية قانونيا كفكرة واقعية وليس مجرد أفكار ، قد تبدو في بادئ الأمر من ضرب الخيال ولكن الواقع الحالي يؤكد أن العالم الافتراضي هو الحل الأمثل في غياب الطرق البديلة لمعالجة المشكلة حتى لا تتوقف الحياة التجارية التي تمتاز بالسرعة .

07- ضرورة تعديل المادة 627 من المرسوم التشريعي رقم 93_08. بقولها: يتعين على القائمين بالإدارة أو المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك. انطلاقا من هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري كان صريحا في ما يخص مبدأ الإفصاح والشفافية بحيث منعه صراحة وبنص المادة ، بالإضافة إلى أنه استعمل عبارات غامضة كعبارة أو التي تعتبر كذلك، بحيث يمكن للهيئة الإدارية أن تعتبر أي معلومة أنها سرية مادام أن المشرع لم يوضح ما هي المعلومات التي لا يمكن الكشف عنها هذا إن أراد ان يساير ركب الدول التي سبقت الجزائر في التسيير الرشيد للشركات التجارية .

08- ضرورة التطرق إلى المسير القضائي المؤقت ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري وعدم الاكتفاء بذكره في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

09- لقد بينت الدراسة أن التشريعات قد أتاحت مجموعة من الوسائل أمام الأقلية تمثلت في طلب بطلان القرارات التعسفية الصادرة عن إدارة الشركة في حدود سلطاتها نتيجة خطأ وتقصير، أو في حالة الانحراف عن القانون أو عقد الشركة ، لثنيهم عن القرار الذي قد يضر بمصالح الشركة ومساهميها، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري حين أعطى لكل مساهم الحق في مباشرة دعوى فردية (شخصية) تهدف لجبر الضرر إذا ما لحق بالمساهم والمطالبة بالتعويض.

في الختام وعلى العموم فإنه لخلق علاقات جيدة بين مساهمي الأغلبية والأقلية بعيدة عن كل تعسف، يقتضي بالضرورة تطبيق المقتضيات القانونية الموضوعية رهن إشارتهم بحسن نية وفي الإطار المحدد لها، وتغليب نية المشاركة على المصالح الخاصة الأنانية وبالتالي سيادة نوع من التعاون والثقة بين كل الفاعلين، ولذلك فإننا نرى أن القضاء على حالات التعسف لا يمكن أن يكون إلا باتحاد المصالح بين المساهمين في اتجاه تحقيق المصلحة الاجتماعية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

أ: القوانين

- قانون رقم 58-75 المؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر، 1975 والمتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في (1975/09/30) معدل ومتمم.
- الأمر رقم 75_59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر، 1975 المتضمن القانون التجاري.
- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 4 ماي 1988، ع.
- قانون رقم 08-09 السابق المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون رقم، 10-01، المؤرخ في 29 يونيو، 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد (ج، ر 42 مؤرخة في 11/07/2010) معدل بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر، 2012 متضمن قانون المالية ل، 2014 (ج، ر رقم 68 مؤرخة في 2013/12/30.

الأوامر والمراسيم تنفيذية:

- الأمر رقم 96_27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.
- المرسوم التشريعي، 93-08، المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993، ج، ر عدد 27 ل، 1997
- مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 32 ديسمبر 1995-يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات المساهمة والتجمعات (ج.ر-80-24-12-95.
- قرار رقم 03-01 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات ج.ر.ع. 73 المؤرخ في 15 محرم عام 1424 الموافق ل 18 مارس 2003.

ثانياً: المراجع العامة

- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة 3، 2015.
- أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، بدون دار النشر، القاهرة، 2000.

- الطيب بلولة، قانون الشركات التجارية، الطبعة الثانية، Berti /Edition الجزائر 2013.
- إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، (الشركات التجارية)، الجزء 2، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999.
- إلياس ناصيف، موسوعة، الشركات التجارية الأحكام العامة للشركة، الجزء 1 ، 1994.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن، الشركة المغفلة، الأسهم، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2004.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغلقة، الجزء السابع، بدون دار نشر، 2000.
- جورج ريبير - ر. روبلر، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، ط 01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
- ديما جودت النبوت، القانون التجاري والشركات، وفقا للمنهج الرسمي الجديد للشهادة البكالوريا الفنية ، السنة 3 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان، الطبعة 01 ، 2012.
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، جامعة القاهرة، كلية التجارة، 2014.
- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011.
- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، (القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- سعيد يوسف البستاني، وعلي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الشركات التجارية، المؤسسة التجارية، الأسناد التجارية، مع ملاحق تتضمن مسائل قرارات محاكم، نماذج عقود وأسئلة امتحانات، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأول، لبنان، 2011.

- طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات: المفاهيم، المبادئ، التجارب، الدار الجامعية، مصر، 2001.
- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاء، الإسكندرية، مصر، 2003.
- عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني دراسة مقارنة مع قوانين الشركات في كل من العراق وسوريا، ولبنان، والسعودية ومصر، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، وشركة المسؤولية المحدودة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-الأردن، 1995.
- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 2014.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016.
- لطفي بن منصور، عزت عبد القادر عني، موسوعة الشركات التجارية، دار الحقانية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، بدون ، نشر.
- محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، مصر 1998.
- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، (النظرية العامة للشركة، شركة التضامن، شركة البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، شركة ذات المسؤولية المحدودة)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- محمد فريد العريبي، القانون التجاري، النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
- محمد فريد العريبي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 69، وع. العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء 4، الشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.
- مصطفى كمال طه، على البارودي، دكتور منير فهيم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الناشر من منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر بدون ، نشر.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- معوض عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية >>وفقا للقانون رقم 03 ل، 1998، شركات الأشخاص، شركات الأموال، شركات الاستثمار شركات تلقي الأموال، سوق المال، شركات قطاع الأعمال، شرح للأحكام العامة للشركات مع إيراد الأحكام الخاصة على حده وفقا للأحكام القانون رقم 03 ل، 1998 واللائحة التنفيذية والصيغ والعقود وأحكام النقص من ، 1931 وحتى ، 1997، الطبعة لأولى 1997، مطابع روايال، الإسكندرية، مصر.
- مها محمود رمزي ربحاوي، الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات، حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية - نادية فضيل ،شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2007 الجزائر.
- علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقہ الاسلامي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.
- عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

المراجع المتخصصة:

- أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.
- محمد تنوير الرافي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق ما أجنبية – دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، 2007.
- أمينة غميمة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دار الأوقاف المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2011.

- جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2010.
- حريزي رايح، البورصة والأدوات محل التداول فيها، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون سنة النشر.
- حسين عقيل عابد عقيل، المركز القانوني للمساهم في شركات المساهمة-دراسة مقارنة -دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، مصر، 2019.
- دحو مختار، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة - دراسة مقارنة- الجزء الأول، القرارات المتعلقة بالمصادقة والترخيص والمراقبة، النشر الجامعي، تلمسان، الجزائر، 2017.
- زكريا يونس أحمد، التنظيم القانوني للمسؤولية الاجتماعية للشركات، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دارشحات للنشر، مصر، 2017.
- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور المساهمين في حوكمة الشركة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر-، 2015.
- صلاح السيد جودة، بورصة الأوراق المالية علميا وعمليا، الطبعة الأولى، 2000، مصر، الإسكندرية.
- طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركات المساهمة المقيدة بالبورصة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019.
- عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت -لبنان، 2012.
- عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مطابعه شتات، مصر- الإمارات، 2017.
- عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحكومة الشركات، مكتبة زين الحقوقية، دار نيبون للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة الأولى 2011، العراق.
- عيد الأول عابدين محمد سبيوني، مبدأ حرية تناول الأسهم في شركات المساهمة -دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، بدون طبعة.

- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق، المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2008.
- فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- محمد شكري الجميل العدوي - " أسهم الشركات في ميزان الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة " دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- وجدي سلمان حاطوم، تقديم صلاح الدين الدباغ، دور مصلحة الجماعة في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2007، لبنان.
- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المسيرين في الشركات التجارية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، مصر.

البحوث الجامعية

أ: رسائل الدكتوراه

- آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 01 ويلية 2011/2012.
- بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د)، تخصص قانون أعمال، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016
- بلبه ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016

- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ال، الجامعية، 2016/2015.
- بن بعبش ووداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة، 2017/2016 .
- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، ، 2015/2014.
- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع والقانون، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2015/2014.
- حلوش فاطمة أمال، حق المساهم بالتصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2009/2008.
- بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015.
- امال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة سطيف-02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجامعية، 2015/2014.
- بلحور أبي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في القانون المهنية، فرع قانون المسؤولية جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، 27/02/2014.
- بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/01/06.
- بلقايد كمييلة، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2009/2008.

- بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في تخصص قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2010/2011.
- بن عزوز فتحة- حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق-ال، الجامعية 2007-2008.
- بوقرور سعيد، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران ، 2005.
- حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، بحيث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، دار بن الجوزي، دون بلد النشر، دون ، النشر.
- حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في شركة المساهمة، بحيث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، دار ابن الجوزي بدون ، سنة نشر.
- حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران ، كلية الحقوق، الجامعية 2006/2008.
- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008/2009.
- المصطفى بوزمان، تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2008.
- دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2013.
- ديدن بوعزة، ممارسة السلطة في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة سيدس بلعباس، 2002/2003.
- زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006/2007.

- صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والجزائري- رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، الجامعية، 2010/2009.
- طيبي كريم، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة- دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011.
- طيطوس فتحي، النظام القانوني لمهنة محافظ الحسابات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2009/2008.
- مزوار فتحي، حماية المساهم في الشركة المساهمة، دراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجامعية 2012/2011.
- حريزي رابح، سوق الأوراق المالية-البورصة- والأدوات المالية محل التداول فيها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة ، 2010/2009.
- معيزي خالدية، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجامعية، 2012/2011.
- نغم بن رؤوف نيس – رسالة ماجستير –النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة " دراسة مقارنة"، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة النشر والتوزيع –الأردن - الطبعة الأولى ، 2002.
- نهال فتحي، تنظيمات الإستثمار المشترك في القيم المنقولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، 2004.
- هدا ل غنية، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجامعية، 2002/2001.
- محاضرات:
- يحوي أنيسة، محاضرة بعنوان إجراءات رفع الدعوى، أقيمت بيوم 2006/05/30 محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريج.

مقالات:

- حميدة نادية، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة 2007 رقم 03.
- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلو القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية العدد 74 ، 2004- مصر.
- علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد15، جوان2016.
- محمد أسعد، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة الخاصة – دراسة تحليلية-، القانون والسياسة واقع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية، كلية القانون/ جامعة إيشك، أبريل، 2018/05/10.
- علاء سليمان، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة المغفلة من مخاطر الاستحواذ، مجلة جامعة الشارقة، مجلد 16- ع 02، ديسمبر2019.
- علي فوزي الموسوي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة العلوم القانونية، 2011،، المجلد 26، العدد الأول، جامعة بغداد.
- عبد القادر بريس، واعد تطبيق مبادئ الحوكمة في المنظومة المصرفية مع إشارة إلى حالة الجزائر، مقال منشور باللغة العربية في مجلة: Revue des réformes économiques et intégration en économie mondiale ، école supérieure de commerce -Alger ، No: 01-2006.
- محمود ولد محمد عيسى محمد ، قراءة في نظام حوكمة الشركات، مجلة الإستراتيجية للتنمية، ع 05.
- مخلوفي عبدالوهاب، ابراهيم بن مختار، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع.05، مارس2015.

المواقع الإلكترونية:

- بحث منشور في الأنترنت، تاريخ زيارة الموقع، 2020/11/14

Ouvrages Généraux:

- B. BACCORA ، la procédure dans le désordre، le désert du contradictoire، jcp1981، ed G، 1.
- C. CHAMPAUD، Le pouvoir de concentration de la société par actions، Librairie Sirey، 1962.
- GEORT RIPERT ، ET RENE ROBLOT traite de droit COMMERCIAL TOME 1.16 EME EDITION PAR MICHEL GERMAIN L'G'D'Z' 1996.
- GUIRAND France، HERAND Alain ، Droit des sociétés (manuel) et application) ، Dunod، paris، 2011.
- M. POLTI، Les droits des actionnaires، études des trois décrets- lois sur les bilans et comptes، droit de vote، droit préférentiel de souscription، A.N.S.A. 1936.
- Ph. MERLE AVEC LA COLLABORATION D'ANNE FAUCHION. DROIT COMMERCIAL SOCITES COMMERCIALES. 8 EDITION .DALLOZ.LIBRAIRIEE PARIS.
- Ph. MERLE et، ANNE FAUCHON، Droit commerciale sociétés commerciales ، 8 édition ، 2001، Dalloz.
- PHTOURNEAU et L.CADIET، droit de la responsabilité، D ، 1998، P، 789، N° 3215.
- Y. GUYON، La société anonyme، Dalloz، 1994، et G. CORNU، Vocabulaire juridique، P.UF.8ème éd، 2000، v. Actionnaire. C.com fr .
- JACK BUSSY ، Droit des affaires ، 2eme Edition، préface d'Yves Chapaut Dalloz، 2004.
- R. CONTIN ET H. HOVASSE، « l'expertise de minorité dans les sociétés par actions ، D.1971 .
- D.SHMIDIT، les conflits d'intérêts dans la société anonyme، éd Joly، 1999.

Les Thèses:

- KISSI SAMIA، LE DÉLIT DE DISTRIBUTION DES DIVIDENDES FICTIF SEN DROIT ALGÉRIEN- Thèse présentée pour obtention du diplôme، UNIVERSITÉ ABOU BEKR BELKAÏD- Tlemcen، Année universitaire 2015/2016.
- LAURE BRRUNOW، l'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes ، Mémoire présentée dans l' école doctorale، Faculté des Sciences juridiques politiques et sociales، UNIVERSIT2 du Droit et de la Santé Lille، Octobre 2003.

Jurisprudence:

- L225_100. Code de Commerce Français.
- L. 228- 11 (mod. par l'art. 31 de l'ord. n° 2004- 604، préc).
- L.238-1C.Com.fr.mod.par l'art.51، XWIII de l'ord.n°2004-604du 24 /06/2004.
- L. 232- 14 C. com. fr. (mod. par la loi n° 2003- 7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre 8 du Code de commerce).

فهرس المحتويات

	كلمة شكر
	الاهداء
1	مقدمة
11	الباب الأول: قدرة الأقلية المساهمة في ممارسة حقوقها
13	الفصل الأول: المركز القانوني لأقلية المساهمين
15	المبحث الأول: ماهية الأقلية المساهمة
16	المطلب الأول: ضبط مفهوم المساهم
16	الفرع الأول: تعريف المساهم
16	أولاً: المحاولات الفقهية لوضع تعريف للمساهم
17	ثانياً: تعريف المشرع الجزائري للمساهم
	الفرع الثاني: تمييز المركز القانوني للمساهم عن المراكز الأخرى بالرجوع إلى مصادر
20	تمويل الشركة
20	أولاً: الأسهم العادية
21	ثانياً: الأسهم الممتازة
22	1- الأسهم ذات الأولوية في الأرباح
23	2- الأسهم ذات الربح الإضافي
23	3- الميزات المادية الممنوحة للأسهم الممتازة
24	3-1- الزيادة في قيمة الأرباح السنوية
24	3-2- أولوية تسديد قيمة الأسهم حين تصفية الشركة
25	ثالثاً: التمييز بين السهم والسند
27	رابعاً: الفرق بين السهم وحصص التأسيس
28	الفرع الثالث: شروط اكتساب صفة المساهم والطبيعة القانونية لحقه
29	أولاً: الشروط العامة والخاصة لاكتساب صفة مساهم
29	1- الشروط المذكورة في القواعد العامة
30	2- الشروط المذكورة في القواعد الخاصة
31	ثانياً: طبيعة حق المساهم
31	1- حق الشريك هو حق دائنية
31	2- حق الشريك هو حق ملكية
32	3- رأي المشرع الجزائري
32	المطلب الثاني: تأثير الأقلية المساهمة
33	الفرع الأول: خصائص الأقلية المساهمة
33	أولاً: الأقلية المساهمة فئة واقعية
34	ثانياً: الأقلية المساهمة مجموعة قانونية
34	الفرع الثاني: تعريف الأقلية

35.....	أولاً: المعيار الحسابي
36.....	ثانياً: المعيار الموضوعي
36.....	الفرع الثالث: تعريف تعسف الأقلية وحدودها
37.....	أولاً: تعريف تعسف الأقلية
38.....	ثانياً: أنواع تعسف الأقلية
39.....	1- التعسف الإيجابي
40.....	1-1-المساس بالمصلحة العامة للشركة
40.....	1-2- الإخلال بالمساواة بين المساهمين
40.....	2- التعسف السلبي
41.....	ثالثاً: حدود تعسف الأقلية
44.....	المبحث الثاني: السيطرة في شركة المساهمة
45.....	المطلب الأول: مفهوم الأغلبية المساهمة
45.....	الفرع الأول: مفهوم تعسف الأغلبية
46.....	أولاً: تعريف تعسف الأغلبية
47.....	ثانياً: أساس تعسف الأغلبية
47.....	1- خرق المساواة بين المساهمين
48.....	2- مخالفة مصلحة الشركة
48.....	ثالثاً: حدود وضوابط قانون الأغلبية
48.....	1- مراعاة سلطات الجمعيات العامة
49.....	2- مراعاة توازن المصالح
50.....	الفرع الثاني: مظاهر قوة الأغلبية
50.....	1- المظاهر المالية
50.....	1-1- الاكتتاب المغلق
51.....	1-2- الاكتتاب المفتوح
51.....	1-3- كيفية تدخل المشرع للحد من سيطرة الأغلبية
52.....	2- مظاهر معنوية
53.....	1-2- الجمعية التأسيسية
54.....	2-2- الجمعية العامة العادية
55.....	2-3- الجمعية العامة غير العادية
56.....	الفرع الثالث: امتيازات الأغلبية
56.....	أولاً: الامتيازات التشريعية
57.....	ثانياً: امتيازات إدارية (تنفيذية)
59.....	المطلب الثاني: مركز الأقلية في شركة المساهمة
59.....	الفرع الأول: أهمية ووظائف الأقلية المساهمة
61.....	الفرع الثاني: سلطات الأقلية في شركة المساهمة

- 61..... أولاً: تحديد دور الأقلية بالنظر للعامل الباطني
- 61..... 1- ضعف نية المشاركة
- 62..... 2- تغليب منطق المضاربة
- 62..... ثانياً: العوامل الخارجية
- 63..... 1- إمكانية مشاركة الأقلية المساهمة في أعمال الجمعيات العامة
- 64..... 1-1- الحق في استدعاء الجمعية العامة
- 66..... 1-2-1- حيازة الأسهم كشرط لحضور أشغال الجمعية العامة
- 67..... 2- كثرة عدد المساهمين
- 68..... 1-2- التوكيل الخاص
- 69..... 2-2- التصويت بالمراسلة
- 69..... 03- عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر
- 70..... 04- المسؤولية المحدودة للمساهم
- 73..... الفصل الثاني: حقوق أقلية المساهمين
- 76..... المبحث الأول: الحقوق المالية التي لا يجوز للأغلبية المساس بها
- 76..... المطلب الأول: مبدأ المساواة بين المساهمين
- 77..... الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة
- 77..... أولاً: فكرة العقد
- 78..... 1- الشركة العقد
- 79..... 2- الآثار المرتبة عن النظرية العقدية
- 80..... ثانياً: فكرة النظام القانوني
- 82..... الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة بين المساهمين
- 82..... المطلب الثاني: الحق في الأرباح
- 83..... الفرع الأول: مفهوم الحق في الأرباح
- 83..... أولاً: المعنى القانوني للربح
- 83..... ثانياً: تعريف الربح فقهي
- 84..... الفرع الثاني: الأرباح القابلة للتوزيع
- 84..... أولاً: الربح الإجمالي
- 85..... ثانياً: الربح الصافي
- 86..... الفرع الثالث: المماثلة في توزيع الأرباح وأثره
- 86..... أولاً: الاحتياطي القانوني (الإلزامي)
- 87..... ثانياً: الاحتياطي النظام
- 88..... ثالثاً: الاحتياطي الحر
- 88..... رابعاً: الاحتياط المستتر
- 89..... المطلب الثالث: الحق في تداول الأسهم
- 90..... الفرع الأول: معنى حرية تداول الأسهم

90.....	أولاً: مفهوم الأسهم.....
91.....	1- تعريف الأسهم.....
92.....	2- الحق تداول الأسهم.....
94.....	الفرع الثاني: مبدأ تداول الأسهم وإجراءات تداولها.....
95.....	أولاً: الحرية في اختيار الشخص المتنازل إليه.....
96.....	ثانياً: الحرية في اختيار طريقة التداول.....
96.....	1- التداول حسب شكل الإصدار.....
97.....	2- طرق تداول الأسهم.....
97.....	1-2- تداول الأسهم الاسمية.....
97.....	2-2- تداول الأسهم لحاملها.....
98.....	2-3- تداول السهم لأمر.....
99.....	ثالثاً: القيود الواردة على تداول الأسهم.....
99.....	1- القيود القانونية.....
99.....	1-1- القيد الخاص بالأسهم العينية.....
100.....	1-2- القيد المتعلق بالوعود الأسهم.....
101.....	1-3- القيد الوارد على تداول الأسهم الضمان.....
102.....	2- القيود الاتفاقية.....
106.....	المطلب الرابع: الحق اقتسام موجودات الشركة.....
106.....	الفرع الأول: حق الأقلية المساهمة في أصول الشركة (استرداد قيمة الأسهم الاسمية).....
107.....	الفرع الثاني: الحق في فائض التصفية.....
107.....	المطلب الخامس: الحق في ترتيب رهن على الأسهم.....
108.....	الفرع الأول: ترتيب الرهن.....
110.....	الفرع الثاني: العلاقة بين المساهم الراهن والدائن المرتهن.....
112.....	المبحث الثاني: الحقوق غير المالية.....
112.....	المطلب الأول: حقوق في إطار التحضير للجمعيات العامة.....
113.....	الفرع الأول: الحق في الإعلام.....
114.....	أولاً: مفهوم حق الإعلام.....
115.....	ثانياً: أنواع الحق في الإعلام.....
115.....	1- الإعلام المؤقت.....
115.....	2- الإعلام الدائم.....
115.....	ثالثاً: شروط الالتزام بالإعلام.....
116.....	1- أن تكون المعلومة المفصح عنها حقيقية.....
116.....	2- أن يكون الإفصاح في الوقت المناسب.....
116.....	رابعا: موقف المشرع الجزائري من الحق في الإعلام.....
117.....	الفرع الثاني: محل الإعلام.....

119.....	أولاً: الوثائق الخاصة بالجمعية العامة العادية.
120.....	ثانياً: الوثائق الواجب تبليغها.
120.....	01_ التقرير السنوي للتسيير: le rapport de gestion
120.....	1-1- في التشريع الجزائري:
121.....	1-2- في التشريع الفرنسي:
122.....	02_ وثيقة الجرد:
122.....	03_ دفتر اليومية:
123.....	04_ الميزانية:
123.....	ثالثاً: الوثائق الخاصة بالجمعية العامة الغير عادية.
126.....	الفرع الثاني: الحق في التصويت.
128.....	أولاً: مبدأ تناسب الأصوات.
128.....	1- تحديد مبدأ التصويت النسبي
129.....	1-1- السهم عنصر أساسي لحق التصويت
129.....	1-2- التناسب بين حق التصويت وقيمة رأس المال
130.....	رابعاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب الأصوات.
131.....	1- إستثناءات مردها القانون.
131.....	1-1- الأسهم الإسمية:
132.....	1-2- شهادات التصويت وشهادات الاستثمار:
133.....	خامساً: طريقة ممارسة الحق في التصويت
133.....	1- التصويت الحضوري كقاعدة عامة.
134.....	1-1- المشاركة الشفوية.
135.....	1-2- المشاركة الكتابية.
136.....	2- التصويت باستعمال وسائل جديدة.
136.....	1-2- التصويت باستعمال تقنية الاتصال عبر الصوت والصورة.
137.....	2-2- التصويت بالمراسلة.
140.....	الباب الثاني: حماية أقلية المساهمين.
142.....	الفصل الأول: الآليات القانونية المقررة لأقلية المساهمين
142.....	المبحث الأول: الرقابة كآلية لحماية الأقلية المساهمة.
143.....	المطلب الأول: رقابة مندوب الحسابات.
143.....	الفرع الأول: علاقة محافظ الحسابات بشركة المساهمة.
144.....	أولاً: علاقة محافظ الحسابات بين العقدية والعضوية.
145.....	ثانياً: خصائص العلاقة بين محافظ الحسابات وشركة المساهمة.
146.....	1- استقلالية محافظ الحسابات
147.....	2- الحرية والديمومة في ممارسة مهامه
148.....	3- شخصية تدخلات محافظ الحسابات

- 4- الكفاءة والأخلاق..... 148
- الفرع الثاني: محافظ الحسابات ضمانة لحماية أقلية المساهمين..... 149
- أولاً: التزامات محافظ الحسابات آلية لحماية الأقلية المساهمة..... 150
- 1- الالتزام ببذل عناية..... 150
- 2- الالتزام بالسر المهني..... 150
- ثالثاً: الالتزام بعدم التدخل في أعمال الإدارة..... 151
- المطلب الثاني: رقابة خبير الأقلية..... 151
- الفرع الأول: رقابة التفتيش في التشريع المصري..... 152
- الفرع الثاني: خبير الأقلية في التشريع التونسي..... 153
- الفرع الثالث: الخبرة على التسيير في القانون الفرنسي..... 154
- الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري..... 156
- المطلب الثالث: دور هيآت سوق رأس المال في المراقبة..... 156
- الفرع الأول: الهيآت المكلفة بتنظيم سوق رأس المال في الجزائر..... 157
- الفرع الثاني: هيكل سوق رأس المال في الجزائر..... 157
- أولاً: أنواع الأسواق المالية..... 158
- 1- دور البورصة في حماية صغار المدخرين..... 158
- 1-1- تعريف البورصة..... 158
- 1-2- وظائف البورصة ودورها في حماية أقلية المساهمين..... 160
- 2- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها..... 160
- ثانياً: مظاهر الحماية المقررة للمساهم من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها..... 161
- 1- أهمية الإفصاح والشفافية للمساهمين..... 162
- 2- حماية لجنة تنظيم عمليات البورصة للمساهم من خلال فرض الرقابة على أجهزة البورصة..... 163
- 1-2- شركة تسيير بورصة القيم المنقولة..... 163
- 2-2- المؤتمن المركزي على السندات..... 164
- المطلب الرابع: حوكمة الشركات ودورها في حماية أقلية المساهمين..... 165
- الفرع الأول: تعريف الحوكمة..... 167
- الفرع الثاني: أهمية حوكمة الشركات..... 170
- أولاً: تحقيق التنمية الاقتصادية..... 170
- ثانياً: الشركات..... 171
- ثالثاً: المستثمرون وحملة الأسهم..... 171
- الفرع الثالث: حقوق المساهمين أساس أخلاقي للشركة..... 172
- المبحث الثاني: الحماية القانونية لأقلية المساهمين من خلال إقرار قواعد المسؤولية..... 174
- المطلب الأول: دعاوى المسؤولية المدنية لحماية لحقوق الأقلية..... 175

177.....	الفرع الأول: الجزاء المدني لحماية حق المساهم في الإعلام.
178.....	الفرع الثاني: خصائص المسؤولية المدنية للمسيرين.
179.....	الفرع الثالث: طبيعة المسؤولية المدنية ومعيار تحديدها.
179.....	أولاً: علاقة المسير بالشركة.
179.....	ثانياً: علاقة المسير بالشركة يحكمها عقد.
180.....	ثالثاً: علاقة المسير بالشركة يحكمها نظام قانوني.
182.....	المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية لمسيرى شركات المساهمة.
182.....	الفرع الأول: المسؤولية الفردية لمسيرى شركة المساهمة.
183.....	الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية لمسيرى شركة المساهمة.
187.....	الفصل الثاني: الحماية القضائية لأقلية المساهمين.
187.....	المبحث الأول: دعوى الأقلية.
188.....	المطلب الأول: التنظيم القانوني لدعوى المساهم الفردية.
190.....	الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى القضائية.
190.....	أولاً: الصفة.
191.....	ثانياً: المصلحة.
191.....	الفرع الثالث: التقادم بالنسبة للدعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة.
191.....	المطلب الثاني: مباشرة المساهم لدعوة الشركة.
193.....	الفرع الأول: انتفاء رفع الدعوى من قبل الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة.
193.....	الفرع الثاني: شرط إخطار الجمعية العامة برفع الدعوى.
194.....	الفرع الثالث: أن لا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم.
195.....	المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على تعسف الأغلبية.
196.....	المطلب الأول: جبر الضرر الناتج عن التعسف.
196.....	الفرع الأول: البطلان.
197.....	أولاً: الأساس القانوني للبطلان.
198.....	ثانياً: المحكمة المختصة.
199.....	ثالثاً: آثار الحكم بالبطلان.
199.....	الفرع الثاني: الحكم بالتعويض لمصلحة الأقلية المساهمة.
201.....	أولاً: المدين بالتعويض.
202.....	ثانياً: المستفيد من التعويض.
203.....	المطلب الثاني: حل الخلاف بين الشركاء.
203.....	الفرع الأول: الحل القضائي.
205.....	الفرع الثاني: شروط وتقييم الحل القضائي.
206.....	أولاً: شروط الحل القضائي.
207.....	ثانياً: تقييم حل الشركة كجزاء.
208.....	1- شرح فكرة التعسف في استعمال الحق.

209.....	2- إسقاطات فكرة التعسف في استعمال الحق على الأقلية
210.....	3- شروط تقرير تعسف الأقلية
211.....	الفرع الثالث: انسحاب الأقلية
212.....	أولاً: الأساس القانوني لانسحاب الأقلية
216.....	ثانياً: تقييم الانسحاب كجزاء لتعسف الأغلبية
217.....	الفرع الرابع: تعيين مسير قضائي مؤقت
220.....	الفرع الخامس: المسير المؤقت
223.....	خاتمة
228.....	قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

تعتبر حقوق المساهم أهم المكاسب الاقتصادية والمالية التي يتحصل عليها داخل شركة المساهمة، ونجد أن المشرع الجزائري قد أحاطها بتنظيم شامل، في حين أغفل فئة هامة تشكل وعاء استثماري هام في الحياة الاقتصادية للشركة، وهي فئة أقلية المساهمين، وقد تقرر لها جميع الحقوق المخولة للمساهم بصفة عامة كونها تحمل صفة المساهم في حين لم ينظم مسألة توازن المصالح كون أن مركز القرار في يد الأغلبية، ما يتطلب تدخل القانون من خلال النص على مواد تتضمن حماية الأقلية وتنظيم حقوقها، وكذلك إتاحة الحق في التقاضي عن طريق تقديم تسهيلات تتيح لها استرجاع الحقوق المكتسبة داخل الشركة، ومن ثمة خلصت الدراسة إلى وجود نقص تشريعي فيما يخص مسألة الحماية القانونية والقضائية يستوجب تداركه لتحقيق التطور المؤسساتي داخل الشركة.

الكلمات المفتاحية: أقلية المساهمين؛ شركة المساهمة؛ حقوق مالية؛ حقوق سياسية؛ حماية قانونية؛ حماية قضائية.

Résumé:

Les droits des actionnaires sont considérés comme le gain économique et financier le plus important obtenu au sein de la société par actions, et nous constatons que le législateur algérien l'a entouré d'une Réglementation complet, Tandis que négligeant une catégorie importante qui constitue un important navire d'investissement dans la vie économique de l'entreprise, qui est la catégorie des actionnaires minoritaires, et il a été décidé pour elle tous les droits conférés à l'actionnaire comme En général, car il porte le statut d'actionnaire, alors que la question de l'équilibre des intérêts n'est pas réglementée puisque le centre de décision est entre les mains de la majorité, ce qui nécessite l'intervention de la loi en stipulant des articles qui incluent la protection de la minorité et l'organisation de ses droits, ainsi que le droit de plaider en prévoyant des facilités lui permettant de récupérer les droits acquis Au sein de l'entreprise, et à partir de là, l'étude a conclu qu'il existe une lacune législative concernant la question de la protection juridique et judiciaire qui doit être corrigée pour réaliser le développement institutionnel au sein de l'entreprise.

Mots-clés: Actionnaires; minoritaires société par actions; droits financiers; droits politiques; protection juridique; protection judiciaire.

Abstract:

Shareholder rights are considered the most important economic and financial gain obtained within the joint-stock company, and we find that the Algerian legislator has surrounded it with a comprehensive organization, while neglecting an important category that constitutes an important investment vessel in the economic life of the company, which is the minority shareholders' category, and it has been decided for all the rights conferred on the shareholder as In general, it has the status of shareholder, while the issue of balance of interests is not regulated, since the decision center is in the hands of the majority, which requires the intervention of the law by stipulating articles that include protecting the minority and organizing its rights, as well as providing the right to litigate by providing facilities that allow it to recover acquired rights Within the company, and from there, the study concluded that there is a legislative deficiency regarding the issue of legal and judicial protection that needs to be rectified to achieve institutional development within the company.

Keywords: Minority shareholders; joint stock company; financial rights; political rights; legal protection; judicial protection.