وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de L'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة
Université du 20 Août 1955 - Skikda

كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculté de Droit et des Sciences Politiques.

قسم الحقوق
Département de Droit

حق المساهم في شركة المساهمة

مذكرة لنيل شهادة ماجستير – تخصص قانون الأعمال–

إعداد الطالب:
بوغايطة أنيس

إشراف:
أ . د . عليوش قربوع كمال

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
رحماني منصور	أستاذ	20 أوت 1955– سكيكدة	رئيسا
عليوش قربوع كمال	أستاذ	باجي مختار– عنابة	مشرفا ومقررا
فليغة نورالدين	أستاذ محاضر أ	باجي مختار عنابة	عضوا
ساسان رشيد	أستاذ محاضر أ	باجي مختار – عنابة	عضوا

تاريخ الإيداع : 2017/2016
تاريخ المناقشة :.../.../ 2021
D 071 21 17 001 M

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل رب زدني علما "

صدق الله العظيم سورة طه –الجزء السادس عشر- الأية 114-

بسم الله الرحمن الرحيم

(سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا ، إنك أنت العليم الحكيم)

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 30-الجزءالأول -الأية 32-.

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الرسول محمد صلى الله عليه و سلم في فضيلة العلم : " أفضل الناس المؤمن العالم الذي إن احتيج إليه نفع و إن استغنى عنه أغنى نفسه ." كما قال : " لموت قبيلة أيسر من موت عالم ." و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في فضيلة التعلم : " من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك الله به طريقا إلى الجنة " و قال : إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع و قال رسول الله عليه و سلم في فضيلة التعلم : " ما أفاد المسلم أخاه فائدة أفضل من حديث حسن بلغه فبلغه ." و قال : " إذا مات إبن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: .... علم ينتفع به ."

قال القاضي الفاضل :

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في غذه لو غير هذا لكان أحسن ، و لو زيد كذا لكان أحسن ، و لو قدم هذا لكان أفضل، و لو ترك هذا لكان أجمل . و هذا من أعظم العبر ، و هو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ."

" القاضي الفاضل "

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية

الرمز	المعنى
ج . ر	جريدة رسمية
ج . ع . ع	جمعية عامة عادية
ج . ع . غ . ع	جمعية عامة غير عادية
د . ج	دينار جزائري
د . م . ج	ديوان المطبوعات الجامعية
د.م.م	ديوان المطبوعات المدرسية
د.و.م.م	الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية
ش . ت	الشركات التجارية
ش . ت . أ	شركة التوصية بالأسهم
ش . ت . ب	شركة التوصية البسيطة
ش . م	شركة المساهمة
ش . م . م	شركة المسؤولية المحدودة
ص	صفحة
ط	طبعة
ف . ف	فرنك فرنسي
ق	قانون
ق . أ	قانون الأسرة
ق . إ . م	قانون الإجراءات المدنية
ق . ت / ق . ت . ج	القانون التجاري الجزائري
ق . ش . ف	قانون الشركات الفرنسي
ق . ض . م	قانون الضرائب المباشرة
ق . م . ف	قانون مدني فرنسي
ق . م/ ق . م . ج	قانون مدني جزائري
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

الرمز	
Arr	Arrêt
Art	Article
Bull	Bulletin
BALO	Bulletin d'annonces légales obligatoires
Cass	Cassation
CC.CIV	Cour de cassation, chambre civile (France)
CC.Com	Cour de cassation, chambre commerciale (France)
D	Dalloz
D.P	Dalloz périodique.
D.S	Dalloz Sirey
DECF	Diplôme d'etudes comptables et financiérés.
Ed	Edition
Encycl	Encyclopédie
E.U.R.L	Entreprise Uni Personnelle à responsabilité limitée
Fas	Fascicule
Gaz- Pal	Gazette du palais
Ibid	Idem, Ibidem
J.C.P	Juris classeur (périodique)
C.O.B	La commission des opérations de bourse .
Les G.A.J.C	Les grands arrêts de la juris prudence commercial
L	Loi
L.G.D.J	Loi General de droit Judiciaire.
Mod	Modifié

N	Numéro
O.P.U	Office des publications universitaires
Op Cit	Ouvrage précité
P	Page
préc	Précisé
PDG	Président Directeur Général
P.F.S.P	Presse de fondation nationale des sciences politiques
P.U.F	Presse universitaire de France.
Rép.Mini	Réponse ministérielle
Rev.Soc	Revue des sociétés
Rev.Trim.Com	Revue trimestrielle de droit commercial
Sem.J	Semaine juridique
SARL	Société à responsabilité limitée
SC	Société en commandité
SCPA	Société en commandité par actions
SCS	Société en commandité simple
SPA	Société par actions
Som	Sommaire
S	Suivant
T	Tome
V	Voir

مقدمة

مقدمة:

منذ القدم ظهرت نظريات بقصد تحقيق حماية حقوق المساهم فكانت نظرية المفهوم التعاقدي لشركة المساهمة هي أقدم الأفكار التي ظهرت بقصد تحقيق حماية لحقوق المساهم.

من هذا كان ينظر خلال فترة طويلة إلى شركة المساهمة على أنها ليست سوى عقد كغيره من العقود و بالتالي يخضع للقواعد العامة التي تتمثل في أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[1] .

قد ترتب على هذه النظرية التعاقدية أن تعديل النظام لزيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه أو إطالة مدة الشركة أو تقصيرها أو تكوين احتياطي غير منصوص عليه في النظام أو دمج الشركة في شركة أخرى أو غير ذلك من صور التعديل الممكنة، يستلزم الرضاء الجماعي للمساهمين.

إن شركة المساهمة تعني إذا وجود أسهم ، و الأسهم تعني مجموعة من الحقوق المالية المرتبطة بالسهم ، تكون للمساهم و هي حقوقا لصيقة بصفته كمساهم يستمدها بصفته كشريك في الشركة ، و يمارس المساهم حقوقه المالية في إطار الجمعيات العامة للمساهمين وفقا لقاعدة الأغلبية و النصاب القانوني ، فالجمعية العامة للمساهمين هي صاحبة السيادة السلطة العليا في الشركة تمثل مصالح المساهمين و مصالح الشركة ، و تتخذ أهم القرارات التي تتعلق بنشاط الشركة ومستقبلها و مصيرها .

وإن حقوق المساهمين تتمتع بأهمية عملية استدعت تدخل التشريعات الحديثة لتنظيمها بنصوص صريحة إذ تنبهت هذه التشريعات إلى ظاهرة ضعف الطابع التعاقدي الشركة و عدم كفاية قواعدها التقليدية في تأمين الحماية اللازمة لحقوق المساهمين فتدخلت تبعا لذلك لتنظيمها بقواعد آمرة وحددت في نفس الوقت وسائل حمايتها.

[1]- انظر: المادة 106 من القانون المدني الجزائري أمر رقم 875 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموفق 1 09-26 - 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتسم إلى غاية 07-105 المؤرخ في 13 ماي2 2007

المساهمة تبدو هذه الحقوق واضحة لا تحتاج إلى عناء كبير في معرفتها والوقوف على ماهيتها إلا أن الواقع غير ذلك إذ أن الكثير من جوانب هذه الحقوق وعلى وجه الخصوص التفاصيل الجزئية منها ، هي ليست واضحة بالقدر الكافي و لم تكن محل اتفاق بين التشريع و الفقه.

هنا كان تحديد هذه الحقوق مختلفا ، فكل فقيه يورد قائمة بما يراه حقوقا أساسية لا يجوز المساس بها من قبل الجمعية العامة غير العادية ، و هذه القائمة تختلف عن ما يراه فقيه آخر ، و من ثم فإن تطبيق النظرية بولد نوعا من التحكم سواء من جانب الفقه أو القضاء لما يعتبره البعض حقا أساسيا لا يجوز المساس به، ويرى البعض الآخر عكس ذلك.

إن المساهم يخضع لقانون الأغلبية التي تسود في كل الجمعيات العامة للمساهمين ، فأغلبية الأصوات تصنع القرار وبالتالي قرارات الأغلبية تفرض على سائر المساهمين حاضرين كانوا أم غائبين.

لكن إذا كان ضروريا خضوع المساهمين للأغلبية ، فإن سيادة الأغلبية لا تملك سلطات مطلقة غير محدودة ، إذ سلطت الأغلبية تحكمها ضوابط ضرورية لكفالة حقوق المساهمين ، وحتى و إن كان في حقيقة الأمر يمكن للأغلبية الانتقاص من هذه الحقوق التي يمتلكها المساهم، إلا أنه لا يمكن إلغاؤها إلا في بعض الأحيان عندما تتطلب مصلحة الشركة وهذا مثل ما هو عليه الحال في زيادة رأس المال ، و لا يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تفرض على المساهمين ترك حقوقهم في الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة ولكن يمكن القول أن هذا المساس بحق المساهمين يجب أن يتقرر بأقصى قدر من الحذر ويجب أن يكون خاضعا لرقابة القضاء

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال إذ إنها تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية أو تجارية بصرف النظر عن اعتبار الشخصي للمساهمين.

كما تعتبر أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث وبالتالي تعتبر العمود الفقري للنظام الرأس مالي.

نمت و تطورت بسرعة بفضل تجميع رؤوس الأموال و تركيزها في قبضة بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي و التجاري للدولة والسيطرة على سياستها لقيامها وحدها بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة

هذا هو السبب الذي أدى ببعض الأنظمة و منها الدول الراسمالية التخوف من هذه الشركات و لذلك لم يتقرر حرية تأسيس شركة إلا في وقت متأخر

عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 من القانون التجاري الجزائري [1] بالشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة.

كما تدخل المشرع الجزائري بتحديد رأس مال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار ومليون دينار في حالة المخالفة[2]

أما الفقه [3] فقد عرفها بأنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة ويكون لكل شريك عدد من الأسهم، ويتفاوت الشركاء تفاوتا كبيرا في عدد الأسهم التي يمتلكونها

و يكون كل شريك مسؤولا إلا في حدود الأسهم التي يمتلكها.

يرجع تأسيس أول شركة مساهمة إلى أواخر القرون الوسطى، حيث تأسست عام 1407م

و استمرت حتى عام 1799 في مدينة جمهورية جنوة بإيطاليا شركة مساهمة سميت.

(مصرف سان جورج)، حيث نشأ هذا البنك لأجل سداد ديون الدولة التي اتخذت شكل حصص متساوية القيمة وقابلة للتداول كان من نتائج اكتشاف القارة الأمريكية و التوسع الاستعماري انتقال فكرة شركات المساهمة من إيطاليا إلى غيرها من الدول الأوروبية (فرنسا ، البرتغال ، بريطانيا ، هولندا).

---

[1]- أمر رقم 59-75-المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ء الموافق لـ 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري النظر، المادة 594 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، المعدال و المتمم.

[2]- امثال سميحة القيلوبي ،أميرة صدقي ،مالك يوسف الحكيم ،حسن على الدنون، عبد الرزاق السنهوري، على الخفيف، إلياس ناصيف أحمد إبراهيم، أحمد محمد أبو الروس، أحمد شكري السباغي
Paul Carry Andre Moreau Guyan (yves) .Ripert(G) et Roblot(R)

[3]- سميحة القيلوبي: محاضرات في القانون التجاري التقيت على طلبة الماجستير بعنوان شركات المساهمة ، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2010-2011، غير منشورة.

تأسست في بريطانيا في 31/12/1599م شركة الهند الشرقية المساهمة برأس مال قدره 70000 جنيها قسم إلى أسهم قابلة للتداول بقيمة 50 جنيها للسهم الواحد (4) نجحت هذه الشركة مما جعل بهولندا عام 1602م إلى إنشاء شركة مساهمة شبيهة بها. سلكت فرنسا الطريقة نفسها سنة 1664م الشركة الفرنسية للهند الشرقية واجازت للملك

الإيقوسي الشهرلاذ سنة 1716م بإنشاء شركة مساهمة لتقاضي الأعمال المصرفية حيث كانت الشركات عند تأسيسها تحتاج إلى الإذن من السلطة الإدارية

(إما يصدرعلى شكل مرسوم ملكي ويوقعه الملك ، و إما بقرار من البرلمان) . تمتاز الشركات المساهمة بأنها خير المشروعات المالية المساهمة التي يستثمر فيها المال دون حاجة إلى جهد مالكه ويستفاد من شركات المساهمة أولئك الذين تعوقهم أعمالهم الكثيرة عن استثمار أموالهم، لأن اشتراكهم في هذا النوع من الشركات لا يكلفهم أي عبء على أساس أن رقابتهم على أموالهم التي دفعوها في شراء أسهم هذه الشركات تنحصر في قراءة الصحف لاستطلاع أخبار هذه الشركات لمعرفة حال أسهمها في بورصة الأوراق المالية وحضور جلسات الهيئة العامة للمساهمين و اشتراكهم في مداولاتها و يستفيد من هذا النوع من الشركات الغني والفقير لأن الأول يوظف أمواله لاستثمارها و الثاني يجد مجالا فيها لنقوده القليلة المدخرة و نصيبا في مشروع مالي كبير يؤمل له النجاح و تساعد هذه الشركات على الادخار [1]

هذا وتسمح شركات المساهمة لأصحاب رؤوس الأموال أن يستثمروا أموالهم في عدة شركات حيث يوزعون أموالهم في أكثر من شركة، وبذلك يأمنون ضياعها أو هلاكها فيما لو استثمرت في شركة واحدة لم تنجح في عملها أو أفلست بسبب خسارتها، كما تتسع هذه

[1]- يرى الإقتصاديون أن انتشار شركات المساهمة يعد من وسائل تحقيق الديمقراطية.
-انظر محمد كامل امين الملش " الشركات تأسيسها وإدارتها و انقضائها وإفلاسها و ضريبتها و دفترها و حراستها و نماجها ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 1987ء ص 221، ويقول: " وتقوم شركات المساهمة (و) هي الولد المخيف للرأس مالية بمشروعات خطيرة الشان واسعة التفاصيل بعيدة النتائج، فهي العمود الفقري للحياة الإقتصادية في العصر الحاضر بل هي محور الثروة المانية وركائز الصناعة وقاعدة التجارة في الأمم المتمدنة بعد أن كانت في الماضي وسيلة للإستعمار .

الشركات وتستوعب الأكفاء والنوابغ و ذوي الحصانة، إذ يجدون فيها مكانا يرحب بهم و يتم استخدامها في إدارتها و هم يرتفعون إلى أوج الثروة و الشهرة.

تمتاز شركة المساهمة بعدة خصائص منها:

1-رأس مال الشركة [1]: يقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة يسمى كل منها سهما وتمثل هذه الأسهم في صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية و من ثم يجوز التصرف في هذه الأسهم بكافة أنواع التصرف دون أن يكون لذلك أثر على حياةالشركة.

إن هذه الخاصية مع الخاصية المتعلقة بالمسؤولية المحدودة للشريك في الفقرة التي تليها تعد من أهم ما يشجع الأفراد على المشاركة في هذه الشركات.

لأنه يعلم حدود مسؤوليته ، و يستطيع التخلي عنها في أي وقت و لأي كان لذلك يطلق على الشركات المساهمة بالشركات المفتوحة وهذا على خلاف شركة الأشخاص و شركة ذات المسؤولية المحدودة.

أما إذا كان تأسيسها تأسيسا متتابع أي إذا لجات الشركة علنيا للادخار فلا يجب أن يقل رأس مالها عن خمسة ملايين دينار جزائري وهو ما قرت به المادة 594 من المرسوم التشريعي رقم 93-0 المؤرخ في 25 أفريل 1993 و إذا لم يصل رأس المال إلى الحد المطلوب وجب زيادته في ظرف سنة، إلا إذا تحولت الشركة إلى شكل آخر، وإذا لم يصحح الوضع إما باكتمال رأس مالها و بلوغه النصاب القانوني أو تحويل الشركة، جاز لمن يهمه الأمر طلب حل الشركة من القضاء.

لعل ضخامة رأس مال الشركة في حده الأدنى تبرز أهمية هذه الشركة من ناحية و من ناحية أخرى تبين مدى حرص المشرع الجزائري على زرع الطمانينة في نفوس المتعاملين لأن رأس مالها هو الضمان الوحيد للوفاء بديونها لقيامها أساسا على الاعتبار المالي.

2-عدد الشركاء طبقا للمادة 592 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري لا يمكن -2 أن يكون عدد الشركاء في شركة المساهمة أقل من سبعة كحد أدنى لعدد الشركاء. كما ليس هناك

[1]- عمار عمورة الشرح القانون التجاري الجزائري"، دار المعرفة، الجزائر، طبعة 2010، ص231

من مانع أن يكون الأشخاص المعنويين شركاء مع الأشخاص الطبيعيين في تأسيس شركة المساهمة.

3-المسؤولية المحدودة للمساهم (مسؤولية الشريك): تتحدد مسؤولية الشريك في شركة المساهمة بقدر الأسهم التي يمتلكها في رأس مال الشركة [1]، فإذا كانت قيمتها مدفوعة بالكامل فلا يسأل بأكثر منها، أما إذا كانت بعض الأقساط غير مدفوعة فيسأل بمقدار غير المدفوع من قيمتها و هذا على خلاف شركة الأشخاص، التي يسأل فيها الشريك بصورة شخصية و يكون متضامنا مع الشركاء الآخرين لا تعني المسؤولية المحدودة.

أن مسؤولية الشركة محدودة بمقدار رأس المال. إن مسؤولية الشركة مطلقة بجميع أموالها و نتيجة للمسؤولية المحدودة للشريك المساهم في شركة المساهمة فإنه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله في شركة على العكس من الشريك المتضامن في شركة التضامن و التوصية، كما أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس المساهم و لو كان تاجرا، الأمر الذي يجعل مركزه من هذه الزاوية أقرب إلى مركز الشريك الموصي، كما أن وفاة المساهمأو إعساره أو الحجر عليه لا يؤثر في حياة الشركة.

4- اسم شركة المساهمة (أسم و عنوان الشركة) يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة و مبلغ رأس مالها فيقال مثلا الشركة الكبرى للألبسة القطنية و الحرير شركة مساهمة رأس مالها مليار دينار جزائري. ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة [2] فيقال مثلا الشركة الأورو متوسطية للنقل الجوي بوغايطة أنيس شركة مساهمة رأس مالها منة مليار دينار جزائري و هذا الاسم هو اسمها التجاري الذي تعمل تحته و يستفاد من هذا النص أن إسم شركة المساهمة يكون مشتقا من الغرض الذي أنشئت من أجله فيقال مثلا شركة الإسمنت. -4 الجزائرية أو الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية أو شركة المساهمة للبناء، شركة مصفاة البترول وشركات التأمين والشركات المالية الوساطة، الصرافة و شركات البنوك كما يجوز أن يشتمل اسم

[1]- انظر، المادة 592 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم من ق . ت . ج ، الجريدة الرسمية العدد27 المصدر بتاريخ 25 أفريل 1993.

[2]-أنظر المادة 593 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم.

شركة المساهمة على أحد الأشخاص الطبيعيين أو أكثر، إلا أنه في مثل هذه الحالات يجب أن تضاف إلى الاسم عبارة " شركة المساهمة" و ذلك للدلالة على نوع الشركة.

5-الفصل بين الملكية و الإدارة تتميز شركة المساهمة بالفصل بين الملكية و الإدارة إذ تتم إدارة الشركة عن طريق مجلس الإدارة الذي يعين من طرف مجموع المساهمين لأجل محدود و يكون هذا المجلس مسؤولا عن تصرفاته قبل المساهمين الذين لهم حق

مساءلته عن التصرفات ونتائجها.

نجد حق الإدارة في شركة الأشخاص ممنوح للشركاء المتضامنين ما لم يكن هناك إتفاق في عقد الشركة يقضي بخلاف ذلك ويمنح هذا الحق للغير.

سنقوم في هذا البحث بدراسة الحقوق المالية و غير المالية للمساهم نظرا لما تكتسبه هذه الحقوق من أهمية بالغة لديه، بحيث لا يمكن إغفال أن الهدف الرئيسي لدخول المساهم في شركة المساهمة هو بقصد الحصول على الأرباح، واختيار دراسة حق المساهم في شركة المساهمة ، كان نظرا لارتباط تاريخ هذه الشركات بالمشاريع الاقتصادية الضخمة و قدرتها الهائلة في تجميع رؤوس الأموال و تحقيق الأرباح .

تكمن الإشكالية إذا في البحث فيما إذا كان المساهمون بعد دخولهم الشركة الحصول على كل ما هو منصوص عليه في القانون .

لهذا ما هي الحقوق التي منحها المشرع الجزائري للمساهم في شركة المساهمة ؟

على ذلك نتناول:

-الفصل الأول : الحقوق المالية للمساهمين.

-الفصل الثاني : الحقوق غير المالية للمساهمين.

الفصل الأول :

الحقوق المالية للمساهمين

الفصل الأول : الحقوق المالية للمساهمين .

تمارس الحقوق المالية في إطار الجمعيات العامة للمساهمين التي تتخذ فيها أهم التوجيهات الكبرى والهامة للشركة ، فيتخذ قرار توزيع الأرباح أو زيادة رأس المال ، أو حل الشركة أو إقتسام أموالها .

تحتوى الحقوق المالية التي يمارسها الشركاء على :

- الحق بنصيب من الأرباح والفوائد : فالمساهم بدخوله إلى الشركة يأمل في مدخوله من السهم الذي قدمه ، وذلك عن طريق الأرباح والفوائد التي تحققها الشركة ليس له الإدعاء بأن له حق بنصيب من الأرباح والفوائد ، إلا إذا ما قررت الجمعية العامة توزيع الأرباح ، وهذا ما نتعرض لدراسته في المبحث الأول ونخصصه لحق المساهم بنصيب في الأرباح والفوائد.
- كما تحتوي الحقوق المالية للمساهم على حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال [1] : هذا الحق يسمح بالمحافظة على حقوق المساهمين القدامى في الإحتياطات ويكون للمساهمين القدامى هذا الحق بنسبة الأسهم القديمة التي يمتلكونها ولا يجوز تخفيض هذه النسبة إلا في حالة ما زاد إكتتاب المساهمين عن القيمة المطلوبة إلى الحد القانوني أو إلى حد أعلى منه .

لكن يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تقرر أن حق الأفضلية للإكتتاب بالأسهم الجديدة لا يحفظ للمساهمين القدامى. غير أن جواز إعمال هذا الحق مرتبط بجدية الأسباب التي تبرر هذا القرار و هذا ما سوف نتعرض بدراسته في المبحث الثاني من هذا الفصل ونخصصه لحق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال .

كذلك تحتوى الحقوق المالية على الحق في اقتسام أموال الشركة عند حلها وتصفيتها واقتسام أموالها ولا يتحدد هذا الحق إلا بعد سداد الديون، ومن ثم معرفة الأموال القابلة للقسمة وتحديد حقوق المساهمين فيها ، فإن بقيت هناك أسهم فيسترد المساهمون قيمة أسهمهم الإسمية و قد يبقى فائض من أموال الشركة ، يسمى بفائض التصفية ، فتجرى قسمته بين المساهمين بنسبة ما يمتلك كل مساهم من أسهم وهذا ما نتعرض لدراسته في المبحث الثالث من هذا الفصل ونخصصه لاقتسام أموال الشركة عند حلها .

(1)- أنظر ، المادة 694 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ، المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري .

المبحث الأول : الحق بنصيب من الأرباح والفوائد .

إن الهدف الأساسي من وراء تكوين أي شركة هو تحقيق الأرباح بقصد توزيعها.
إن هذا واضح من تعريف القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 416 [1] على أنه :
" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة .
كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك ."
أكثر من ذلك يذهب بعض الفقه [2] إلى أن سبب الإلتزامات الفردية للشركاء هو الرغبة في تحقيق الأرباح عن طريق مباشرة النشاط الذي أنشئت الشركة من أجله .
إن المساهم يكتتب بالأسهم في شركات المساهمة أولا وقبل كل شيء بقصد الحصول على الأرباح والفوائد .
إن هذا الحق في الأرباح يكون على الأرباح المحققة في خلال السنة المالية والقابلة للتوزيع كما يكون له الحق في الأرباح غير الموزعة التي تطلق على الإحتياطات .
إن حق المساهم في الأرباح ، إذا هو في نفس الوقت حق على الأرباح الموزعة وحق على الأرباح المدخرة [3] .
بالرغم من أن حق المساهم في الأرباح التي حققتها الشركة من الحقوق المالية الهامة بالنسبة لديهم ، لا يجب أن يمنع من أن يتلقى ما سوف يدربه بسبب إلتزاماته ، رغم ذلك فالمساهم ليس له الحق المطلق على هذه الأرباح المحققة من طرف الشركة ولا يستطيع التمسك بحقه في الأرباح إلا بعد ما تقرره الجمعية العامة للمساهمين ، ويمكن أن لا يوجد هذا الحق إذا لم تتحصل الشركة على الأرباح الكافية [4].

([1])- تقابلها المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي .
([2])-Merle(Philippe) : « Droit commercial,sociétés commerciales », 8eme édition ,Dalloz ,Paris,2001,p612.
-علي حسن يونس :"الشركات المالية ، الشركات التجارية ، شركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة" ، مطبعة أبناء وهبة حسان ، القاهرة ،مصر ، طبعة 1994 ، ص550.
- مصطفى كمال طه:"الشركات التجارية " ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2004 ،ص376.
-محمد فريد العريني :" الشركات التجارية " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2004 ،ص 337.
([3])- Juris classeur périodique ,1998,vol7,p1,so1/1153,note Jean Lacombe, p 1.
([4])- Merle (Philippe) :op cit ,p613.
- Salah (Mohamed) : « Les prérogatives des sociétés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés par actions en droit français et en droit algérien . » thèse, Paris2,T I ,1984 p163.

إن حق المساهم في الأرباح الموزعة هو الذي يثير أكثر المشاكل ، فلا بد أولا من تحديد الأرباح القابلة للتوزيع ثم ثانيا معرفة الهيئة المختصة بتوزيع الأرباح وحدود سلطات هذه الهيئة في تقرير الأرباح الموزعة وفي الأخير الكيفية التي يتم بها دفع الأرباح الموزعة .

لكن تجدر الإشارة في هذا المبحث إلى المؤسسة العمومية الإقتصادية بإعتبارها شركة تجارية تأخذ شكل شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة حيث إذا كان القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الإقتصادية ، هو الإطار الملائم لوضع التفاصيل المتعلقة بكيفيات إستعمال و إستغلال النتائج المتمثلة في الأرباح ، وهذا خلافا لما هو الحال عليه في شركات المساهمة [1] التي تلتزم بالقواعد الأساسية المنصوص عليها في القانون التجاري فيما يخص كيفيات إستعمال و إستغلال النتائج ، فإن القواعد السارية في هذا المجال (أي كيفيات إستعمال النتائج المتمثلة في الأرباح)بشأن شركات القطاع الخاص [2] ،تقتضي مراعاة المبادئ التالية :

أن تلتزم المؤسسة الإقتصادية العمومية في إطار التمويل الذاتي بتكوين إحتياطي قانوني يتجنب نسبة مالية من الأرباح الصافية ، تستخدم أساسا لمواجهة تكاليف الإستثمارات الجديدة أو ما قد تتعرض له من أزمات مالية (خسائر).

نظرا لدور المؤسسة العمومية الإقتصادية في عملية التنمية إقتضى الحال أن المشرع لم يخضع الأحكام المتعلقة بكيفيات استعمال النتائج المتحصلة من الأرباح وضبطها .

يتم ذلك من خلال تحديد المطالب التالية :

المطلب الأول نتكلم فيه عن المبالغ أو الأرباح القابلة للتوزيع والمطلب الثاني عن الهيئة المختصة لاتخاذ قرار توزيع الأرباح والمطلب الثالث عن سلطات الهيئة المختصة لاتخاذ قرار توزيع الأرباح وأخيرا المطلب الرابع تنفيذ قرار توزيع الأرباح .

(1)- أنظر ، المواد من 718 إلى غاية 726 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.
(2)- أنظر ، المادة 723 من نفس القانون .

المطلب الأول : المبالغ أو الأرباح القابلة للتوزيع.

إن المقصود بالربح هو الزيادة الإيجابية في الذمة المالية ، أو هي زيادة في الأصول على الخصوم بموجب جرد سنوي وإعداد ميزانية كما هو معروف في الفكر المحاسبي و أيضا عرفته المادة 189 من قانون الشركات الأردني [1] هو : "الفرق بين مجموع الإيرادات المتحققة في أي سنة مالية من جانب ومجموع المصروفات والإستهلاك في تلك السنة من جانب آخر قبل تنزيل المخصص لضريبتي الدخل والخدمات الإجتماعية ".

أما : مفهوم الربح بالنسبة للشركاء فقد ثار خلاف حوله فأخذت محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة بمفهوم وسط للربح بحكم مشهور صدر منها بتاريخ :

14 مارس 1914مفاده: " أن الربح هو الكسب النقدي أو المادي الذي يضيف شيئا إلى ثروة الشركاء " سواء في ذلك أحققت الشركة أرباحا أو أخفقت فباءت بالخسارة ، ذلك أن العبرة في اتجاه نية الشركاء إلى تحقيق الربح لا في النتيجة بينما أخذ فريق من الفقهاء مثل René David -Michel Jeantin - George Ripert بمفهوم ضيق للربح يقول في شأنه هو المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية .

أخذ فريق آخرمنهم سميحة القيلوبي ،عباس حلمي المنزلاوي ، عبد الرزاق السنهوري ،عبد الحميد الشواربي، محسن شفيق، علي عبد شخانبة ،شكري أحمد السباعي، أحمد محرز محمود مختارأحمد بربري ، مصطفي كمال طه ،عزيز العكيلي ،هاني محمد دويدار بمفهوم موسع للربح يرون فيه أنه كل فائدة إيجابية تضاف إلى ذمم الشركاء ويمكن تقويمها بمال أو وسيلة تقتصر على تخفيف عبء الشركاء أو الدفع ضرر عنهم [2] ويراد بالأرباح كل ما زاد في قيمة موجودات الشركة على مقدار رأسمالها عند الجرد السنوي .

إن عبارة الربح الموزع " le dividende" تعني المبالغ المالية الموزعة من طرف الشركة على الشركاء بنسبة مشاركة أسهمهم في الأرباح [3] ، توزع الأرباح عادة في حياة الشركة لمعرفة هل الشركة لمدة إستغلال مشروعها قد حققت أرباحا أو خسائر ؟

([1])- فوزي محمد سامي :" الشركات التجارية ، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة) " ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، طبعة 1999م ص512 .

([2])-عمار عمورة : مرجع سابق ، ص139.

([3]) – محمد كامل أمين الملش : مرجع سابق ،ص451.

لهذه الأسباب إن المشرع نص على أن مسيرة حياة الشركة تقسم إلى مراحل يطلق عليها بالسنة المالية ، وفي خلال هذه السنة المالية لابد من تبيان هل إن استغلال مشروع الشركة حقق أرباحا ؟ فإذا كان الأمر كذلك فلابد من توزيع هذه الأرباح في نهاية السنة المالية .

إن هذه القاعدة طبقت أولا على شركات الأسهم في فرنسا بقانون 24 جويلية 1867 ثم طبقت على الشركات ذات المسؤولية المحدودة لقانون 07 مارس 1925 م ، عممت على كل الشركات بقانون 24 جويلية 1966م في المادة 374 والتي تقابلها [1] المادة 723 من القانون التجاري الجزائري لسنة 1975م والتي تنص المادة 01/723 على أنه: " تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح . وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا."

إن توزيع الأرباح يطرح مشاكل ، فنجد أن الأرباح هي عبارة عن مبالغ موزعة ومقتطعة من الأرباح الإجمالية للسنة المالية [2] ، والتي تعود إلى المساهمين ، لكن لا يمكن لهم تحديد المبلغ حسب رغبتهم ، وكما يبدو لهم ، وأيضا لا يتسنى لهم أن يقرروا التوزيع الكلي للأرباح [3] .

إن الأرباح المدفوعة للمساهمين تمثل الأنصبة في الفوائد التي تعود إليهم بعد خصم كل التكاليف القانونية .ولا يمكن أن توزع المبالغ إلا بعد موافقة الجمعية العامة ، على الحسابات والتحقق من وجود رصيد قابل للتوزيع وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا ويشكل بالتالي جنحة .ويمكن أن تصل العقوبة في هذا الشأن إلى خمس سنوات حبسا مما يدل على خطورة هذه الجنحة . وبالفعل ، فإن توزيع أرباح صورية يؤدي مباشرة إلى التخفيض من أصول الشركة التي تمثل ضمان الدائنين ومن جهة أخرى ، يمكن أن تشكل مثل هذه العملية تمهيدا لمناورات تدليسية لغرض غش بعض الشركاء أو الشركاء المرتقبين وكذا الغير فيما يتعلق بالوضعية المالية الحقيقية للشركة ، فلهذا السبب أقر القانون شروطا مسبقة قبل أي توزيع للأرباح ، من ضمنها عرض الحسابات على الشركاء للموافقة

(1)- أنظر ، المادة 723 فقرة1من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .
(2)- أنظر ، المادة 722 فقرة 1من نفس القانون المذكور أعلاه ، أنظر المادة 347 من قانون الشركات التجارية الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1966.
(3) - J.C.P.1988,vol7,p3,note Jean Lacombe , p3.

عليها.وكل توزيع ولو جزئي ، لا ينبني على الوضعية المالية الحقيقية للشركة ، يشكل تحويلا للرأسمال الإجتماعي وبالتالي جريمة .ويستتبع ذلك أنه يمكن أن يفرض إسترداد الأرباح التي لا تطابق الفوائد الحقيقية على الشركاء الذين قبضوها . غير أنه لا يجوز طلب إسترداد أي ربح المساهمين أو حاملي الحصص ماعدا حالة التوزيع الذي جرى خلافا للقانون . تتقادم دعوى الإسترداد بثلاث سنوات إبتداء من تاريخ توزيع الأرباح [1] .

إن هذا ما يجعلنا نتساءل ماهي الأرباح القابلة للتوزيع ؟ وكذلك ما التخصيص الذي يقتطع من الأرباح لأجل الإحتفاظ به للشركة ؟ لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كمايلي :

الفرع الأول نتحدث فيه عن مصادر الأرباح القابلة للتوزيع أما الفرع الثاني فيخصص للإقتطاعات الإجبارية قبل توزيع الأرباح .

الفرع الأول : مصادر الأرباح القابلة للتوزيع .

لابد أن تكون الأرباح من السنة المالية ذاتها أو من الأرباح المرحلة إلى السنة المقبلة وتكون ناتجة من الحسابات السنوية المصادق عليها .

إن المشرع [2] يمنح الجمعية العامة العادية سلطة تقرير توزيع الأرباح على المساهمين والمادة 722 الفقرة الأولى من القانون التجاري تنص على أنه :" تكون الأرباح القابلة للتوزيع ، من الربح الصافي للسنة المالية ، وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الإقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة ".

لكن نجد أن هذا التحديد الموجود في المادة 722 غير كاف ولا يبين الشروط التي يجب توافرها في الربح الموزع على المساهمين، بل حدد فقط بأن الأرباح الإجمالية لا توزع إلا بعد الإقتطاعات الإجبارية المنصوص عليها في القانون والقوانين التأسيسية، لكن تضاف إلى ذلك شروط أخرى يجب توافرها في الشركة ، كما أنه يجب أن يكتسب بطريقة نهائية،بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون من أرباح السنة المالية ذاتها أو من الأرباح المرحلة[3] وهذا ما نبينه في النقاط التالية :

([1])- الطيب بلولة :" قانون الشركات "،منشورات بيرتي ، الجزائر ، طبعة 2008م،ص107.

([2])- أنظر ، المادة 723 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، أنظر ،المادة 347 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

([3]) -J.C.P,1988, vol7,p4,so1/1153,note Jean Lacombe , p4

أولا: أن يكون محققا وفعليا من طرف الشركة.

لا يمكن إعتبار وجود أرباح إلا بعد إنجازها بصورة فعلية لا يتماشى ذلك إلا بعد إذا كانت الحسابات العامة منتظمة وصادقة وتعطي صورة وفية للذمة المالية [1] وفي الحالة المالية والنتائج المحصل عليها يتم ذلك بتقدير الموجودات أي الأصول وتقدير المطلوب أي الخصوم ، ويتم تقدير الأصول حسب قيمتها الفعلية وقت الجرد ، أي عند نهاية السنة المالية للشركة وليس وفقا لقيمتها وقت تأسيس الشركة .

إذا كانت للشركة ديونا على الغير ، سقطت بالتقادم وأصبح لا يمكن تحصيلها فإنها لا تحسب في تقدير الأصول وإنما تظهر في الحساب الختامي على سبيل التذ كيرة .[2]

لكي يكون الجرد صحيحا وصادقا لابد من إجراء جرد الإستهلاكات والمؤونات [3] ، ويتم ذلك بأن يكون بين أصول الشركة ما قلت قيمته أو تلف بالإستعمال ، فواجب مجلس الإدارة مراعاة مقدار النقص في قيمته عند التقدير لتحديد الأرباح ، لأنه إذا فرض وقدر بحسب قيمته الأصلية فإن قيمة الأصول تزيد زيادة صورية [4] .

تعتبر حينئذ الأرباح التي توزع إعتمادا على هذه الزيادة أرباحا صورية أيضا ومع ذلك يجوز أن تحسب الموجودات بقيمتها الأصلية ، بشرط أن يضاف إلى المطلوبات مبلغ يساوي قيمة التلف أو القيمة التي استهلكت بالإستعمال ، أما تقدير خصوم الشركة ومطلوباتها فيشمل جميع الديون المطلوبة منها تقدر وفقا لقيمتها مضافا إليها الفوائد المستحقة [5].

([1])- الذمة المالية : وهي التي يجب تمييزها عن الرأسمال تتكون من الأصول والخصوم (l'actif et le passif) .
-أنظر، المادة 20 من قانون 12 جانفي 1988م التي تنص على أنه :" الممتلكات التابعة للذمة المالية للمؤسسة العمومية الإقتصادية قابلة للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها ."

([2])- محمد كامل أمين الملش: مرجع سابق ، ص458.

([3])- أنظر ، المادة 718 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، أنظر ،كذلك المادة 343 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

([4]) - J.C.P1988,vol7,pp , 4-5,so1/1153,note Jean Lacombe , pp4-5
- Ripert (George) et Roblot (Réné) : "Traité de droit commercial " , 17eme édition ,Tome I , (L.G.D.J) . Paris, 1998 , N°1514,p908.

([5]) – محمد كامل أمين الملش : مرجع سابق ،ص460.

ثانيا : أن يكتسب بطريقة نهائية .

تعتبر الصفقات التي تقوم الشركة بإبرامها والتي قد تسفر على أنه هناك أمال للحصول على الأرباح من جراء هذه العملية ، والتي ربما تظهر أنها أكيدة ، كذلك ما قد تسفر الإتفاقيات التي تبرمها الشركة والتي قد تنتج حقوقا أكيدة ، فلا يمكن إعتبار ما سوف ينتج من هذه العقود و الإتفاقيات بأنها أرباحا يمكن توزيعها .[1]

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو : هل لابد لكي يصبح الربح نهائيا ومكتسبا أن يسدد وبالتالي يمكن توزيعه ؟

نجد أن القضاء الفرنسي قد تطور تدريجيا فيما يخص هذه المسألة ،ففي أول الأمر نجد أن الحكم الأكثر قدما جاء مفصلا على المادة 130 من قانون 17 جويلية 1856م ، بحيث اعتبر في حكمه بأنه لا يمكن أن يتأسس الربح على إثر إتفاقيات أو العقود التي تؤمنه أو سوف تحققه ، فلابد أن يكون محققا أو منجزا ومنفذا كلية ،وقد أخذ بهذا الحكم سائر القضاء آنذاك[2].

أما في الوقت الحاضر فلا يشترط في الربح الصافي للتوزيع أن تكون الحقوق الناتج عنها قد دفعت فعليا إلى الشركة ، بل يكفي أن تكون هذه قد إكتسبت تلك الحقوق على وجه ثابت وأكيد وليس على وجه احتمالي ، فيجوز أن ينتج الربح بالتالي من أي سند مالي أو تجاري أي غير متنازع فيه وقابل للتحصيل في الحال ، أو وقت قريب ويكون جائزا إدراجه في جانب الأصول[3].

ثالثا : أن تأتي من أرباح آخر السنة المالية أو من الأرباح المرحلة .

توزع الأرباح سنويا في تمام السنة المالية للشركة ، ولا يشترط لتوزيع الأرباح أن يكون ذلك التوزيع نتيجة رخاء أصحاب الشركة والسنة المالية ، وإنما يجوز توزيع الأرباح على المساهمين رغم ما أصاب الشركة في السنة من عسر [4] ، لكن إذا وجدت وانخفضت قيمة موجودات الشركة فلا محل لتوزيع الأرباح حتى لو فرضنا أنها

([1])-J.C.P,1988, vol7,p5,so1/1153,note Jean Lacombe ,p5.

([2]) – أشار إلى هذه الأحكام المؤلف :

- J.C.P,1988, vol7,p6,sol/1153,note Jean Lacombe, p6 .Cass. civ 2juin 1862, Cour de Paris 16avril 1870,2121, Cour de Rion 27avril1899, sous cass criminelle 21 Juillet 1898.

([3])-عيد إدوار :" الشركات التجارية ، شركات المساهمة " ، الطبعة 2 ، مطبعة نجوى ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1980،ص311.

-إلياس ناصيف :" الكامل في قانون التجارة ، الشركات التجارية " ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ،منشورات عويدات البحر الأبيض المتوسط بيروت ، لبنان ،طبعة 1992 ،ص246.

([4])- محمد كامل أمين الملش : مرجع سابق ،ص460.

حققت الشركة أرباحا و كانت السنة المالية للشركة مثمرة ، كذلك لا محل لتوزيع الأرباح إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا بالفعل ولكن هذه الأرباح لو ضمت إلى رأس المال الذي انخفض بسبب خسارات سابقة ليعود إلى قيمته الأصلية ، وهذا ما يعرف بثبات رأس مال وما أكده كل من القانون [1] والقضاء والفقه [2].

في فرنسا صدر قرار قضائي بتاريخ 1979/11/23م يقضي بإعتبار الثمار المدنية تكسب يوم بيوم بتطبيق نص المادة 586 من القانون المدني الفرنسي و(تقابلها المادة 837 من القانون المدني الجزائري) يترتب على ذلك أن الأرباح الموضوعة للتوزيع من طرف الشركة ، بعد التنازل عن الأسهم لا يمكن أن يؤول للمشترى (المتنازل له) إلا بالتناسب مع فترة حيازته للأسهم أي من التاريخ الذي أصبح فيه مالكا للأسهم [3].

وقد انتقد هذا القرار ، لأن هناك فرقا بين الثمار المدنية التي تكسب كعوائد لأجل منتظم خلال فترة طويلة ، وبين الأرباح ، فتوزيعها وأهميتها مستقل عن وجودها [4] فهو مرتبط بنشاط الشركة بقرار الجمعية العامة والذي لا يكون إلا بعد التأكد من وجود أرباح قابلة للتوزيع فعلا .

ولابد أن تكون هذه الأرباح الموزعة صحيحة غير صورية والتي تحدث عادة من تعظيم أصول الشركة أو تصغير خصومها أو يبين في الجرد بأن هناك أرباحا لكن في الحقيقة لا وجود لها[5] .

إن مفهوم الربح الصوري في القضاء القديم كان يفترض بأن تكون الأرباح الموزعة مأخوذة من رأس مال ، أو متقطعة من الإحتياطات القانونية ، التي تعد كضمان لدائني الشركة .

كانت الإجراءات الأكثر اعتمادا للأرباح الصورية ، هي إخفاء بعض عناصر الخصوم أو تصغيرها ، أو علم إجراء الإستهلاكات اللازمة والضرورية ، أو إظهار في جانب الأصول مبالغ لم تحقق بعد [6] .

([1])-أنظر ، المادة 722 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، أنظر ، المادة 346 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966.

([2])- J.C.P1988,vol7,p6,so1/1153,note Jean Lacombe,p6 .

- Ripert . (G) et Roblot . (R): op cit ,N°1519,p912.

([3])- Cour d'Appel (CA) Paris 23 Novembre 1979.J.C.P,1980,édition .GII,19462,note de Evesque .

([4]) – سميحة القيلوبي :" الشركات التجارية "، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ،طبعة 1993 ،ص53.

([5])-عيد إدوار : مرجع سابق ،ص332.

([6])-Ripert. (G) et Roblot .(R) :op cit ,N°1520 ,p913.

لكن بعد ذلك نجد أن القضاء قد تبنى مظهرا آخر للأرباح الصورية ، بما أن الشركة يمكن أن تكون لها احتياطات حرة توزعها على المساهمين في غياب وجود أرباح في نهاية السنة المالية فاعتبرت أن مجلس الإدارة الذي يقدم إلى الجمعية العامة للمساهمين أرباحا قابلة للتوزيع بناء على جرد غير صحيح ، وعلى أن هذه الأرباح آتية من أرباح السنة المالية لكن في حقيقة الأمر اقتطعت من الإحتياطات ، فاعتبر هذا الربح الموزع صوريا بحيث أكد على أن تكون هناك إستقلالية بين السنوات المالية وعلى حماية المساهمين وأن هذا يؤدي إلى خرق مبدأ الإستقلالية بين السنوات المالية ويضر بحقوق المساهمين في الإحتياطات إلا أن بعض الأحكام القضائية قد أوردت بعض الإستثناءات و أعتبرت أنه لا يمكن اعتبار توزيع الأرباح على أنها صورية إذا كان هناك مقابل في الإحتياطات المستترة [1] .

لكن هذا الحل لم يأخذ به قانون 24 جويلية لسنة 1966م الفرنسي الخاص بالشركات التجارية في المادة 01/346 والتي تقابلها [2] المادة 723 من القانون التجاري الجزائري لسنة 1975م والتي تقضي بأن الأرباح الموزعة تؤسس من الأرباح السنة المالية والأرباح المنقولة وعليه فإن القرار الذي ينقل جزء من الأرباح إلى السنة المقبلة فلها آثار سوى تأجيل بنسبة قرار التوزيع ويعد من الطبيعي الضم إلى أرباح السنة الحالية ، الأرباح المرحلة أو المنقولة من السنوات السابقة ، وهذا ما يجيزه كذلك غالبية الفقهاء [3].

([1])- أشار إلى هذه الأحكام القديمة: -J.C.P 1988,vol7,p7,so1/1153,note Jean Lacombe,p7. Crim 22 janvier 1937 .
-D.1937.1.71crim17juin1942 J.C.P.1942.2.2120.

([2])- أنظر ، المادة 723من القانون التجاري الجزائري لسنة 1975م المعدل والمتمم .

([3])-J.C.P 1988,vol7,p6,so1/1153,note Jean Lacombe,p6.

- عيد إدوار : مرجع سابق ،ص313.

- رضوان أبوزيد : شركة المساهمة (وفقا لأحكام الأمر رقم 153-181 ، والقطاع العام)، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1983 ص288.

الفرع الثاني : الإقتطاعات الإجبارية قبل توزيع الأرباح .

إن شركات المساهمة تلجأ إلى تكوين احتياطات تخصم من الأرباح الإجمالية التي تحققها سنويا وتستخدم هذه الإحتياطات، والتي تعتبر في الحقيقة أرباحا مجمدة لأغراض كثيرة منها مواجهة التوسعات والإنشاءات الجديدة عن طريق التمويل الذاتي أو زيادة رأس المال عن طريق الدمج الإحتياطي مقابل أسهم مجانية والتي تعطى للمساهمين [1].

إن الواقع أن هذه الإحتياطات تلعب دورا أساسيا في السياسة المالية لشركة المساهمة التي أصبحت توجه إليها اهتماما باعتبار أنها أداة التمويل الذاتي ، إذ أن تكوين هذه الإحتياطات والتوسيع فيها يعتبر إلى حد ما تضحية بالحقوق الآنية والحالية للمساهمين لأنها تخصم من الأرباح السنوية إلا أن آثارها تنعكس على أسهم الشركة بما تؤمنه في مواجهة الخسارة أو بتقوية إنتمائها [2].

يوجد العديد من أنواع المال الإحتياطي [3] ، فهناك الإحتياطي الإجباري أو القانوني . - الإحتياطي النظامي - الإحتياطي الحر أو الإختياري - الإحتياطي المستتر - مخصص للبحث العلمي والتدريب ، مخصص ضريبة الدخل ، سنشرح كيفية اقتطاع ما يتعلق بكل عنصر من العناصر المذكورة .

أولا : الإحتياطي القانوني أو (الإحتياط الإجباري).

نجد في معظم التشريعات [4] المختلفة أنها تلزم شركات المساهمة بأن تحتفظ بنسبة معينة من الأرباح الإجمالية كاحتياطي للشركة ، يعتبر هذا الإحتياطي في الواقع بمثابة امتداد لرأس مال الشركة أو بمثابة خط الدفاع الأول عن رأس مال الشركة في مواجهة الكثير من الإحتمالات [5].

وقد نصت المادة 721 من القانون التجاري الجزائري لسنة 1975م على أنه :" في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة ، يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر

([1]) - رضوان أبو زيد : مرجع سابق ،ص290.

([2]) - نفس المرجع ،ص289.

([3]) - **الإحتياطي :** هو جزء مقتطع من الأرباح بعد حسابها تحتفظ به الشركة لنفسها بما يمكنها من مواجهة تقلبات السوق أو الأوضاع الإقتصادية مستقبلا وكذا تجنب الإقتراب والزيادة في تعزيز ثقة الشركة بما يتيح لها بجلب مساهمين جدد .

([4]) - أنظر ، المادة 345 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م ، وكذلك المادة 1/245 من القانون التجاري السوري ،كذلك المادة 120 من القانون التجاري اللبناني ، والمادة 167 من قانون الشركات الكويتي ، وكذا المادة 02/40 من القانون المصري لسنة 1981م .

([5]) - رضوان أبوزيد : مرجع سابق ،ص 280.

على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة ، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى " احتياط قانوني " . وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة .
ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال ."
على كل شركة ذات المسؤولية المحدودة أن تقوم باقتطاع مبلغ محدد من أرباحها الصافية السنوية و الإحتفاظ به لمواجهة أي ظرف طارئ قد يحصل للشركة .
وقد حدد قانون الشركات النسبة المتقطعة والتي تبلغ 10% من أرباح الشركة الصافية السنوية على أن يستمر هذا الإقتطاع على هذا النحو حتى تبلغ قيمة هذا الإحتياطي قيمة رأسمال الشركة ومن تم توقف عمليات الإقتطاع بحكم القانون الذي نص على عدم جواز تجاوز قيمة الإحتياطي الإجباري رأسمال الشركة [1] ، (المادة 70/أ قانون شركات[2]).
ودرج الفقه[3] بأغلبية أن الجمعية العمومية ليس لها الحق في التصرف في الإحتياطي القانوني و قد أعطى لهذا الإحتياط القانوني ، عدة تفسيرات ، فهو ملحق لرأس المال لأنه يخصص للمحافظة على مبدأ ثبات رأس المال ، وإعادته إلى ما كان عليه عند نقصه بسبب الخسائر ، ولابد أن يخضع بدوره هو كذلك لمبدأ ثبات رأس المال ، والمشرع قد ألزمه في هذه الشركات حماية لدائني الشركة الذي يعتبر كضمان يأخذ حكم رأس المال ولهذا لا يجوز للشركة التصرف فيه أو المساس به أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا توجد فيها أرباحا كما لا يجوز إستعماله لدفع جزء غير متوفر من رأس المال أو الإستهلاك الأسهم أو لشراء الأسهم [4] لكن من المقرر أن يكون للجمعية العامة غير العادية في حالة تقريرها لزيادة رأس المال أن تدمج هذا الإحتياطي في رأس المال .
وهذا طبقا للقانون [5] .

([1])- تالا سعود الشوا ، صفاء محمود السويلمين :" التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال " ، طبعة الثالثة ، دار وائل للنشر ، الأردن ، عمان سنة 2009،ص290.
([2])-أنظر ، في قانون الشركات الأردني المعدل لسنة 2002م ، المادة 70/أ منه .
([3])-Bézard (Pierre) : "La société anonyme ",éd1,les guides ,Montchrestien,Paris,1986,p310.
- J.C.P 1988,vol7,p10,so1/1153,note Jean Lacombe,p10.
- Ripert . (G) et Roblot . (R) :op cit ,N°1502 ,p904.
- محمد كامل أمين الملش : مرجع سابق ،ص 421.
-عبد الفضيل محمد أحمد :" حماية الأقلية "، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، طبعة 1986 ،ص96.
- عيد إدوار : مرجع سابق ،ص 834.
-إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص243.
([4]) – عيد إدوار : مرجع سابق ،ص834.
([5])- أنظر ، المادة 345 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م .

هذا ما تنص عليه المادة 720 من القانون التجاري الجزائري ، وتنص المادة 721 على أنه : " في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة ، يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل و تطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة ، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياط قانوني " ، وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة .

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

لكن لا يجوز دمج هذا الاحتياطي في رأس المال لأجل زيادته بقرار من الجمعية العامة غير العادية ، مع إصدار أسهم جديدة توزع مجانا على المساهمين ، إذ لا يمس ذلك أصول الشركة بل يكون من شأنه فقط نقل الإحتياطي إلى رأس المال من ذات أصول الشركة شرط الرجوع بعد ذلك إلى الإقتطاع السنوي من الأرباح الصافية لإعادة تكوين الإحتياطي القانوني [1] .وقد سمي إحتياطي قانوني لأن القانون يفرضه .

ثانيا : الإحتياط النظامي أو الإتفاقي .

يجوز النص في القوانين التأسيسية للشركات على تكوين إحتياطي آخر يطلق عليه الإحتياطي النظامي وتبين هذه القوانين التأسيسية نسبة إقتطاعه من الأرباح ومقداره ونسبته لرأس المال وكذلك أوجه إستعماله ، وينشأ لعدة أغراض معينة كاستهلاك الأسهم أو لتجديد المعدات أو توسيع مشروع الشركة .

و هو إلزامي على غرار الإحتياطي القانوني ، لا يجوز إستعمال هذا الإحتياطي في غير الوجوه المحددة له في النظام ، بحيث لا يجوز توزيعه على المساهمين ولا يجوز إلغاؤه أو الإنتقاص منه فهو يشبه من حيث القوة القانونية الإحتياطي القانوني ، لأن القانون ينص على أن الأرباح توزع بعد خفض المبالغ التي يمكن أن تأسس بها الإحتياطات المنصوص عليها في القانون والقوانين التأسيسية [2].

لكن يمكن للجمعية العامة غير العادية أن توزع هذا الإحتياط وذلك بتغيير النظام الأساسي للشركة .فإمكانية توزيع الإحتياطي النظامي غير مطلقة فهي نسبية [3].

([1])- عيد إدوار : مرجع سابق ،ص734.

([2]) – مصطفي كمال طه : مرجع سابق ،ص391.

-Bézard (Pierre) :op cit ,p312.

- Ripert . (G) et Roblot .(R) :op cit ,no1506,p905.

([3])- J.C.P1988,vol7so1/1153,note Jean Lacombe,p10 .

ثالثا : الإحتياط الحر (الإحتياط الإختياري).

أجاز القانون لكل شركة مساهمة أن تنشئ ما يسمى بالإحتياطي الإختياري لديها ، فلها أن تقرر إقتطاع مبلغ محدد لا تزيد نسبته عن 20% من الأرباح السنوية الصافية للشركة في هذا الحساب وللهيئة العامة أن تقرر إستخدام هذا الإحتياطي لأغراض خدمة الشركة أو توزيعه على الشركاء كأرباح إذا لم يستخدم في تلك الأغراض [1] (المادة 70/ب من قانون الشركات الأردني).

وهذا يوجد بالجزائر ، حيث تتفق أغلب التشريعات في إلزامية الإقتطاع غير أنها تختلف في نسبة ذلك وقد استعمل المشرع الجزائري نسبة نصف العشر ، فيما إستعمل المشرع الفرنسي 20/1 رغم أن النتيجة واحدة في كلا النسبتين والمثال التالي يبين ذلك فلو فرضنا أن قيمة الأرباح تساوي 100.000دج

-100.000/1/20=50.00دج

-100.000/1/10/2=50.00دج

يختلف الإحتياطي الإختياري عن الإحتياطي القانوني والإحتياطي النظامي بإمكانية توزيعه على المساهمين إذا رأت الجمعية العامة ذلك[2] و ليس للدائنين الإعتراض على ذلك لأن هذا الإحتياطي لا يلحق برأس المال وعادة ما يسمى الإحتياطي الحر أو الإحتياطي المحرر أو الإحتياطي الإختياري .

هذا الإحتياطي هو الذي تقرره الجمعية العامة عند النظر في مسألة تخصيص الأرباح لسنة مالية معينة ، بالرغم من عدم وجود نص في القانون أو نص في النظام الأساسي للشركة وتكون للجمعية العامة حرية التصرف فيه ، فنخصصه لأغراض معينة تحت عناوين مثل : الإحتياطات العامة (réserves générales) أو صندوق التنبؤات العامة [3]

(fonds de prévoyance) أو تقرر توزيعه كأرباح على المساهمين عند إنتفاء الحاجة إليه أو عند عدم كفاية تحقق أرباح كافية في سنة مالية ما [4].

([1])- تالا سعود الشوا ، صفاء محمود السويلمين : مرجع سابق ،ص 291.

([2])- مصطفي كمال طه : مرجع سابق ،ص 340.

([3])-Bézard (Pierre) :op cit ,p312.

- Ripert . (G) et Roblot . (R) :op cit ,N°1565,p905.

([4]) – محسن شفيق :" الوسيط في القانون التجاري " ، الجزء الثاني ،المكتبة المصرية ، القاهرة ، طبعة سنة 1978م ،ص622.

- رضوان أبو زيد : مرجع سابق ،ص281.

رابعا : الإحتياطي المستتر (occulte) .

قد يعتمد مجلس الإدارة إلى تكوين إحتياطي مثلا عن طريق الضغط على أصول الشركة وتقديريها بقيمتها الأقل أو بأقل من قيمتها القانونية الحقيقية أو المبالغة في تقييم الخصوم اجتنابا لمخاطر الخسارة الكبيرة التي قد تصيب الشركة أو إخفاء أرباح كبيرة حتى لا تقوى المضاربة على أسهمها أو لتهرب منه للضرائب المستحقة وهو غير مشروع [1].

كذلك فهو الذي يتكون بتصوير خاطئ للميزانية ، بالمبالغة في الخصوم ، أو المبالغة في تحسين قيمة الأصول أو بتصوير جانب من حقوقها كديون معلومة [2] ، وذهب الرأي الراجح من الفقه و القضاء إلى عدم مشروعيته ، وبالتالي يجوز للمساهمين طلب مبلغ هذا الإحتياطي المستتر كأرباح [3] . إذا الإحتياط القانوني لا يمكن توزيعه فقط يمكن إدماجه برأس مال.أما الإحتياط النظامي فيمكن إلغاءه بقرار غير عادي من الجمعية العامة والإحتياط الحر يمكن توزيعه في أي وقت بشروط معينة وبقرار عادي للجمعية العامة العادية [4] .

إذا فالحق على الأرباح له وجهين : الحق في أرباح النشاط المقرر توزيعها من طرف الجمعية العامة بالمصادقة على الحسابات السنوية ، ونقصد بها الأرباح "les dividendes" ويوجد كذلك الحق في الفوائد "les bénéfices" غير الموزعة والتي تكون ما يسمى بالإحتياطات ، إذا فحق المساهم في الأرباح هو حق على الأرباح القابلة للتوزيع وحق على الأرباح المذخرة [5] .

قد تتمادى الجمعية العامة في رفض توزيع الأرباح بحجة ضرورة تمويل إما بالوضع للإحتياطات أو بترحيل أرباح ، فتكون الإحتياطات من وجهة نظر السياسة المالية لا تضر بالمساهمين ، وفقط يبقى لهم طلب إبطال القرار الرافض للتوزيع بالتأسيس على وجود أحد أوجه التعسف أو إثبات أن ذلك ضد مصلحة الشركة .[6]

أما بالنسبة لعملية ترحيل الأرباح ،خاصة إذا تعلق الأمر بمبلغ قليل الأهمية فهذا يشكل احتياطي من طراز خاص لأنه غير مثقل بأي تخصيص خاص وله صفة الوقتية .

([1]) – مصطفي كمال طه : مرجع سابق ،ص 341.

([2])- محمد أمين أكتم الخولي : "دروس في القانون التجاري ،الشركات التجارية " ، مكتبة سيدي عبد الله وهبة ، القاهرة ،طبعة 1978 ،ص547.

([3]) –لا يجب أن تختلط الإحتياطات مع الأعباء ، التي تذكر وجوبا في الميزانية حتى تضمن أمانتها .

- Ripert . (G) et Roblot . (R) :op cit ,N°1506,p908.

([4])-Didier (Paul) :"Droit commercial ",T2 , l'entreprise et société, les groupes des sociétés , 3eme éd P.U.F ,Paris,1999,p365.

([5])- Juris classeur périodique : sociétés IV, FASC97A :op cit ,N°11,p11.

([6])-Juris classeur périodique : sociétés IV, FASC97A :op cit ,N°12,p12.

حيث لا يكون إلا لسنة واحدة كحد أقصى تضاف بعدها الحصيلة المرّحلة آليا للأرباح القابلة للتوزيع للسنة اللاحقة ، إلا إذا مدد ذلك الترحيل أو أعطى له تخصيص نهائي ، ويبقى للمساهم دائما حق الطعن في كل قرار يمس حقه في الأرباح على أساس تعسف الأغلبية لأن هذا الترحيل لا يرتكز على اتباع سياسة معينة بل وجود نية مبنية للأغلبية من أجل الإساءة للأقلية لمنع ارتفاع قيمة الأسهم في البورصة ، من أجل إخفاء الإحتياطات ، فأقلية المساهمين قد ادعت ووافقتها محكمة باريس و اعتبرت ترحيل الأرباح يشكل إحتياطي مستتر .[1]

خامسا : مخصص للبحث العلمي والتدريب [2] .

نصت على اقتطاع هذا المخصص من الربح الصافي السنوي المادة 188 من قانون الشركات الأردني بقولها : " على الشركة المساهمة العامة أن تخصص ما لا يقل عن 1 % من أرباحها السنوية الصافية لإنفاقه على دعم البحث العلمي والتدريب المهني لديها وأن تقوم بصرف هذا المخصص أو أي جزء منه على أعمال البحث العلمي والتدريب وإذا لم ينفق هذا المخصص أو أي جزء منه خلال ثلاث سنوات من اقتطاعه يتوجب تحويل الباقي إلى صندوق خاص يتم إنشاؤه بموجب نظام يصدر لهذه الغاية ويحدد النظام طريقة الصرف وأصوله على أن لا تتجاوز الغاية المقصودة من هذا القانون " . وهو موجود ومعمول به في الجزائر وذلك من خلال تخصيص مبلغ محدد لشراء الجرائد اليومية والمجلات مثلا وتسديد اشتركات الأنترنت من أجل اطلاع المساهمين على كل التفاصيل الخاصة بالشركة .

سادسا : مخصص ضريبة الدخل .

يقتطع من الربح الصافي للشركة المبلغ الذي يمثل ما يستحق على الشركة من ضريبة في نهاية السنة المالية [3] بموجب قانون ضريبة الدخل رقم 57 لسنة 1985م المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 1995م ، وقد حددت المادة 17/ب المعدلة النسبة المئوية المحددة للشركات

([1])-Arrêt du 28 février 1959 note Houin bouloc les G.A.J.C : les clauses d'agréments,Revue trimestielle de droit comercial,1972 , p285.

([2]) - فوزي محمد سامي : مرجع سابق ،ص516.

([3])- نفس المرجع ،ص517.

الواجب دفعها كضريبة وذلك بنصها على أن :"تستفي الضريبة من الدخل الخاضع للضريبة[1] للشركات على النحو الأتي:

1- نسبة 15% من ذلك الدخل المتأتي من مشروع في أحد القطاعات التالية:

أ- التعدين

ب-الصناعة

ت-الفنادق

ث-المستشفيات

ج- النقل شريطة أن لا يقل رأسمال الشركة المدفوع عن مليون دينار أردني

ح- المقاولات الإنشائية شريطة أن لا يقل رأسمال الشركة المدفوع عن مليون دينار أردني .

خ- أي قطاع أو نشاط آخر يقرره مجلس الوزراء بتنصيب مشترك من الوزير ووزير الصناعة و التجارة.

2- بنسبة 35% من ذلك الدخل للبنوك والشركات المالية وشركات التأمين وشركات الصرافة وشركات الوساطة.

ويشترط في كل الأحوال أن لا تقل الضريبة المستوفاة قبل إجراء أي نقاص من البنوك والشركات المالية وشركات التأمين بموجب هذه الفقرة عن 25% من دخلها الصافي السنوي المعلن في الحسابات و من جميع مصادر دخلها من المملكة الخاضعة للضريبة و المعفاة منها قبل توزيعات منه مع عدم الإخلال بأحكام المادة 10 من هذا القانون [2].

3- بنسبة 25 % من الدخل الخاضع للضريبة للشركات الأخرى "[3].

أما الأمر بالنسبة للقانون الجزائري هو معمول به وساري المفعول

(1)- لمعرفة الدخل الخاضع للضريبة ، راجع المادة 3 من قانون ضريبة الدخل للقانون الأردني ، أنظر ، المادة 75 من المرسوم التنفيذي لقانون المالية الجزائري لسنة 2015م ، المادة 351 من ق .ض . م ، والمادة 103 من قانون الجبائي الجزائري .

(2) – هذه المادة أضافت مادة جديدة إلى قانون 1985م سمتها بالمادة 17 مكرر حيث جاءت بضريبة جديدة تسمى بضريبة توزيع وبنسبة 10 % من الأرباح والحصص الموزعة .

(3)- فوزي محمد سامي : مرجع سابق ،ص518.

المطلب الثاني : الهيئة المختصة لاتخاذ قرار توزيع الأرباح .

إن الجهة المؤهلة لاتخاذ القرار بتوزيع الأرباح هي الجمعية العامة العادية للمساهمين وأعضاء مجلس الإدارة لهم هذه الصلاحيات ، لكنها تابعة أو تكون مرتبطة بقرار الجمعية العامة العادية .لكن يمكن أن تكون هذه الصلاحيات أصلية إذا ما نصت عليها القوانين التأسيسية [1] .وسنبين ذلك في الفرع الأول الجمعية العامة العادية وفي الفرع الثاني أعضاء مجلس الإدارة وذلك مايلي :

الفرع الأول : الجمعية العامة العادية .

إن المادة 723 من القانون التجاري الجزائري، والتي تقابلها في قانون الشركات التجاري الفرنسي المادة 436 ، قد نصت على أن الجمعية العامة العادية هي التي تحدد توزيع الأرباح أما فيما يخص توزيع الإحتياطات فتؤكده المادة 2/722 من نفس القانون الجزائري والتي تقابلها المادة 346 من نفس القانون الفرنسي ، إذا فسلطة الجمعية العامة العادية هي المخولة قانونا بأن تتخذ كل القرارات فيما يخص توزيع الأرباح .

1- إنعقاد الجمعية العامة :

تنعقد الجمعية العامة مرة على الأقل في السنة خلال الستة (06أشهر) التي تسبق قفل التصفية في المكان والزمان اللذين يعينهما نظام الشركة .

2- الدعوة للإنعقاد :

تنعقد الجمعية العامة العادية بناء على طلب مجلس الإدارة في حالة ما إذا أختار الأعضاء هذا النمط من التسيير أو مجلس المديرين أو بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبث في ذلك بناء على عريضة .

يقدم مجلس الإدارة في الجمعية العامة بعد تلاوة تقريره جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة،وفضلا عن ذلك يشير مندوبو الحسابات في تقريرهم إلى إتمام المهمة التي أسندت إليهم [2] .

([1])- J.C.P1988,vol7,p11,so1/1153.note Jean Lacombe,p11 .

([2])- نسرين شريفي : "الشركات التجارية "، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، طبعة 2013 ،ص76.

- أنظر ، المواد 677-678-680 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

لتمكين المساهم من إبداء رأيه وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها هذا ما نصت عليه المادة 680 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 على أنه : " يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على مايلي :

1- جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة .
2- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية .
3- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات ،والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر ، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة".

3- حضور الجمعية العامة العادية :

لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة العادية [1] ، ويجوز له أن ينيب عنه غيره ولكن على شرط أن تكون ثابتة في توكيل كتابي خاص [2].

لا يكون انعقاد الجمعية في الدعوة الأولى صحيحا ، إلا إذا أجاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع (4/1) الأسهم التي لها الحق في التصويت ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية .

تمسك في كل جمعية ورقة للحضور تتضمن البيانات الآتية :

1- إسم كل مساهم حاضر ولقبه وعدد الأسهم التي يملكها.
2- إسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك إسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها . يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور ، الوكالة التي تتضمن إسم كل موكل ولقبه وموطنه وكذا الأصوات التابعة لهذه الأسهم . وفي هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور وإنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الورقة ضمن هذه الأخيرة . ويجب أن تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وفي نفس الوقت .

(1)- نسرين شريفي : مرجع سابق ، ص77.
(2)- نصت المادة 681 من القانون التجاري الجزائري على البيانات التي تتضمنها ورقة الحضور الخاصة بإجتماع الجمعية العامة .

و يصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين و الوكلاء .

4- المناقشات والتصويت :

لكل مساهم أثناء الجمعية العامة العادية حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية ، وكذلك جدول حسابات النتائج ، الوثائق التلخيصية والميزانية ، ويلتزم المجلس بالإجابة عليها .

للمساهم عدد من الأصوات في الجمعية العامة ، ويكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الإنتفاع مع حصة رأس المال التي تنوب عنها ، ولكل سهم صوت على الأقل و في جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد عدد الأسهم التي يحملها المساهم على نسبة 5% من العدد الإجمالي لأسهم الشركة ، ويجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات ، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى .

تثبت قرارات الجمعية العامة بأغلبية الأصوات المعبر عنها ، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الإقتراع .

5- سلطة الجمعية العامة العادية :

تتمتع الجمعية العامة العادية بسلطات واسعة ، فيحق لها إتخاذ جميع القرارات التي تتعلق بإدارة الشركة بإستثناء صلاحية تعديل القانون الأساسي ، إذ هو من إختصاص الجمعية العامة غير العادية [1] .

على ذلك يمكن القول بأن سلطات الجمعية العامة غير العادية لتوزيع الأرباح تغيير القانون التأسيسي للشركة ، وهذا يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة غير العادية [2] .

وهذا مانصت عليه المادة 679 فقرة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-08.

([1])- نسرين شريفي : مرجع سابق ، ص 78.

-أنظر ، المادة 684 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

([2])-J.C.P 1988.vol7.p11.so1/1153 , note Jean Lacombe,p11.

الجمعية العامة غير العادية .

1- تعديل القانون الأساسي :

تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن طبقا للمادة 674 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها المادة 87/225 من القانون التجاري الفرنسي ، غير أن حقها في تعديل القانون الأساسي ليس مطلقا بل يرد عليه إستثناءان هما :

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية رفع إلتزامات المساهمين .
- لا يجوز لها أيضا تغيير غرض الشركة الأصلي، لأن هذا التعديل يعد بمثابة خلق شركة جديدة .

فيما عدا هذين الإستثنائيين يجوز تعديل القانون الأساسي في جميع مواده .

2- شروط صحة القرارات :

لا تختلف شروط الدعوة للإنعقاد في الجمعية العامة غير العادية [1] عنها في الجمعية العامة العادية ، غير أنه نظرا لأهمية القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية ، فقد قيدها المشرع بإجراءات أشد ، فلا يصح تداول قراراتها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف (2/1) على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى ، وعلى ربع (4/1) الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية ، فإذا لم يكتمل النصاب الأخير جاز تأجيل إجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين (02) على الأكثر وذلك من يوم إستدعائها للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع (4/1) دائما ، و تبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي (3/2) الأصوات المعبرعنها ، على أنه لا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع حسب المادة 674 من نفس القانون المذكور أعلاه ، وإذا ما عدلت الجمعية العامة القانون الأساسي للشركة فلابد من نشره في جريدة رسمية محلية باللغة العربية مثل جريدة الخبر،النصر،الشروق...وبالغة الفرنسية مثل LE SOIR ، LE QUOTIDIENT EL WATAN.

(1)- نسرين شريفي : مرجع سابق ،ص78و79.

3- زيادة رأس المال :

قد تلجأ الشركة لزيادة رأس المال مالها للتوسيع في نشاطاتها وقد تزيد في رأس مالها بناء على خسارة أصابتها . تتميز زيادة رأس مال الشركة [1] ، سواء بإصدار أسهم جديدة أو بإدماج إحتياطي في رأس المال أو بحصص عينية ، وخلافا على الشركات الأخرى يمكن زيادة رأس مال شركات المساهمة بتحويل السندات إلى أسهم ، ويشترط القانون لزيادة رأسمال الشركة إتباع الإجراءات التالية :

1- صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال.

2- لا يجوز زيادة رأس المال إلا بعد تسديد رأس المال بكامله ، بمعنى أن الشركة في هذه الحالة يجب أن تراعي أن أقساط الأسهم الأصلية قد دفعت بالكامل ومن ثم ما عليها إلا مطالبة المساهمين بالجزء غير المدفوع إذا أرادت زيادة رأس المال.

3- يجب أن تحقق زيادة في أجل خمس (05) سنوات إبتداء من تاريخ إنعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك طبقا للمادة 692 من القانون التجاري الجزائري .

أ- زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة .

تتم زيادة رأس المال بقرار صادر من الجمعية العامة غير العادية بناء على تقدير مجلس الإدارة المديرين حسب الحالات [2] ، يزداد رأس المال إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة إسمية للأسهم الموجودة ، ولا يقرر زيادة رأس المال القيمة الإسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع . إن الطريقة المتبعة في العادة هي إصدار أسهم جديدة ولكن يشترط تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية (المادة 693 من القانون التجاري الجزائري) قد يزداد رأس المال باللجوء العلني للإدخار أو بدونه .

في حالة ما إذا لجأت الشركة في زيادة رأس المال عن طريق الإكتتاب في الأسهم الجديدة بدعوة الجمهور للإكتتاب يجب أن تقوم عند بداية الإكتتاب بإجراءات الشهر عن طريق وسائل الإعلام ليعلم للاكتتاب . يجب أن تقوم عند بداية الإكتتاب بإجراءات الشهر عن طريق

([1])- نسرين شريفي : مرجع سابق ،ص80.

([2])- عمار عمورة : مرجع سابق ،ص260.

وسائل الإعلام ليعلم بها الغير ، كما يجب أن تتضمن النشرة على بيانات مفصلة لأسباب رفع رأس المال .

تكون الأسهم المكتتب فيها نقدا واجبة الوفاء إجباريا عند الإكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الإسمية وعند الإقتضاء بكامل علاوة الإصدار ، ويثبت عقد الإكتتاب ببطاقة اكتتاب وتتم العملية عن طريق البنوك المعتمدة ، ولا يجوز إصدار الأسهم الجديدة بأقل من قيمتها الإسمية .

لكن يمكن للشركة أن تصدر أسهما جديدة بأكثر من قيمتها الإسمية بإضافة علاوة إصدار قيمة الأسهم الإسمية ، وتعتبر علاوة الإصدار بمثابة حصة إضافية أو بمثابة رسم للدخول في الشركة و الإشتراك في الأموال الاحتياطية يتمتع المساهمون القدامى بحق الأفضلية في الإكتتاب في زيادة رأس المال حماية لهم من مزاحمة المساهمين الجدد خاصة إذا كان لذى الشركة إحتياطي ضخم و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن ويكون هذا الحق قابلا للتداول خلال فترة الإكتتاب .

إذا كان السند متقطعا من الأسهم المتداولة ، و لا يكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه إذا كان الأمر عكس ذلك ، وتنص المادة 697 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يجوز للجمعية العامة ، التي تقرر زيادة رأس المال ، أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب . وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن ، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، حسب الحالة ،وتقرير مجلس مندوبي الحسابات ".

يجب ألا يقل الأجل الممنوح للمساهمين لممارسة حق الإكتتاب عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الاكتتاب وإذا لم تحقق زيادة رأس المال في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ افتتاح الإكتتاب تكون العملية باطلة ويجوز أن يتم سحب الأموال الحاصلة من الإكتتاب النقدي بواسطة وكيل الشركة بعد إعادة شهادة المودع[1] (المادة 705من نفس القانون المذكور أعلاه) في حالة ما إذا كانت الأسهم عينية أو كان هناك إشتراط منافع خاصة يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و يتم تقدير الحصص العينية و الإمتيازات

(1)- عمار عمورة : مرجع سابق ، ص261.

الخاصة تحت إشراف مسؤولية هؤلاء المندوبين ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ إنعقاد الجمعية .

ب- زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطي في رأس المال .

للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الإختصاص بإتخاذ قرار زيادة رأس المال حسب قواعد النصاب والأغلبية التي ذكرناها سابقا ، وتلجأ الشركة إلى زيادة رأسمالها عن طريق إدماج الإحتياطي في رأس المال ، و تتم هذه العملية بإنشاء أسهم جديدة مجانية توزع على المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم من أسهم ، أو زيادة القيمة الإسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن تتقاضى هذه الزيادة من المساهمين و الإحتياطي ما هو إلا أرباح مدخرة يجوز توزيعها في أي وقت على المساهمين ، أما إذا أدمج في رأس المال ومن ثم يمتنع توزيعها على المساهمين في شكل أرباح ، فيقوى ائتمان الشركة.

ج- زيادة رأس المال بتحويل السندات إلى أسهم .

تتم العملية عن طريق عرض الشركة لأصحاب السندات بطلب تحويل سنداتهم إلى أسهم فتتخلص من ديونها وينقلب أصحاب السندات من دائنين إلى شركاء في الشركة .

يتطلب هذا الإجراء موافقة أصحاب السندات فلهم الخيار بين قبول التحويل أو قبض القيمة الإسمية للسند .[1]

4- تخفيض رأس المال .

يخفض رأس المال الشركة إذا كان زائد عن حاجات الشركة ، ويخفض أيضا إذا طرأت خسارة على الشركة ، وللشركة اتباع الطرق التالية لتخفيض رأسمالها .

تخفيض القيمة الإسمية للأسهم في حالة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة ، فتقوم برد جزء من الأسهم إذا لم تكن إستوفيت بعد بالكامل .

قد يخفض رأس المال إذا طرأت خسارة على الشركة وتقوم الشركة في هذه الحالة بإلغاء جزء من الثمن الذي تم الوفاء كلية بما يوازي قدر الخسارة التي قدرت على أساسه لتخفيض رأس المال .

(1)- عمار عمورة : مرجع سابق ،ص263.

وقد يتم تخفيض [1] رأس المال عن طريق شراء بعض الأسهم من البورصة ، وإلغاء الأسهم التي لم يتم شراؤها ، هذا ويشترط أن تراعي الشركة عند التخفيض ألا ينزل رأس المال عند الحد الأدنى المقرر لرأس المال وكذلك قيمة الأسهم [2].

تنص المادة 712 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة ، كل الصلاحيات لتحقيقه. غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين .

و يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة و أربعين يوما على الأقل من إنعقاد الجمعية .

وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، حسب الحالة ، العملية بناء على تفويض الجمعية العامة ، يحرر محضرا بذلك يقدم للنشر ، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي ".

لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس تخفيض رأس المال بمبدأ المساواة بين المساهمين. هكذا عندما تقرر الشركة شراء أسهمها قصد إبطالها و تخفيض رأس مالها ، يجب في هذه الحالة أن تقدم طلب الشراء لجميع المساهمين وفي حالة ما إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم و الدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما. يلغي قرار قضائي المعارضة أو يأمر إما بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمت الشركة عرضها وتقرر بأن ذلك كافي .لا يمكن أن تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة عند الإقتضاء وإذا قبل القاضي المعارضة يوقف إجراء تخفيض رأس المال فورا حتى تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد الديون .وإذا رفض القاضي المعارضة ، يمكن البدء في عمليات تخفيض رأس المال [3] حسب ماجاء في نص (المادة 713 من نفس القانون).

(1)- أنظر ، المادة 712 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .
(2)- نسرين شريفي : مرجع سابق ،ص80.
(3)- عمار عمورة : مرجع سابق ،ص264.

أ- **شروط تخفيض رأس المال :**

1- أن لا يصل رأس المال بعد التخفيض [1] إلى ما دون 500.000 دينار أردني (المادة 114/ج . ق. شركات)

2- أن توافق الهيئة العامة على قرار التخفيض بأغلبية 75 % على الأقل من الأسهم الممثلة في إجتماعها غير العادي .

3- أن يوافق وزير الصناعة والتجارة على قرار الهيئة العامة بتخفيض رأس المال .

ب- **أساليب تخفيض رأس المال :**

1- تخفيض رأس المال عن طريق تخفيض قيمة السهم ولكن هذه الطريقة الآن لا يعمل بها بسبب أن قيمة السهم الإسمية محددة بدينار واحد تدفع مرة واحدة .

2- تخفيض رأس المال عن طريق إعادة جزء من ثمنها إذا رأت الشركة أن رأسمالها يزيد عن حاجتها .

3- تخفيض رأس المال عن طريق تنزيل قيمة الأسهم يوازي مبلغ الخسارة .[2]

الفرع الثاني : أعضاء مجلس الإدارة

تقضي المادة 610 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها المادة 17/225 من القانون التجاري الفرنسي بأن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن إثني عشر عضوا على الأكثر (في القانون الفرنسي 3 أشخاص على الأقل و18 على الأكثر)[3].

يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة للمؤسسين أو الجمعية العامة العادية لمدة تحدد في القوانين الأساسية دون أن تتجاوز ست (6) سنوات حسب ما جاءت به المادة 611 من نفس القانون المذكور أعلاه ، ويمكن إعادة إنتخابهم لعدد غير محدود من العهدة ما لم تقض القوانين الأساسية بخلاف ذلك .

([1])- الشريف عليان ، رياض الحلبي ، فائق شقير ، محمد الباشا :" مبادئ القانون التجاري " ، دار المسيرة ، عمان ، طبعة 2000، ص175.

([2])- أنظر ، للمزيد من المعلومات أنظر، قانون الشركات الأردني المادة 125 منه .

([3])- Guyon (Yves) :"Droit des affaires " , tome 1 , 11éme édition, L .G . D . J, 2001Paris,p320.

و يحضر قانون NRE لـ (15 ماي 2001) [1] الجمع بين تقلد الشخص لعضوية أكثر من خمسة(5) مجالس إدارة في ذات الوقت ونفس البلد .

كما هو الحال بالنسبة للقانون التجاري الجزائري في مادته 612 حيث يحضر على الشخص الطبيعي الإنتماء لأكثر من خمسة(5) مجالس إدارة لشركات الأسهم يوجد مقرها في الجزائر و يسمح بأكثر من ذلك للشخص المعنوي حيث لا يطبق المقطع الأول من الحضر على الممثلين الدائمين لهؤلاء الأشخاص المعنوية. هذا ولا يمنع القانون من الجمع بين عهدة قائم الإدارة وعقد العمل المبرم بين أحد المساهمين والشركة إلا أنه يجب أن يكون عقد العمل الذي يربط المساهم بالشركة قد مر عليه سنة على الأقل قبل تعيينه كقائم بالإدارة وهو ما تتطلبه المادة 615 من نفس القانون الجزائري [2].

غير أنه لا يجوز للقائم بالإدارة قبول عقد عمل من الشركة بعد تاريخ تعيينه وهو ما نصت عليه المادة 616 من نفس القانون المذكور أعلاه ، وتفسير هذه المكانة هو أنه قد تثير نوعا من التخوف من أن يستهوي هذا كل القائمين بالإدارة في الجمع بين صفتين ذلك أن عقد العمل و بخلاف وظيفة القائم بالإدارة يوفر نوعا من الثبات لا يوفره نظام قائم بالإدارة وبصورة خاصة فيما يتعلق بالعزل .

حيث أن القائم بالإدارة يمكن عزله في أي وقت من قبل الجمعية العامة بينما لا يوجد في عقد العمل وهو ما يجعل كل القائمين بالإدارة يبحثون على عقد عمل من الشركة لتجنب عزلهم من غير أسباب وجيهة ، فالقائم بالإدارة يجب أن يكون مساهما في الشركة و يفسر

([1])- لقد أدخل قانون الضبط الإقتصادي NRE(la loi de nouvelle régulation économique) المؤرخ في 15 ماي 2001م ، وضعية جديدة في مجلس إدارة شركات المساهمة ، حيث أن القانون القديم من يتولى الإدارة هو رئيس مجلس الإدارة تحت رقابة بالطبع مجلس الإدارة بمعنى كان رئيس مجلس الإدارة يجمع بين وصف رئيس مجلس الإدارة والمدير العام ، ويساعده مديران عامان ، وأما بعد قانون NRE فأصبح هناك إمكانية أن يتم تعيين رئيس مجلس الإدارة الذي يعهد له بتسيير الإدارة أنظر :

Cannu (Paul Le) : « Droit des sociétés » , 2 eme édition , montchrestien ,2003,p39,la loi NRE impressionné par le modèle americain offre la possibilité d'adopter un autre modèlle sans toute fois l'imposer .elle ouvre une période de test , à l'issue de la quelle on verra si la pratique suit ou non , il est probable que les sociétés cotées pour la plupart ,pratique la dissociation , c'est plus douteux pour les autres .

-le choix entre les formules « sociétés» et « concentrées » dépend d'un mécanisme assez compliqué bien qu'il vise la souplesse :

-les statuts doivent préciser les « conditions » dans lesquelles le conseil d'administration choisit entre les deux modalites d'exercices de la direction générale.

-c'est en définitive le conseil d'administration lui –même qui décide de se donner un président et directeur général ou un président et un directeur général ».

([2])-غير أن الإشكال الذي قد يطرح على هذا النص يتمثل في عدم تحديده لعدد الأعضاء الذين يمكنهم الجمع بين عهدة عضو مجلس الإدارة والإرتباط مع الشركة بعقد عمل (فرنسا لا يجوز أن يتجاوز هذا العدد 3/1 أعضاء المجلس)، أنظر :

- Guyon (Yves) :op cit,p320.
- Cannu (Paul Le) :op cit , pp405-406-407et408.

هذا بأن على القائمين بالإدارة أن يحوزوا أسهم ضمان لسوء التسيير كما أنها تعكس ملائمة الشركة في كل دعاوى المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة [1] .

حيث تنص المادة 619 من القانون التجاري الجزائري من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه : " يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأسمال الشركة. و يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة .

تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها .

إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر."

تسمى هذه الأسهم بأسهم الضمان: وهي الأسهم التي يقدمها عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة لضمان إدارته ، وهذه الأسهم غير قابلة للتداول إلى أن تنتهي مدة وكالة العضو (انتهاء عهدته) ، وبعد أن تتم المصادقة على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله الإدارية [2] إن الملاحظ حول هذه المادة هو أنها وضعت حلا لكل الفرضيات الممكنة في تعيين القائمين بالإدارة لما لهم من دور في تسيير الحياة الإجتماعية للشركة حيث أن مجلس الإدارة هو من يسهر على تسيير الشركة طوال السنة المالية .

يسترجع القائم بالإدارة حرية التصرف في أسهمه بعد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته في حالة ما إذا تم عزله أو تم استبداله أو في حالة وفاته بالنسبة لذوي حقوقه وهو ما نصت عليه المادة 620 من نفس القانون المذكور أعلاه [3] .

([1])- محمد الطاهر بلعيساوي:" الشركات التجارية ، شركات الأموال " ، الجزء الثاني ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، طبعة 2014م ص40.

([2])-أحمد بن محمد الخليل :" الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي " ، دار إبن الجوزي للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1426هـ الموافق 2004م ،ص67.

([3])-وفقا للمادة 3 من قانون رقم 07/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 يعدل ويتمم القانون 22/90 المؤرخ في 18 غشت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري .

- المادة 31 من القانون 22/90 المؤرخ في 18 غشت 1990م الموافق لـ1990/09/18م.

تنص المادة 31 على أنه :" تكون لكل أعضاء مجلس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية ، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يطالعون نظاميا بإدراتها وتسييرها ، ويكون للأشخاص الأجانب في مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية والأعضاء ... بطاقة التاجر".

يتم عزل القائمين بالإدارة من قبل الجمعية العامة العادية في أي وقت استنادا لمقتضيات المادة 613 من القانون التجاري الجزائري و استنادا للقاعدة من يملك التعيين يملك العزل .

لم ينص القانون التجاري على أسباب العزل وبالتالى يجوز عزل القائمين بالإدارة من غير تبرير لأسباب العزل سواء كانت جدية أو غير ذلك ، فالمبدأ هو حرية العزل ولو نتج عنه الحق في التعويض عن الضرر الذي يتعرض له القائم بالإدارة المعزول .[1]

تمنع محكمة النقض الفرنسية على قضاة الموضوع الغوص في السلطة التقديرية من خلال منعهم من البحث في الأسباب الموضوعية للعزل ، غير أنها تقر بأن العزل يعطي الحق في التعويض عن الضرر الحاصل للقائم بالإدارة المعزول .

يرى أحد الفقهاء الفرنسيين في هذا القضاء تناقضا حيث أنه يدافع عن مبدأ العزل الحر (السلطة المطلقة) مع اشتراط بقاء مسبق حول أهمية العزل بالنسبة للشركة ، وما هذا النقاش المسبق إلا حماية شكلية عندما تكون الأسباب المثارة من المساهمين للعزل لا يتم مراقبتها من طرف القضاء ، فهم أحرار في إثارة أي مبرر ولو كانت لون ربطة العنق القائم بالإدارة المعنى [2].

إن مجلس الإدارة ليس هيئة دائمة فهو هيئة معينة رغم وجود إمكانية إعادة التعيين مرة أخرى ولعدة مرات ، وفي الكثير من شركات المساهمة يجتمع مجلس الإدارة مرة في السنة وعلى ذلك فدوره متغير من شركة إلى أخرى ، ومجلس الإدارة الذي يجتمع مرة كل أسبوع يكون لديه دور مهم في الحياة الإجتماعية للشركة من مجلس يجتمع مرة كل سنة ، ويكون للقوانين الأساسية للشركات النظر في الدور الذي تريد أن يلعبه مجلس الإدارة في الحياة الإجتماعية لها [3].

لقد خصص القانون شكليات معينة للإستدعاء وكيفية إجراء المداولات الخاصة بمجالس الإدارة تاركا المجال للعقود التأسيسية للشركات التعرض لهذه الأمور الأساسية .

([1])- محمد الطاهر بلعيساوي: مرجع سابق ،ص42.
- أنظر ، المادة 619 ق.ت.ج من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل و المتمم .

([2])- Guyon (Yves) : op cit ,p344.

([3])- محمد الطاهر بلعيساوي: مرجع سابق ،ص43.

حيث يمكن أن يتم وضع فترة محددة تتم فيها إجتماعات المجلس و أغفل المشرع التجاري الجزائري بعكس الفرنسي النص على من له الحق في دعوة مجلس الإدارة للإنعقاد حيث و حسب القانون الفرنسي إذا لم ينعقد مجلس الإدارة أكثر من شهرين على الأقل فيمكن ل3/1 أعضاء المجلس أو رئيس مجلس الإدارة استدعاء المجلس للإنعقاد حول جدول أعمال محددا مسبقا .

حددت المادة 626 من القانون التجاري الجزائري النصاب القانوني لصحة مداولات مجلس الإدارة ، فالمجلس لا تصح مداولاته إلا إذا حضر نصف أعضائه على الأقل ويعتبر كل شرط مخالف لهذا كأن لم يكن .

تؤخذ القرارات في مداولات مجلس الإدارة بأغلبية الأصوات الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك بأن اشتراط أغلبية أكثر ، ويكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تعادل الأصوات ما لم يقض القانون الأساسي غير ذلك .

إن الملاحظ أن هذه القاعدة من النظام العام غير قابلة للمخالفة ، ومنذ قانون NRE الفرنسي يسمح بأن تعقد إجتماع إجتماعات مجلس الإدارة من خلال شبكة الإتصالات « visio conférences» الحديثة [1].

ويطرح الفقيه Yves Guyon مسألة التمثيل العمالي في مجلس الإدارة ويتساءل حول ما إذا كان الحاضرون بموجب هذه الوكالة يكونون ملزمين بالتقيد الجامد بالسرية في حق موكليهم ويضرب مثالا عن الحالة التي يقرر فيها مجلس الإدارة بتسريح بعض العمال .

هل يكونون ملزمين بالسرية أو يكون عليهم إخبارهم ؟ مع ما تطرحه هذه الحالة من مشاكل[2].

يكون القائمون بالإدارة ملزمون بالسرية مثلما تتطلبه المادة 627 من القانون التجاري الجزائري فهم ملزمون بالسرية فيما يتعلق بالمعلومات ذات الطابع السري والتي تشكل مقابل الحق في الإعلام المعترف به لهم قانونا .

(1)- Cannu (Paul Le) :op cit ,p426, voir art 225-37 al3.
(2)- Guyon (Yves) : op cit ,p 344.

حسب نص المادة 617 من القانون التجاري الجزائري فإنه في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الإستقالة بين جلستين عامتين لمجلس الإدارة يكون على هذا الأخير أن يبادر إلى تعيينات مؤقتة خلال ثلاثة أشهر إبتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور .
يتعين عرض هذه التعيينات المؤقتة على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها .
في حالة عدم المصادقة يتم التعيين من قبل الجمعية العامة التي رفضت المصادقة وهو الأصل في تعيين أعضاء مجلس الإدارة مع ملاحظة أن المداولات التي تمت والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة على أي حال وهو ما ورد في نص المادة 618 من القانون التجاري الجزائري .
وفي إطار ممارستهم لأعمالهم يتلقى القائمون بالإدارة مقابلا عن حضورهم Jetons de Présence ومكافآت وتعويضات تكلفت المواد 632و633و634 من القانون التجاري الجزائري بذكرها والتي تحددها الجمعية العامة العادية .
تتجلى مهمة مجلس الإدارة في تحديد توجيهات النشاط الإجتماعي للشركة ويسهر على حسن تنفيذ هذه البرامج ، وحسب المادة 622 من القانون التجاري الجزائري فإن مجلس الإدارة يتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة ويمارس كل السلطات في نطاق موضوع الشركة دون الإخلال والتدخل في السلطات المخولة قانونا لجمعيات المساهمين [1] .
بالنسبة للقانون الفرنسي فبعد قانون NRE تم تعديل هذا الوضع بحيث أن مجلس الإدارة ليست مهمته التدخل بإسم الشركة إلا أنه لم يمنع تمثيل المجلس للشركة حيث يبقى المجلس ممثلا للشركة في مواجهة الغير [2].
تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى وإن كانت التصرفات التي أقدم عليها المجلس خارجة عن الموضوع الإجتماعي للشركة ما لم يكن هذا الغير سيء النية بأن كان على علم بأن هذه التصرفات تخرج عن الموضوع الإجتماعي للشركة أو كان من المفروض عليه العلم بهذا من خلال ظروف الحال وملابسات التصرفات المتخذة.

(1) – محمد الطاهر بلعيساوي: مرجع سابق ،ص46.

(2)- Cannu (Paul Le) : op cit , p432.

هذا ما تقضي به المادة 623 من القانون التجاري بنصها على أنه :" تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة ، إلا إذا ثبت 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 البينة ..." .

كما يتعين على مجلس الإدارة دعوة مندوب الحسابات وجوبا في الإجتماع الذي يتعلق بقفل حسابات السنة المالية المنتهية حسب نص المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري الجزائري وتكون الدعوة اختيارية في باقي الحالات الأخرى .

كما يسمح القانون لمجلس الإدارة بالسماح أن يأذن بالكفالات والضمان الإحتياطي والتأمينات لرئيسه أو المدير العام وهو الإستثناء الوحيد على السلطة المطلقة للمدير العام في شركات المساهمة والذي يكون عليه في هذه الحالة طلب إذن مجلس الإدارة وإذا لم يعط هذا الإذن للمدير العام فلا تكون الشركة مسؤولة أو ملزمة بالعقد .[1]

نصت المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم ..." .

يرى البعض [2] ، أنه ينتج عن هذه المادة أن مجرد إكتساب صفة قائم بالإدارة سواء عضوية مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة أو المديرين العامين يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية تجاه الغير أو الشركة في حالة مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ولم يميز المشرع في هذا بين القائم بالإدارة الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي بما يعني أن ممثل الشخص المعنوي يكون مسؤولا كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص.

إن الأحكام المتعلقة بالمخالفات الخاصة بالتسيير والتنظيم الخاص بشركات المساهمة هي الأحكام الجزائية لاسيما المواد من 811 إلى 813 من نفس القانون المذكور أعلاه

(1)- أنظر ، المادة 624 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

(2)- Chadli (Nourredine) : La responsabilité des dirigeants sociaux .
La société par actions, Revue –tawassol université badji mokhtar –annaba,N^0 22,sep,2008,pp7-8.

ويكون مجلس الإدارة إتخاذ قرار التوزيع وذلك بتفويض من الجمعية العامة العادية بحيث تترك كيفية تحديد أشكال التوزيع على أعضاء مجلس الإدارة [1] .

أما بالنسبة لتحديد آجال الدفع فيعتبر جائز إذا ما أغفلت الجمعية العامة تحديده وهذا ما أكده القانون فيما بعد [2] . أما بالنسبة للدفعات تحت حساب من الأرباح السنة المالية أو السالفة عن أنصبة الأرباح فتعود له هذه الصلاحية لوحده [3].

المطلب الثالث : سلطات الهيئة المختصة لاتخاذ قرار توزيع الأرباح .

لقد رأينا فيما سبق أن قرار توزيع الأرباح والتكاليف لابد أن يسبق بالمصادقة على الحسابات السنوية ، أي عن طريق المقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة ، وبين العائد الإجمالي من العمليات ، ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية ، وأن الأرباح الصافية لا تعود إلى المساهمين إلا بعد إجراء الإستقطاعات اللازمة .

عالج القانون التجاري الجزائري والمغربي والتونسي والسوداني والفرنسي ذلك ، وعالج قانون الشركات الأردني في المادة 191 منه كيفية توزيع الأرباح السنوية للشركة المساهمة ويمكن تلخيص عملية التوزيع [4] بمايلي :

1- بعد مناقشة الهيئة العامة للشركة في إجتماعها العادي ميزانية الشركة وحساب الأرباح و الخسائر ، تتخذ بناءا على إقتراح مجلس إدارتها قرارا بإستقطاع الإحتياطات والمخصصات و بعد ذلك تقرر توزيع الأرباح وتحدد في قرارها النسبة التي توزع لكل سهم .
2- ينشأ للمساهم الحق في الأرباح بعد صدور قرار الهيئة العامة للشركة الذي تقرر فيه توزيع الأرباح .
3- المساهم الذي له حق إستفاء الربح من الشركة هو مالك السهم المسجل في سجلات الشركة في التاريخ الذي تقرره الهيئة العامة في إجتماعها الذي توافق فيه على توزيع الأرباح .

([1])- أنظر ، المادة 724 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم وكذلك المادة 347 من قانون الشركات التجارية الفرنسي .
([2])- أنظر ، المادة 724 الفقرة 1 من نفس القانون وكذلك المادة 347 فقرة1 من نفس القانون .
([3]) - أنظر ، المادة 2/723 من نفس القانون وكذا المادة 346 من نفس القانون .
([4])- فوزي محمد سامي : مرجع سابق ،ص520.

4- يعلن مجلس الإدارة قرار توزيع الأرباح في صحيفتين محليتين على الأقل وفي وسائل الإعلام الأخرى خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ قرار الهيئة العامة الذي إتخذت فيه قرارها بالتوزيع .

5- يتضمن الإعلان في الصحف المكان والموعد الذي يوزع فيه الأرباح وعلى الشركة أن تدفع إلى المساهمين الأرباح المقرر توزيعها خلال ستين يوما من تاريخ إجتماع الهيئة العامة .

6- في حالة إخلال الشركة بتوزيع الربح خلال المدة التي حددها القانون كما جاء في الفقرة أعلاه عندئذ تلتزم الشركة بدفع فائدة للمساهم بمعدل سعر الفائدة السائد على الودائع لأجل خلال فترة التأخير .

7- يجب أن لا تتجاوز مدة التأخير دفع الأرباح ستة أشهر من تاريخ إستحقاقها .

8- نص قانون الضريبة الجديد المعدل للقانون السابق [1] ، على ضريبة جديدة سماها بضريبة توزيع أخضع بموجبها أرباح الأسهم الموزعة من الشركة إلى الضريبة فنص في المادة الجديدة 17 مكرر فقرة أ/1 على أنه :"تخضع أرباح الأسهم وحصص الأرباح الموزعة من قبل الشركة التي استوفيت الضريبة من دخلها الخاضع للضريبة بموجب أحكام هذا القانون إلى ضريبة توزيع بنسبة (10%) من الأرباح والحصص الموزعة ويستثني من ذلك الأرباح الموزعة على شكل أسهم وحصص لزيادة رأس المال وتقتطع هذه الضريبة من قبل الشركة الموزعة وتدفع للدائرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اقتطاعها ".

هذا يعني أن الشركة يجب أن تقتطع عند توزيع الأرباح من حصة المساهمين ما نسبته 10% كضريبة التوزيع ، وقد عاقب القانون الشركة التي تتخلف عن خصم النسبة المذكورة ودفع ضريبة التوزيع خلال المدة المقررة وذلك بتحصيل الضريبة منها مضافا إليها غرامة بنسبة 1.5% من قيمتها عن كل شهر تتخلف فيه عن دفعها دون أن يكون للشركة الحق في الرجوع على المساهم بتلك الضريبة أو الغرامة التي تترتب عليها (المادة 17 مكرراً/3).

(1)- القانون رقم 14 لسنة 1995م ، قانون معدل لقانون ضريبة الدخل رقم 57 لسنة 1985م من القانون الأردني .

قبل أن ننهي موضوع توزيع الأرباح ، نشير إلى أن الأرباح المستحقة لتوزيعها على المساهمين ، تبقى لذى الشركة لحين مراجعة أصحابها أو ورثتهم لاستلامها ، وينطبق عليها نصوص قانون تلك الحكومة للأموال التي يلحقها التقادم للقانون رقم 35 لسنة 1985 الذي نص على مدة تقادم الأرباح الأسهم إذا لم يطالب بها أصحابها عندئذ يسقط حق المطالبة بها وتؤول إلى الحكومة نهائيا ، ومدة التقادم المنصوص عليها في القانون المذكور ، بالنسبة لأرباح الأسهم هي خمس عشرة سنة حيث ينطبق عليها نص الفقرة 2 من المادة 5 فقرة أ التي جاء فيها :" تكون مدة التقادم المسقط لحق المطالبة بها خمس عشرة سنة تبدأ من التاريخ المقرر أو المتفق عليه لاستردادها أو استحقاقها أو تاريخ العلم أو التبليغ بذلك الإستحقاق إذا كانت طبيعة ذلك الاستحقاق أو النصوص أو الاتفاقيات أو بذلك الاستحقاق إذا كانت طبيعة ذلك الاستحقاق أو النصوص أو الاتفاقيات أو الترتيبات تقضي العلم به أو التبليغ عنه ".

بما أن المادة(191/الفقرة أ) كما رأينا تقرر أن نشوء حق المساهم في الأرباح السنوية يتحقق :" بعد صدور قرار الهيئة العامة بتوزيعها "، لذلك يمكننا القول أن مدة الخمس عشرة سنة التي وردت في قانون تملك الحكومة للأموال التي يلحقها التقادم تبدأ اعتبارا من تاريخ صدور قرار الهيئة العامة للتوزيع للأرباح المعدة للتوزيع على المساهمين .[1]

هذا يبين أن سلطة الجمعية العامة مقيدة في اتخاذ قرار التوزيع وكذلك مقيدة في اتخاذ قرار تخصيص هذه الأرباح ، وهذا التقييد له طابعين :

- الأول طابع قانوني : أي ينتج من الشروط القانونية المقيدة لسلطة الجمعية العامة .
- الثاني طابع اتفاقي : ينتج من شروط النظام التأسيسي للشركة والاتفاقيات الملحقة لهذا النظام التأسيسي .

لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، فالفرع الأول يخص القيود القانونية على سلطات الهيئة المختصة لاتخاذ قرار التوزيع الأرباح أما الفرع الثاني فيخص القيود الاتفاقية لسلطات الهيئة بتوزيع الأرباح .

(1)- فوزي محمد سامي : مرجع سابق ،ص522.

الفرع الأول :القيود القانونية الواردة على سلطات الهيئة المختصة لاتخاذ قرار توزيع الأرباح .

إن القانون يقيد سلطات الجمعية العامة للمساهمين من ناحيتين :

يفرض عليها أن تحترم الشروط الموضوعية ، وأن تتبع الشروط الشكلية .

أولا : الشروط الموضوعية لقرار التوزيع .

بعد المصادقة على الحسابات السنوية من طرف الجمعية العامة للمساهمين يتخذ القرار لتخصيص الأرباح المحصل عليها، وهذا القرار لا يعدو أن يكون إما توزيع الأرباح الصافية على المساهمين وإما الإحتفاظ بكل أو بجزء من هذه الأرباح لتكوين الإحتياط [1]، الأسهم وتؤمن هكذا للمساهم ربح حين يتنازل عن أسهمه ، وكذلك إذا بقي في الشركة حتى موعد انحلالها سوف يسترجع ذلك إجراء التصفية وقسمة أصول الشركة وفائض التصفية أي تسترجع له الأرباح التي لم توزع عليه وما يعني إلا من تأخير فقط.[2]

هناك من يعتبر أن المساهمين لهم حق في توزيع كل الأرباح المحققة في آخر السنة المالية لكن يقبلون في نفس الوقت بأن الحق لا يمكن إطلاقه كلية ، ويقبلون المساس به في بعض الحالات إذا ما تطلبته مصلحة الشركة والبعض الآخر يرى بأن حق المساهم في الأرباح هو ذلك الحق الذي لا يجوز حرمان المساهم منه بدون وجه حق [3].

أما القضاء الفرنسي فقد كان متماشيا قبل 1966 م مع هذا المعنى ، وكان يرى أن للجمعية العامة أن تحدد الأرباح وفقا للقوانين التأسيسية للشركة وأن سند الشركة في أنها وزعت الأرباح وفقا لما يتطلبه التسيير الحسن للإدارة وتطور الشركة سندا صحيحا [4] .ولا تكون أمام تعسف في إستعمال السلطة إذا قصد به فقط تحقيق مصالح الأغلبية [5] .

نجد أن المادة 722 من القانون التجاري الجزائري ، والتي تقابلها المادة 347 من القانون التجاري الفرنسي لعام 1966م والتي تنص على أنه بعد المصادقة على الحسابات السنوية و التحقق في وجود مبالغ قابلة للتوزيع فإن الجمعية العامة تحدد الحصة الممنوحة

([1])-Bézard (Pierre) : op cit ,p307.

([2])-Merle (Philippe) : op cit ,p228.

([3])-Ripret . (G) et Roblot .(R): op cit ,N^0 1249,p758.

- Salah (Mohamed) : « Pour une perfeclibité du fonctionnement des sociétés , commerciales » , Revue algérienne des sciences Juridiques économiques et politiques , vol x1x, N°1et2, 1991,p148.

([4]) –J.C.P 1988, vol7,p13,so1/1153, note Jean Lacombe p13 .

([5]) - J.C.P 1988, vol7,p13,so1/1153, note Jean Lacombe p13 .

إلى الشركاء تحت شكل الأرباح .

لكن يمكن للأغلبية أن تأخذ قرارا ضد مصلحة الشركة ، وإن الأقلية للمساهمين حين تقرر مثلا تكوين إحتياطي إختياري ، إنما تحقق مصلحة الشركة ، إذ تفضل الأغلبية مصلحة الشركة الدائمة والمستقلة على مصالح المساهمين العاجلة في توزيع أرباح أكثر أو أكبر ومن هذا كان حق الجمعية العامة في إقرار تكوين الإحتياطي عادة محلا للتقدير [1] .

إذا فرضنا الإحتفاظ بالأرباح لتكوين الإحتياطي فهذا يعني منع توزيع الأرباح وبالمقابل فإن توزيع الأرباح يعني منع تكوين الإحتياطي ومن هنا تثور مشكلة الحق في الربح .

الجمعية العامة العادية عندما تصدر قرار التوزيع الكلي لأرباح السنة المالية أو الإحتفاظ بجزء من الأرباح ، فإنها تصدر هذا القرار تبعا لما جاء في الإقتراحات المقدمة من طرف مجلس الإدارة ، والمعمول به عادة هو أن الجمعية تتقيد باللوائح المهيئة من طرف مجلس الإدارة وعلى أية حال نجد أن القرار يتخذ بالتصويت بالأغلبية .

كل احتجاج من كل مساهم يكون مصيره الفشل إذا كان القانون أو النظام الأساسي للشركة قد اتبع [2].

إن الشركاء أحرار في تحديد النصاب العائد إليهم في أرباح الشركة وخسائرها ، فالعبرة فيما اتفقوا عليه في العقد بشرط مراعاة عدم حرمان شريك من الأرباح أو إعفائه من الخسارة و يطلق على مثل هذا الشرط إن وجد في عقد الشركة بشرط الأسد قياسا على خرافة الأسد الذي إشترك في الصيد مع غيره من وحوش الغابة ، ولما حان وقت توزيع الغنائم إستأثر بها وحده و لم يجرؤ شركاؤه على معارضته نظرا لقوته وهيمنته ، كما تسمى الشركة في هذه الحالة بشركة الأسد .

إن الشركة التي تتضمن شرط الأسد تعد باطلة لأنها تتنافى مع طبيعة عقد الشركة .

إن المشرع الجزائري يسمح في حال وجود اتفاق بين الشركاء بأن لا توزع أرباح الشركة و خسائرها بالتساوي أو أن تتساوى نسبة الإشتراك في الأرباح مع نسبة الإشتراك في خسارة أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائرسواء هذا النصيب قل أو كثر وعند عدم النص في عقد الشركة على قواعد التوزيع للأرباح والخسائر [3]

([1])- عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص96.

([2])- J.C.P 1988, vol7,p12,so1/1153, note Jean Lacombe p12 .

([3])-عمار عمورة : مرجع سابق ،ص141.

وجب اتباع القواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 425 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بمايلي :

" إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال ، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب إعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا ، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الخسارة ، وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل . فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه ."

لكن نجد بعض الفقهاء يعتبرون الحق في الأرباح حق مكتسب ، وحججهم في ذلك أن الحق في الأرباح القابلة للتوزيع ، هو حق مكتسب ، حيث يرون أن الربح الصافي الذي ينتج بعد مراجعة الحسابات السنوية يكون من الضروري توزيعه على المساهمين بعد إقتطاع بعض الأعمال للشروط المفروضة من طرف القانون والقوانين التأسيسية ، وهو الإقتطاع الوحيد الذي سمح به هؤلاء الفقهاء ، دون الإقتطاع من الأرباح لتكوين الإحتياطي الإختياري أو الحر ، و دور الجمعية العامة يكمن فقط في التحقق من الأرقام الحقيقية للأرباح ، ولا يمكن أن تقرر كيفية التوزيع ، وأن التحديد الذي تعطيه المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي تنص ليس فقط على البحث عن الربح لكن تنص أيضا على توزيعه ، ولا بد أن يكون فوريا .[1]

لكن بالنسبة للبعض الآخر من الفقهاء Pierre Bézard –Hammel et Lagarde et Jauffret-Jean Noirel يعتبرون قرار الجمعية الذي ينفي لسنة مالية كل الأرباح وذلك يقصد تمكين الشركة من تأسيس الإحتياطي الحر لا يمكن أن يتلقى أي إحتجاج فهو مجرد تأخير لتوزيع الأرباح، وإن تأسيس الإحتياطي يمكن أن يكون كحتمية يتوقف عليه تطور الشركة ، أو تفويض لنفقات طارئة و ضرورية كتجديد الأحداث التي حدثت مثلا .

فهو يعمل إعتباريا لمصلحة الشركة ، وذلك لمصلحة المساهم ، فهذا الأخير سوف يتلقى حسابه لأن الاحتياط المؤسس يزيد في أصول الشركة وبالتالي ترتفع قيمته .

([1])-Merle (Philippe) : op cit ,p232.

لكن أحيانا قد لا يكون تكوين الاحتياطي الحر مقصودا به تحقيق مصلحة الشركة ولكن تحقيق مصالح الأغلبية ، فمثلا قد يكون الهدف من تكوين الإحتياطي هو إمكان استخدام هذا الاحتياطي في شراء أسهم الشركات الأخرى ،بحيث يمكن تعيين بعض مساهمي الأغلبية كمديرين في هذه الشركات ، بعد الإستحواذ على أغلبية رأس المال وأغلبية الجمعية العامة وقد يكون الهدف هو استخدام هذا الاحتياطي في مساعدة وإنقاذ شركات أخرى يكون للمديرين أو مساهمي الأغلبية مصالح خاصة فيها [1].

قد يكون الهدف هو تجنيب دفع الضرائب، أو إجبار مساهمي الأقلية على بيع أسهمهم مقابل ثمن بخس لمساهمي الأغلبية بحكم أن عدم توزيع الأرباح ، أو توزيع أرباح ضئيلة من شأنه انخفاض قيمة أسهم الشركة في السوق المالية للأوراق (البورصة) ، مثل هذا الفرض فإن قرار الأغلبية يتجنب إحتياطي يخرج عن كونه قرارا داخلا في نطاق الاستغلال أو الإدارة الطبيعية للمشروع ، بل يعتبر تعبيرا عن الرغبة في خدمة مصالح فئوية و أنانية خاصة بمساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية [2].

قد يكون تكوين الإحتياطي مستترا عن طريق إخفاء قسم من أرباحها بوضع قيمة لاستهلاك معداتها في جانب الخصوم تفوق القيمة الحقيقية ، إذ كثيرا ما تقرر الجمعية العامة للمساهمين رفض توزيع الأرباح وتكوين إحتياطات كبيرة تحت مسميات كثيرة منها : استهلاكات رأس المال المبالغ فيها ، حيث يشعر مساهمو الأقلية بأن أسهمهم لا تدر أرباحا و بالتالى يجبرون على التصرف فيها مقابل ثمن بخس ، عندئذ يقوم مساهموا الأغلبية بشرائها ، ثم تغير الأغلبية سياستها وتقوم الشركة بتوزيع أرباحا كبيرة بحيث يستأثرون بأغلبية الأرباح وترتفع قيمة الأسهم ، وعندئذ يقومون ببيع بعض الأسهم مقابل ثمن مرتفع .

بعدها تعود الجمعية إلى سيرتها الأولى أي لا توزع أرباحا تذكر ، وهكذا تتم أكبر عمليات المضاربة [3] .عن طريق هذه الوسائل يحقق مساهمو الأغلبية فائدتين وهما :

أولا : الإستفادة من فارق السعر ، بين ثمن الشراء ، وثمن بيع أسهمهم في البورصة .

ثانيا : الحصول على الأرباح التي أنتجتها هذه الأسهم ولم توزع طول الفترة التي كانت

([1])-Coppens (Pierre) :L'abus de minorité dans les sociétés anonymes, thése pour le doctorat d'Etat en droit , Paris,1974,p 192.

([2])- Salah (Mohamed) : op cit ,p151.

([3])- عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص99.

فيها هذه الأسهم في أيدي مساهمي الأقلية ، وعادة ما يقوم بهذا الأعضاء المديرون المؤيدون من الأغلبية خاصة في شركات أسهم مكونة عن طريق الإكتتاب العام ، وبالتالي تكون جمعيتها العامة بمثابة برلمانات غائبة لا يحضرها سوى عدد محدود من المساهمين الذين يتولون اتخاذ القرارات [1] .و كشف التعسف في مثل هذه الأحوال تسديد الصعوبة ، لأن أثر القرار الصادر عن الجمعية العامة بتجنيب الاحتياطي لا يظهر إلا بمرور فترة طويلة فضلا عن أن الأقلية قد لا تكشف الباعث على تكوين الإحتياطي ، إلا بمرور وقت طويل ولا يمكن إنكار أنه ليس مقيدا باتخاذ إجراء وقائي كالنص على عدم جواز تكوين إحتياطي اختياري ، وإنما تختفي وراءه نوايا سيئة من جانب مساهمي الأغلبية ، وهذا غير صحيح على إطلاقه حيث تكوين الإحتياطي في كثير من الحالات يعتبر من قبل الإدارة الرشيدة .[2]

أن على القضاء التأكد من الباعث على إصدار قرار تجنب الإحتياطي بحيث يعتبر هذا القرار تعسفا متى قصد به فقط تحقيق مصالح الأغلبية [3] .لأن تقدير التعسف في غاية الصعوبة ، بحيث أن الأقلية قد لا يصيبها ضررا محققا عند اتخاذ القرار بتكوين الإحتياطي وقد يكون الضرر احتماليا أو غير مباشر ، كذلك تقدير مصلحة الشركة ، وتقييم سلوك الأغلبية فيها ، يتعلق بمدى تلاؤم قرارات الأغلبية مع مصلحة الشركة كذلك صعب ومعقد لأن الرقابة على كيفية إدارة شركة المساهمين يتعلق ببحث وتقييم السياسة الإقتصادية والمالية للشركة والتي يختص بتحديديها أغلبية المساهمين ، وعليهم تحمل نتائج الخطأ في التقدير ، مع الأخذ في الإعتبار ، أن إدارة الشركات تكتنفها الإحتمالات والمخاطر وتتطلب روح المخاطرة والمغامرة لذى القائمين على إدارة شركة المساهمة .

كما أن هذا بالنسبة للأغلبية يتعارض مع طبيعة الحياة التجارية التي تقوم على الخسارة والجرأة و المخاطرة والتي تأبى أن تخضع لتدخل القضاء ، بل رقابة القضاء ،هذه يجب أن تكون مصحوبة بأكبر قدر من الحرص والحذر ، حرصا على حسن سير الشركة من الناحية المالية و الإقتصادية ، وإن الأغلبية هي وحدها التي تقرر سياسة الشركة

([1])- Coppens (Pierre) :op cit,p194.

([2])- عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص98.

([3])- Ripert . (G) et Roblot . (R) :op cit, N°1507 ,p905.

- Lemeunier (francis) : sociétés commerciales ,assembléces générales, 5^{em} éd,J,Delmas et cie,1983,n°322,p791.

إذ ليس من اليسير الزعم بأن توزيع الأرباح مثلا كان قرارا أنسب من قرار ترحيل جزء إلى الإحتياطي أو العكس [1] .

إن القاضي ليس له تقدير ما يجب على الأغلبية إتخاذه من قرار ، تدخله يكون كإستثناء ضروريا لتفادي التعسف .

ثانيا : الشروط الشكلية لقرار توزيع الأرباح .

إن الهيئة المختصة سواء كانت جمعية عامة عادية أو غير عادية أو مجلس الإدارة ، لابد أن يتبعوا القواعد القانونية الخاصة لصحة القرارات التي تتخذها سواء بالنسبة للإستدعاء أو النصاب أو الأغلبية المحسوبة ، وزيادة على ذلك إذا ما كانت الجمعية هي التي سوف تتخذ القرارات فإن التقارير المقدمة و اقتراحات اللوائح الموضوعة تحت تصرفها لتخصيص نتائج السنة المالية لابد من الإشارة فيهما لمبالغ الأرباح الموزعة والتي وزعت في خلال السنوات المالية الثلاث الأخيرة ، كذلك يضاف إليه أنه قبل اتخاذ قرار التوزيع لابد أن تكون هناك مراجعة للحسابات و التحقق من وجود مبالغ للتوزيع ، وإذا كانت الأرباح مقتطعة من الإحتياطي يجب أن تشير الحسابات لنوع الاحتياطي الذي اقتطعت منه الأرباح وسوف نرى ذلك بشيء من التفصيل [2] :

1- المصادقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ مالية :

إن مراقبة إدارة الشركة وسلامة تنظيم حساباتها وبما أن الهيئة لا تجتمع في العادة إلا مرة واحدة سنويا وقد لا يحضر هذا الإجتماع عدد كبير من المساهمين ذلك لأن أغلب المساهمين لا يهتمون بشؤون الشركة إلا بما سيصيبهم من نصيب في الربح ، كما أن أكثرهم تنقصهم الخبرة في كيفية مراقبة أعمال مجلس الإدارة أو تدقيق الحسابات التي يعدها المجلس ويعرضها على الهيئة العامة للمصادقة عليها واتخاذ القرارات المقترحة من المجلس ولهذا أوجب القانون على الهيئة العامة للشركة اختيار مدقق أو مدققي حسابات من الأشخاص المؤهلين لهذه المهنة ، لكي يتولوا مراقبة الإدارة المالية للشركة ومدى انسجامها مع النصوص القانونية والأنظمة ومع غايات الشركة ونظامها الأساسي .[3]

([1]) - عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص98.
([2]) – نفس المرجع ، ص99.
([3]) – فوزي محمد سامي : مرجع سابق ،ص524.

إن القانون التجاري الجزائري لسنة 1975 م في المادة 722 والتي تقابلها المادة 347 من قانون الشركات التجاري الفرنسي ، ينص على ضرورة المصادقة على الحسابات من طرف الجمعية العامة قبل التصويت على قرار التوزيع الكلي أو الجزئي لأرباح السنة المالية ، لأنه يمكن افتراض بأن أعضاء مجلس الإدارة يقدمون الحسابات السنوية إلى الجمعية العامة للمساهمين يتبين أن هناك أرباح للتوزيع ، وإذا ما أغفلت هذه الأخيرة التحقق من صحة هذه الحسابات وتمت المصادقة عليها ، وعند تنفيذ قرار التوزيع يكتشف عدم صحة هذه الحسابات مما يؤدي إلى عدم الوفاء ، ونكون إما أرباحا صورية دون أن تكون الشركة قد أنتجت أرباحا حقيقية قابلة للتوزيع ، كما لو وزعت أنصبة أرباح دون ميزانية أو بمقتضى قائمة جرد أو ميزانية أو حساب أرباح أو خسائر مغشوشة ، كأن توضع ميزانية غير صحيحة ، تتضمن تقديرا مبالغا فيه لقيمة الأصول فتجرى إدراج قيمة الآلات والمعدات بثمن الشراء دون خصم قيمة الإستهلاك أو كانت تدرج بسعر شرائها مع أن السعر الحقيقي قد انخفض من سعر الشراء .

تكون الأرباح صورية وهمية وغير مشروعة إذا ما أخذت من الإحتياطي القانوني أما الإحتياطات غير القانونية يجوز توزيعها شرط أن تقرر ذلك الجمعية العامة [1].

نجد أيضا أن القانون اللبناني أوجد حلا لهذه المسألة بنصه في المادة 108 من قانون التجارة اللبناني الصادر في 1977/06/16 النافذ على أنه :" أن المساهمين الذين قبضوا تلك الأنصبة من الربح لا يلزمون بإرجاعها إلا إذا ثبت سوء نيتهم أو إرتكابهم خطأ فادحا موازيا للخداع .

أما دعوى الإسترجاع التي يحق للشركة أو لدائنيها أن يقيموها عليهم فتلزمهم بإرجاع المبلغ الذي يمضوه بدون حق مع فائدته من يوم الدفع ، وهذه الدعوى تسقط بحكم مرور الزمن بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ التوزيع " [2].

أما في القانون الأردني فلا يوجد نص مماثل ، ولا نجد ما يمنع من قيام الشركة باسترداد الأنصبة التي وزعت على المساهمين كأرباح صورية وذلك حفاظا على تلاقي النقص

([1])- إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص248.
- عيد إدوار : مرجع سابق ،ص316.
- Bézard (Pierre) : op cit , p310.

([2])- عيد إدوار : مرجع سابق ،ص328.
- مصطفي كمال طه : مرجع سابق ،ص505.

في رأس المال الشركة حفاظا على ثباته ، كما يجوز لدائني الشركة مطالبة المساهمين برد ما قبضوه من أرباح صورية [1] وذلك بمقتضى المادتان 366 و367 من القانون المدني الأردني.وعليه نجد أن المشرع [2] حاول أن يعطي للمبالغ القابلة للتوزيع ، ونص بكل عناية على الشروط التي لابد من اتباعها لإجراء توزيع المبالغ المقتطعة من الإحتياطات.

إن شرط التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع ، هي لا تنطبق إلا على قرار توزيع الأرباح المصوت عنها في الجمعية العامة بعد المصادقة على الحسابات [3]، أما إذا كان الأمر يتعلق بدفع سلعة أو دفعات تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة ، أو الجارية التي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على الحسابات للسنتين المذكورتين ، وبشرط أن تجمع الأرباح المحققة القيام بذلك فإن شرط التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع والمصادقة على الحسابات بعوض بشرط إجراء الجرد والمصادقة عليه من طرف مراقبي الحسابات.[4]

2- تبيان الجهة التي إقتطعت منها الأرباح :

نجد أن المشرع [5] ، فرض هذا الشرط إذا ما تم التصويت عن توزيع الأرباح ، والحكمة من وجود هذا الشرط المكمل هي في الحقيقة لتدعيم حماية المساهمين من أن توزع عليهم الاحتياطات التي ظهرت في الميزانية وجرى توزيعها أخذا من الإحتياطي الإختياري المكون من سنوات .

ذلك أن هذا الإحتياط يمثل أرباحا متجمعة وقابلة للتوزيع ، ولكن توزيعها يجب أن يتم بالطرق القانونية ،كما يجب أن يؤدي حذفها من ميزانية الشركة ، فإذا وزعت خلافا لهذه الطرق و ظل قيدها واردا في الميزانية ، فيؤدي ذلك إلى غش المساهمين وغش الغير الذي يتعامل مع الشركة ركنا إلى وجود هذا الإحتياطي [6] .

كان القضاء الفرنسي يؤيد ذلك والفقه ، أي متابعة أعضاء مجلس الإدارة قضائيا بتوزيعهم أرباحا غير حقيقية وصورية ، وحتى وإن إستندوا إلى وجود إحتياطي حر يساوي قيمة

([1])- فوزي محمد سامي : مرجع سابق ،ص524.
([2])- أنظر ، المادة 723 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، وكذا المادة 347 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.
([3])- أنظر ، المادة 722 من نفس القانون ، وكذا المادة 348 من نفس القانون .
([4])- أنظر ، المادة 723 من نفس القانون ، وكذا المادة 346 من نفس القانون .
([5])- أنظر ، المادة 723 من نفس القانون. ، وكذا المادة 346من نفس القانون.
([6])- عيد إدوار : مرجع سابق ،ص318.

الأرباح المقررة توزيعها ، لأن الجمعية العامة لم ترخص صراحة الإقتطاع من الاحتياطي بل أنها قررت بالعكس ، توزيع الأرباح من السنة المالية ذاتها [1].

هذا ما أخذ به كل من المشرع الجزائري والفرنسي ، وعلى وجه التحديد " précision" بحيث أكد على أنه لابد من تبيان بصورة محددة المنصب أو العنوان المالي الذي اقتطعت منه المبالغ التي سوف توزع ، وهذا ما سيقطع كل محاولة لتوزيع مستتر للإحتياطي [2] .

الفرع الثاني : القيود الإتفاقية لسلطات الهيئة بتوزيع الأرباح .

إن القوانين التأسيسية وحتى الإتفاقيات الملحقة تنص عادة على كيفية توزيع الأرباح و يمكن تصور إثنين من القيود التي تتضمنها القوانين التأسيسية و الإتفاقيات ، فمنها من يقيد مبدأ توزيع الأرباح ذاته ،و الأخرى تحديد مبلغ التوزيع .

أولا : القيود التي تخص مبدأ التوزيع ذاته.

إن اللجوء إلى التمويل الذاتي وهو الذي عادة ما يكون ضروريا لتطوير الشركات يمكن لأعضاء مجلس الإدارة وهم عادة يمثلون الأغلبية ، أن يتخذوا سياسة التمويل الذاتي عن طريق تكوين الإحتياطات ، و إندماجها في رأس المال أو إستخدامها في التوسعات و الإنشاءات الجديدة ولا يوزعون أرباحا على المساهمين ، ومثل هذه السياسة المتخذة من طرف مجلس الإدارة تؤدي إلى نقصان أو حرمان المساهمين من حقهم في توزيع الأرباح لأن مجلس الإدارة هو الذي يقرر إستعمال هذه الأرباح عن طريق مشروع اللوائح التي يطرحها أمام الجمعية العامة للمساهمين عند إنعقادها ، وهذه الأخيرة عادة ما تتقيد بمشروعات اللوائح التي يقدمها مجلس الإدارة ، وهذا الأخير يكون أمامه خيارين : إما توزيع هذه الأرباح أو إعادة إستثمارها عملا بمصلحة الشركة [3] لأن تطويرهم لتحصيل على نتائج سهلة وسريعة تكون عن طريق إعادة إستثمار جزء أو كل الأرباح ، أكثر من اللجوء إلى الاكتتاب برؤوس أموال جديدة عن طريق زيادة رأس المال ويتم ذلك بطريقتين :

([1])-J.C.P.1988,vol7,p15,so1/1153,note Jean Lacombe, p15.

([2])- أنظر ، المادة 722 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، وكذا المادة 346 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م .

([3])- J.C.P,1988,vol7,p16,so1/1153,note Jean Lacombe , p16.

أولا : يمكن في العملية التي يتم بها حساب الأرباح الصافية ، فإن الاقتطاع و المؤونات وأشكالها المختلفة يتم حسابها بطريقة واسعة .

ثانيا : تخص الاحتياطي بحيث يأخذ جزء كبير لتكوينها من الأرباح الصافية فالشركة تبدأ بتحديد الجزء المخصص لمواجهة برامج الإستثمار ، والتي تمكنها من التوسع ، وبعدها تخصص ما تبقى لتوزيعه على المساهمين ومثال شركة حققت أرباحا بقدر 300 مليون فنجد أن 213 مليون قد خصص لتكوين الإحتياطي و87 مليون قد توزع على المساهمين كأرباح[1].

لهذه السياسة التي يلجأ إليها أعضاء مجلس الإدارة ، أسباب منها ما يعود مثلا إلى طموحات أعضاء مجلس الإدارة في التطوير الدائم للشركة التي يسيرونها وإخلاصهم لها ونجاحها هو بمثابة جهدهم ، كذلك تتمثل في إدارتهم ورغبتهم في تسيير شركات ذات مشروعات كبيرة تحتوي على مبالغ مالية هامة لتطوير إستثماراتهم ،وهناك أسباب أخرى تتمثل في مشكل تمويل شركات الأسهم ، يعود إلى أن الإكتتاب بالأسهم الجديدة أصبح صعبا لأن الأشخاص الذين أقدموا على هذه العملية لم يتحصلوا على ما كانوا ينتظرونه لذا يلتجئ أعضاء مجلس الإدارة إلى إعادة الإستثمار عن طريق الإقتطاع من الأرباح للتمويل الذاتي[2].

لكن كثيرا ماتنال الشركات في تجميع إحتياطات كبيرة تستقطعها من الأرباح الصافية للتوزيع ومن أثار هذه السياسة في تكوين إحتياطات المبالغ فيها ، أن المساهمين يفقدون الأمل في زيادة الأرباح السنوية الموزعة ، فينفرون من توظيف أموالهم في الأوراق المالية ومن جهة أخرى تجعل هذه السياسة أعضاء مجلس الإدارة في مأمن من عواقب الأخطاء التي قد يرتكبونها ، لأن الاحتياطات التي تمكنهم استخدامها لاخفاء الآثار المترتبة على أخطائهم ، التي تستدل الستار على هذه الأخطاء إلى حد ما ، ففي تلك الاحتياطات تشجيع أعضاء مجلس الإدارة على التوكيل والإهمال فضلا عما فيها من إضعاف لشعورهم بالمسؤولية ويخيب أمل المساهم لأنه كثيرا ما يحرم من الربح في سنة الكساد ولا يزيد ربحه

(1)- Vigreux (Pierre) : « Le droit propre des actionnaires dans les sociétes anonymes ,théorie et réalité »,Paris ,A,pichion et R,Durand, auzias, édition 1953, p67.
(2)- Idem , pp68-69.

في سنة الرخاء ، لأن جانبا كبيرا من الأرباح يرصد في شتى الإحتياطات أو يستثمر في مشروعات جديدة لا يوافق المساهم عليها .[1]

وكذلك لتفادي أن يقترح أعضاء مجلس الإدارة على الجمعية العامة للمساهمين تقرير التوزيع الكلي لنتائج السنة المالية ، مما يؤدي إلى عدم تطور الشركة و إزدهارها ، نجد أن معظم القوانين التأسيسية تنص على توزيع حد أدنى للأرباح ، وبالمقابل النص كذلك على تأسيس احتياطات زيادة على الاحتياط القانوني مثلا كأن يوضع بند في القوانين التأسيسية على تكوين احتياطي اجباري منفصل عن الاحتياط القانوني .

يمكن أن تكون سلطات الجمعية في معظمها مقيدة من طرف القوانين التأسيسية خاصة إذا ما حددت هذه القوانين التأسيسية صلاحيات الجمعية ، ونسبة الأرباح وعرضت عليها إجباريا بأن توزع الأرباح ضمن القواعد المحددة وتمنعها من تخصيص جزء من هذه الأرباح لتكوين احتياطي غير عادي فوق الحد المطلوب [2] ، إذن فإن القوانين التأسيسية يمكن أن تقيد من سلطة الجمعية العامة بصورة معتبرة والواقع العملي الجاري به هو بأن يترك هامش لتقديرات للجمعية العامة للمساهمين .

ثانيا : القيود التي تخص تحديد مبلغ الربح الموزع .

إن العمل الجاري به هو أن المساهمين هم وحدهم الذين لهم حق في اقتسام الأرباح و توزيعها على قدم المساواة بينهم [3] وإن المساواة هذه لا تعني وحدة uniformité التماثل لكل المساهمين على قدم المساواة ، بل يجب البحث عن توزيع ربح موفق وممكن لكل مساهم يتماشى مع مبدأ المساواة بين المساهمين وهذا يتجلى في النسبة التي يشارك فيها بحصته في رأس المال ، أي حصة كل مساهم في اشتراكه في رأس المال أن تكون بمثابة مفتاح التوزيع ، إذا أنها تكون المساواة بين الأسهم أكثر ما هي بين المساهمين ، وتكون بين أسهم الفئة الواحدة [4].

وعليه فإن المساواة بين المساهمين تكون نسبية لأنه كثيرا ما يجري العمل على إقامة نوع من التفرقة بين الأسهم من حيث الحقوق فتعطي لبعض الأسهم إمتيازات لا تعطى للأسهم

(1)- محمد كامل أمين الملش : مرجع سابق ،ص466.

(2) – J.C.P,1988 vol7,p16,so1/1153,note Jean Lacombe, p17.

(3)- J.C.P,1988 vol7,p17,so1/1153,note Jean Lacombe, p17.

(4)-Merle (Philippe) : op cit ,618.

الأخرى ولذلك تجرى التسمية على تقسيم الأسهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة وهي التي تخول لصاحبها حقوق أعلى مرتبة من تلك التي تخولها الأسهم العادية ، سواء من حيث تقرير نسبة معينة من الأرباح لبعض أصحاب هذه الأسهم قبل توزيع الأرباح بالتساوي .

لهذا لا يمكن تسميته إخلالا بالمساواة بين المساهمين ، إذا هذا يستلزمه عقد الشركة و لا يعتبر مساسا بالأصل ، الذي مفاده أنه لا يمكن إعفاء أحد الشركاء من تحمله مخاطر الشركة واقتسام الأرباح والخسائر ، إلا أن هناك بعض الشروط التي لا تعتبر ماسة بهذا الأصل، فإذا كان من الواجب أن يشترك كل مساهم في الحصول على نسبة من أرباح الشركة [1] ولا يجوز إستبعاد أي شريك عن الحصول على نسبة من أرباح الشركة فإنه لا يشترط أن يكون نصيب المساهم في الأرباح بنسبة حصته في الشركة إذ يجوز أن يحدد هذا النصيب وفقا لما يراه المساهمين ، على أن لا يكون تافها إلى الحد الذي يستتر وراءه حرمان الشريك من الحصول على نصيب في الأرباح ، كذلك لا يعتبر إخلالا بالمساواة عدم تساوي نسبة اشتراك الشركاء في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر أو إذا لم تكن نسبة نصيب كل من المساهمين مع نسبة الاشتراك في الخسائر أو إذا لم تكن نسبة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال أو تمنح الأسهم بدون تصويت حقا في أرباح قبل أي تخصيص [2] .

المطلب الرابع : تنفيذ قرار توزيع الأرباح .

لا يكون للمساهم على الأرباح المحققة للشركة إلا حق إحتمالي ، لكن بصدور القرار بتوزيع الأرباح الصافية ، سواء من الجمعية العامة العادية أو من مجلس الإدارة بتفويض من الجمعية أو بموجب نص من النظام الأساسي يثبت حق المساهم تجاه الشركة ويصبح في مركز الدائن لها بنصيبه في هذه الأرباح ويعتبر هذا النصيب مستحق الأداء في الموعد المحدد من الجمعية العامة أو من مجلس الإدارة .[3]

([1])-رضوان أبوزيد : مرجع سابق ،ص118.
-محسن شفيق : مرجع سابق ،ص712.
([2])-رضوان أبوزيد: مرجع سابق ،ص118.
([3]) – عيد إدوار : مرجع سابق ، ص 315.

لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين ،فالفرع الأول نتحدث فيه عن الحق في نصيب الأرباح المصوت عنها ، أما الفرع الثاني فيخص كيفية دفع الأرباح الموزعة.

الفرع الأول : الحق في نصيب الأرباح المصوت عنها .

بمجرد التصويت المطابق للقانون في الجمعية العامة للوفاء بالأرباح ، فإن المساهم يصبح صاحب حق دين شخصي "créance personnelle" يساوي القيمة التي عادت إليه من جراء التصويت الذي قام به ، وأن هذا الحق لا يمكن التشكيك فيه قبل الوفاء الفعلي و كذلك لا يمكن إلغاؤه بطلب إسترداد المبالغ المأخوذة .

أولا : الحق في الأرباح قبل قرار الوفاء بها .

قبل قرار الجمعية العامة لتوزيع الأرباح ، فإن المساهم لا يكون له حق فردي على الأرباح بل هناك طابعا جماعيا مشترك للدين ، أي الأرباح بحيث قبل تنفيذها تمثل حق دائنية [1]

هذا الطابع المشترك للأرباح يؤدي إلى نتائج بأن كل مساهم بصفته الفردية لا يمكن أن يحدد نصيبه في الأرباح أو الإحتياطي طالما لم يكن هناك قرارا من الجمعية العامة ، و تعتبر الأرباح الممنوحة إلى المساهمين بصفة جماعية ومشتركة وبقرار الجمعية العامة لتوزيع الأرباح يعتبر كل واحد من المساهمين دائنا للشركة وهذا التحويل من دين جماعي إلى دين فردي يؤدي إلى نتائج منها :

1- يعد من المستحيل إلغاؤه بواسطة الجمعية العامة ما قررته الجمعية الأولى لتوزيع الأرباح .

2- في الحالة التي تقرر الجمعية العامة توزيع الأرباح لكن لا تحدد مدة الدفع وتفويض هذا الأمر لأعضاء مجلس الإدارة فإن هؤلاء يمكن لهم أن يعطلوا دفع الأرباح بحجة ما ، مثلا أن الصندوق المالي [2] للشركة لا يسمح بدفع هذه المبالغ .

في مثل هذه الحالة لا يمكن لأي مساهم أن يتصرف كدائن مستقل ، ليتحصل على الأرباح المصوت عنها في حالة ما إذا تجاوز أعضاء مجلس الإدارة المدة المحددة في القانون [3] .

([1]) – Ripert .(G) et Roblot . (R). :op cit ,n1521,p911.

([2])- J.C.P.1988 ,vol7,p18,so1/1153,note Jean Lacombe.p18.

([3])- تنص المادة 724 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها ، مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة ، حسب الأحوال .
غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية .ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي ".

ثانيا : الحق في الأرباح بعد قرار الوفاء بها .

إذا ما تم التصويت بصورة قانونية ، وأن مدة الوفاء قد حددت سواءا من طرف الجمعية العامة أو أعضاء مجلس الإدارة فإن المساهم الذي لم يتوصل إلى قبض المبالغ التي من حقه يمكن أن يغادر الشركة وبعد ذلك يطلب التعويض . وكذلك يحق لدائني المساهم أن يحجزوا بين أيدي إدارة الشركة لدفع أرباح لصالحهم [1]، وخاصة إذا ما كانت الأرباح الموزعة مكتملة الشروط أي مقتطعة من مبالغ قابلة للتوزيع ومقررة من هيئة مختصة في حدود صلاحياتها ، فإن هذا التوزيع لا يجوز طلب إسترداده وهذا ما نصت عليه القوانين بحيث لا يمكن الشركة أن تطالب المساهمين بإسترداد الأرباح الموزعة إلا بتوافر شروط وكانت مطابقة للقانون ، لكن يمكن لها إذا توفرت الشروط وذلك إذا ما تم التوزيع مخالفا لأحكام المادتين 724 و725 من القانون التجاري الجزائري والمواد 346و347و348 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966 م لكن نجد في صياغة قانون 30 ديسمبر 1981 م المعدل و المتمم لقانون 1966م قد أضيفت الفقرة الثانية للمادة 350 حيث جاء فيها ، أنه إذا علم المساهمون بالطابع المخالف للتوزيع ويمكن معرفة الطابع المخالف من الظروف المحيطة بالتوزيع .

هذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري ، إذا فإن ما تم التوزيع للأرباح يكون مطابقا لأحكام القانون يعتبر نهائي .

الفرع الثاني : كيفية دفع الأرباح الموزعة .

يمكن إدراج نص في القوانين التأسيسية يحدد لدفع الأرباح أو يترك ذلك للجمعية العامة أو بتفويض مجلس الإدارة لذلك ، لكن مع مراعاة المدة المحددة في القانون ، كذلك فإن أشكال دفع الربح متنوعة ، إما أن تكون نقدا أو بواسطة شيك ، كما يمكن أن يكون الوفاء عن طريق الأسهم وهذا ما ندرسه في النقطتين الأتيتين :

([1])- تنص المادة 725 من ق.ت.ج. على أنه :" يحظر إشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء . ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن . ولا تطبق أحكام الفقره المتقدمة ، متى منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى "

-J.C.P,1988,vol7,p18,so1/1153,note Jean Lacombe.p18.

أولا : مدة إستحقاق الربح .

يمكن إدراج نصا في القوانين التأسيسية يحدد تاريخا لدفع الأرباح ، مثلا يكون أول يوم من ثاني شهر يلي قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح ، وعليه فلابد من إتباع هذه الأحكام المنصوص عليها في القوانين التأسيسية ، لكن مثل هذه الشروط لا نصادفها من حيث الواقع إلا قليلا وذلك لقلة مرونتها [1].

عادة ما تتضمن القوانين التأسيسية شرطا تبين فيه بأن الجمعية تحدد مدة الدفع بناء على اقتراح مجلس الإدارة ، أو تفوض أعضاء مجلس الإدارة لتحديد تاريخ الدفع .

فإذا ما تركت عناية تحديد تاريخ الدفع لأعضاء مجلس الإدارة فلا يجوز التعسف في تحديد هذه المدة فلابد من إحترام ما تنص عليه المادة 724 من القانون التجاري الجزائري والمادة 347 فقرة 02 من قانون الشركات التجارية الفرنسي ألا وهي أن لا تتجاوز تسعة شهور من تقرير توزيع الأرباح [2].

إن هدف المشرع من تحديد مدة الدفع على أن لا تتجاوز تسعة شهور هو ما يخشى من تسويف في هذا الظرف ، أي التوزيع أو استعماله في أغراض أخرى يكون ذلك في كثير من الأحوال بسبب حال الشركة للحصول على قرض لوفاء هذه الأرباح بسبب عدم وجود نقود بخزانة الشركة مما يؤثر سلبا على حساباتها بالمصاريف بسبب خلل وإهمال بإستعمال وتوزيع الأرباح الخاص ببنك أعمالها [3].

عند حلول الأجل المعين للدفع ، يجب على الشركة أن تقوم بأداء الأنصبة إلى المساهمين ولا تستطيع إهمال هذا الدفع أو تأخيره بحجة عدم كفاية المبالغ النقدية لديها ، أو حدوث خسائر لها في السنة الجديدة التي استحقت من خلالها أنصبة الأرباح[4] ، لكن بعض المحاكم قد أقرت العمل بالعكس ، أي حق دفع الأرباح إلى أن يتحسن وضع الصندوق المالي للشركة.

لكي يصوغ ذلك أي إرجاع دفع الأرباح إلى أجل يفوق الأجل المحدد في القانون ، إذا تم طلبه من القضاء وذلك بتأخير مدة الدفع ، فهنا نكون أمام مراقبة جديدة لطلب إرجاع دفع

([1])- J.C.P,1988,vol7,p19,so1/1153,note Jean Lacombe .p19.

([2])- أنظر ، المادة 724 من ق.ت.ج المعدل والمتمم .

([3]) – محمد كامل أمين الملش : مرجع سابق ،ص468.
- عيد إدوار : مرجع سابق ، ص316.

([4])- سميحة القيلوبي : مرجع سابق ،ص57.

أنصبة الأرباح [1] ، وإذا أعلن إفلاس الشركة بعد صدور قرار توزيع الأرباح وقبل دفعها إلى المساهمين يحق لهؤلاء التقدم بهذه الأنصبة في التفلسة كدائنين [2] للشركة .

ثانيا : أشكال دفع الأرباح الموزعة .

إن دفع الأرباح عادة ما يكون نقدا ، لكن بصدور قانون 03 جانفي 1983 م في فرنسا الذي عدل وأتمم المواد 351 إلى 353 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م حيث نص في المادة 351 من قانون 1983م بأن شركات الأسهم يمكن لقوانينها التأسيسية أن تنص على أن للجمعية العامة بعد المصادقة على الحسابات ، أن تمنح للمساهم الحق في أن توفي له الأرباح نقدا أو عن طريق أسهم ، كما أنه بصدور القانون رقم 88-15 المؤرخ في 05 جانفي 1988 م حيث أعطى للشركات إمكانية النص في قوانينها التأسيسية على أن تدفع الدفعة الجزئية من الأرباح " les acomptes sur dividendes" بحيث تعطي للمساهم حق الخيار بين دفع الأرباح نقدا أو سهما .

1- دفع الأرباح نقدا .

إن المبلغ المالي الذي يمثل الربح والذي يعود إلى المساهمين يمكن دفعه نقدا كما يكون الوفاء به عن طريق الشيك، أو تنفيذ ذلك عن طريق أمر بتحويل إلى حساباتهم. كذلك يمكن أن يكون الوفاء بواسطة السلع .[3]

2- الوفاء بالأسهم .

إن هذه الطريقة أدخلت في فرنسا بقانون 83-01 المؤرخ في :

03 جانفي 1983م في المادة 351 والتي تنص فقط على أن الجمعية العامة بعد المصادقة على الحسابات أن تمنح للمساهم الخيار بأن يستوفي حقه في الأرباح نقدا أو عن طريق الأسهم لكن أتممت وعدلت بقانون رقم 88-15 المؤرخ في 05 جانفي 1988 م وإضافة أنه ممكن حتى لدفعه الجزئية المسبقة من الأرباح "les acomptes sur dividendes " أن تعطي كذلك حق الخيار بين إستفائها نقدا أو عن طريق الأسهم .

([1])-J.C.P,1988 vol7,p20,so1/1153,note Jean Lacombe.p20.

([2]) – عيد إدوار : مرجع سابق ، ص317.

([3])-J.C.P,1988 vol7,p20,so1/1153,note Jean Lacombe.p20.

لذا يكون من الضروري أن تنص عليها القوانين التأسيسية ، كما يمكن للجمعية العامة أن تقرر بأن هذا الخيار الممنوح للوفاء بالأرباح يكون لكل أو لجزء فقط من الأسهم وعندما نكون أمام عدة فئات مختلفة للأسهم فالجمعية العامة لها أن تثبت بناء على الحسابات العامة وأن تقرر بأن الأسهم المكتتبة تكون بنفس الدرجة أو في نفس التصنيف مع الأسهم التي أعطيت الحق في الأرباح الموزعة [1] . كذلك فيما يتعلق بالدفعة المسبقة على الأرباح " les acomptes sur dividendes" فإن الأسهم المكتتبة تكون في نفس درجة الأسهم المدفوعة من الدفعة المسبقة من الأرباح [2] وأن دفع الأرباح على هذا شكل ينتهي في الأجل المحدد من طرف الجمعية ، ولا يجب أن يتجاوز ثلاثة شهور وعلى المساهم أن يختار بالنسبة إلى كل الأرباح الممنوحة له [3].

على الشركة أن تعلم المساهمين بالخيار المقترح عليهم وعلى هؤلاء الذين يختارون الدفع على شكل أسهم ، أن يظهروا هذا الخيار بالتوقيع على كشف الاكتتاب ، وزيادة رأس المال تتم لتلبية هذه الطلبات ، بل أنها توصف أي هذه الزيادة لرأس المال على أنها زيادة لرأس المال عن طريق الاكتتاب في الأسهم بعوض " à titre onéreux" [4] .

لكن هذه الزيادة لرأس المال لا تخضع للإجراءات الإعتيادية المعروفة في الإكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال ، بل أن هذه الزيادة لرأس المال تجرى حسب طلب مقدم من طرف المساهمين ، ولا تكون متبوعة بالشكليات المنصوص عنها في المواد 189-191 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م ، ألا وهي الشهر وإيداع الأموال وبهذه العملية يمكن إدخال مباشرة لرأس المال الشركة ، جزء أو كل نتائج السنة المالية للشركة وتفادي اللجوء إلى زيادة رأس المال التي تستلزم استدعاء الجمعية العامة غير العادية وتطبيق شروط النصاب والأغلبية ، وكذا تفادي دفع الضرائب على هذه الأرباح في حالة ما إذا تم توزيعها على المساهمين نقدا وليس عن طريق الأسهم [5].

([1])- أنظر ، المادة 351 الفقرة2 من القانون 83-01 المؤرخ في 3 جانفي 1983 المعدل والمتمم لقانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966.

([2])- أنظر ، المادة 351 فقرة3 من القانون رقم 88-15 المؤرخ في 5 جانفي 1988 م المعدل والمتمم لـ ق.ش.ت.ف. لسنة 1966 .

([3])- أنظر ، المادة 352 من القانون رقم 83-01 المؤرخ في 3 جانفي 1983م المعدل والمتمم لـ ق.ت.ف. لسنة 1966.

([4])-Bézard (Pierre) : op cit ,p309.

([5])J.C.P,1988 ,vol7,p20,so1/1153,note Jean Lacombe,p20.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص [1]على طريقة الوفاء ، بل ترك الأمر للجمعية العامة أو إن إقتضى الحال لمجلس الإدارة ، مما يمكن القول بأنه يمكن للجمعية العامة و إن إقتضى الحال مجلس الإدارة ، أن يعطي الخيار للمساهمين ، الوفاء سواء نقدا أوأسهما ولما لهذه الأخيرة أي الدفع عن طريق الأسهم من فوائد ذكرناها سابقا .

([1]) – أنظر ، المادة 724 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم .

خلاصة المبحث الأول .

نستخلص من دراسة هذا المبحث النتائج التالية :

- أن الغاية الأساسية والنهائية بالنسبة للمساهم هي أمله بالحصول على نصيب من الأرباح عن طريق إستثمار مشروع الشركة .
- أن النصيب في الأرباح هو عبارة عن الحصة العائدة لكل سهم من الأرباح الخاصة خلال سنة مالية معينة ، بعد المصادقة على حسابات السنة المالية وتكون هذه الأرباح قد أنتجت فعلا بعد الاقتطاعات التي يفرضها القانون وإلا كانت أرباحا صورية .
- أن حق المساهم في الربح لا ينشأ إلا من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بإعتماد توزيع الأرباح ، أما قبل هذا التاريخ فلا يكون للمساهم سوى مجرد حق إحتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل إلا بصدور قرار الجمعية العامة العادية باعتماد الميزانية وتعيين القدر اللازم للتوزيع من الأرباح الصافية .
- طالما أن الأرباح الصافية لا توزع كلها بل يجنب منها سنويا لتكوين المال الاحتياطي للشركة، بحيث تقضي الحكمة وحسن التبصر بعدم توزيع الأرباح كلها على المساهمين ، بل يقتطع منها لتكوين الاحتياطات (القانونية ، الإجبارية...) تخصص لتحصيل الخسارة ، أو لقضاء الحاجات التي تظهر في المستقبل .
- أما فيما يخص حق الجمعية العامة في إنشاء احتياطي إختياري ليس حرا بل يجب أن يكون هناك داع لتكوينه في حدود ما يقتضيه الحرص العادي وحسن التبصر حتى لا يحرم المساهم من أرباح السنة .
- من أثار سياسة التوزيع في تجنب الإحتياطات الحرة أن المساهمين يفقدون الأمل في زيادة الأرباح السنوية الموزعة ، فينفرون من توظيف أموالهم في الأوراق المالية (الأسهم) لأنه كثيرا ما يحرم من الربح في سنة الخسارة ولا يزيد ربحه في سنة الرخاء لأن جانب من الأرباح يرصد في شتى الاحتياطات أو يستثمر في مشروعات جديدة لا يوافق عليه المساهم .

- لتفادي أن توزع الأرباح كلها على المساهمين، وتفضيل مصلحة المساهمين على مصلحة الشركة ، أو أن ترحل كل الأرباح أو الجزء الكبير منها وضمها إلى الاحتياطات خاصة النظامية أو الحرة يجب أن تقيد من تكوين احتياطي غير عادي وزائد عن الحد المطلوب .
- أخيرا ، إذا قبض المساهم نصيبه في الربح أصبح حقا مكتسبا لا تستطيع الشركة رفض توزيعه لأي سبب ، كعدم كفاية المبالغ النقدية مثلا .

المبحث الثاني : حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال .

يعتبر الاكتتاب عند زيادة رأس المال في شركة المساهمة من المراحل الأساسية فهو أداة لتجميع الجزء الأكبر من رأس مال الشركة وقد لجأ المشرع الجزائري لإخضاعه لأحكام إجرائية وأخرى موضوعية من أجل حماية المكتتبين ومن ناحية أخرى ترمي إلى جدية الاكتتاب.

كما أن المشرع الجزائري وضع حدّا أدنى لتحديد رأس مال الشركة وهذا جاء به في نص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري .[1]

قد إهتم المشرع الجزائري ونظم هذا بقواعد آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها .

للاكتتاب عدة تعاريف مختلفة ومن هنا يثور الإشكال حول مفهومه وطريقته وشروطه هو ما سنوضحه في النقاط التالية :

أولا : تعريف الاكتتاب في رأس المال .

إن الاكتتاب هو الإعلان الإرادي للشخص في الاشتراك في مشروع الشركة بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم قابلة للتداول.[2]

هناك من يعرفه بأنه عمل قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم شركة المساهمة، ويدفع قيمته الإسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي، ليصبح مساهما فيها بعد إكمال إجراءات تأسيسها .[3]

هناك من يعرفه بأنه إعلان من المكتتب لرغبته في دخول الشركة المستقبلية، عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور لإقتنائها [4] .

أو هو إعلان الإدارة في الإنضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس مال تتمثل في عدد معين من الأسهم [5] أو هو إعلان الشخص عن رغبته في الإشتراك في مشروع الذي تضطلع به الشركة، وذلك عن طريق رغبة المساهم بتقديم حصته في رأس مال الشركة تتمثل في تقديمه لقيمة عدد من الأسهم وبذلك يكتسب الشخص المكتتب صفة

([1])- أنظر ، المادة 594 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .

([2])-عمار عمورة : مرجع سابق ،ص234.

([3]) – Ripert .(G) et Roblot . (R): op cit, p1069.

([4])- محمد فريد العريني : مرجع سابق ،ص44.

([5])- مصطفي كمال طه : مرجع سابق ،ص191.

المساهم في الشركة متى تمت إجراءات التأسيس وتجدر الإشارة إلى أن الاكتتاب بمعناه العملي لا يقع إلا على الحصة النقدية ، أمام الحصة العينية والتي يشترط الوفاء بها بالكامل عند التأسيس تمنح مقابلها أسهم عينية [1] ، أو هو إعلان الرغبة [2] من جانب المكتتب في الإشتراك في الشركة و الإلتزام بكل التزامات الشريك فيها ، فيحدد المكتتب عدد الأسهم التي يريد المساهمة بها في رأس مال الشركة ويخضع لالتزام الوفاء بها كما يحدده نظام الشركة أو القانون [3].

أ ـ التكييف القانوني للاكتتاب : تبدو أهمية التكييف القانوني للاكتتاب في تحديد التزامات وحقوق أطراف هذا العقد فضلا عن إمكان إبطاله بالنسبة لناقص الأهلية ومن وقع رضاؤهم معيبا نتيجة لغلط أو غش أو تدليس [4] .

ب – طبيعة الاكتتاب : يثور التساؤل عن طبيعة هذا الاكتتاب و إذا كان عقدا عمن يكون الطرف المتعاقد مع المكتتب . حيث تختلف التشريعات المقارنة في تحدد طبيعة هذا الحق للمساهم و تعدد آراء الفقهاء تبعا لكونهم من أنصار النظرية التعاقدية أو بالعكس كونهم من أنصار النظرية التنظيمية . بهذا الصدد أولهما يرى الاكتتاب إعلانا عن إرادة المكتتب في الانضمام إلى عقد الشركة ، أما الإتجاه الثاني اعتباره مجرد تعهد بإرادة منفردة بالمساهمة في " مؤسسة " الشركة ، بالرغم من أن المشرع الفرنسي يعتبر الاكتتاب عقدا أو يصفه بـ " عقد " contrat souscription فأن عددا من الفقهاء لم يروا و لا يرون فيه أكثر من تعهد من جانب واحد (المكتتب) إزاء الشركة المنوى تأسيسها معلق على شرط فاسخ و هو عدم اكمال تأسيس الشركة بفشل الاكتتاب أو سبب آخر [5] .

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي يوافق المشرع الفرنسي باعتبار الاكتتاب عقدا بين المكتتب و الشركة .

([1]) – محمد توفيق السعودي : " القانون التجاري ، الجزء الثاني في شركات التجارية "، دار الأمين للطباعة ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1997 ص306.

([2])- علي حسن يونس : مرجع سابق ،ص290.

([3]) – حسن عبد الحليم عناية : "موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية "، المجلد الثاني ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر طبعة 2008 ،ص50.

([4])- نفس المرجع ،نفس ص.

([5])- أكرم ياملكي : " القانون التجاري ، الشركات ، دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، طبعة 1429ه الموافق لسنة لسنة 2008 ، ص169 .

ثانيا : طريقة الاكتتاب .

تنص المادة 597 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم ".

يتم الاكتتاب في رأس مال الشركة إما بطرح الأسهم على الجمهور للاكتتاب العام فيها وإما أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم دون الإلتجاء إلى الاكتتاب العام ، وقد يجمع بين الطريقتين وفي حالة ما إذا طرح جانب من أسهم الشركة للاكتتاب العام ، فيجب أن يتم الاكتتاب عن طريق البنوك المرخص لها بتلقي الاكتتابات ، ويعتبر البنك في هذه الحالة مجرد وسيط يعرض الأسهم على الجمهور ، ويتم دعوة الجمهور للاكتتاب العام في الأسهم بنشرة تشمل على جميع البيانات الواردة في عقد إنشاء الشركة ونظامها .

ثالثا : شروطه .

يجب أن يكتتب برأس المال بكامله ، بمعنى أنه يجب الاكتتاب في جميع الأسهم المعروضة وليس في جزء منها لأن ذلك يؤدي إلى إبطال الاكتتاب ، كما يشترط أن يكون الاكتتاب جديا وباتا [1] ، فلا يجوز الاكتتاب المعلق على شرط كأن يشترط المساهم أن يكون مديرا للشركة بعد تكوينها ، ولا يجوز إصدار أسهم الشركة بأقل من قيمتها الإسمية .

يجوز دفع الأسهم النقدية على أقساط ، ويشترط في ذلك المشرع الجزائري أن تكون الأسهم المالية المدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الإسمية ، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ، أما فيما يتعلق بالحصص العينية فلابد من الوفاء بها كاملة عند الاكتتاب [2].

بالإضافة إلى ذلك أن زيادة رأس المال تنتج من عوامل عدة ، أهمها الرغبة في توسيع أعمال الشركة التي بدت ناجحة مما يستلزم مدها بوسائل مالية جديدة ، أو أيضا وجود الشركة في حالة عسر لا يمكنها من مواجهة حاجاتها أو وقوعها في خسارة و إضطرارها إلى زيادة

([1]) - حسن عبد الحليم عناية : مرجع سابق ،ص58.

([2])- أنظر ، المادة 596 من ق.ت.ج المعدل و المتمم .

رأس المال لسد النقص في ضمان الدائنين [1] ويستلزم القانون لزيادة رأس المال توفر شرطين :

1- أن يكون رأس المال القديم قد دفع بكامله [2]، ويختص هذا الشرط بنوع خاص بالأسهم النقدية لأن الأسهم العينية تكون مدفوعة عادة بكاملها عند تأسيس الشركة وكذلك يشمل هذا الحكم ليس فقط على الأسهم الأصلية المكتتب بها عند التأسيس ، بل أيضا على الأسهم المكتتب بها عند زيادة سابقة لرأس المال التي يجب أن تكون مدفوعة بكاملها قبل تقرير الزيادة الجديدة .[3]

2- أن تصدر القرار بزيادة رأس المال من الجمعية العامة غير العادية ، ذلك أن سلطة تقرير الزيادة هي من إختصاص الجمعية العامة غير العادية ، لكن يجوز القيام بهذا الإختصاص من أي هيئة أخرى في الشركة و تكون محددة ، وذلك بتفويض من الجمعية نفسها ويعتبر كأن لم يكن كل شرط ورد في القانون التأسيسي للشركة ، يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين سلطة تقدير زيادة رأس المال[4] .

إن زيادة رأس المال تتم بإحدى الطرق الأتية :

-إما بإصدار أسهم جديدة بمقدار الزيادة المقررة في رأس المال، وهذه الطريقة تهمنا في بحثنا هذا، لأنها هي التي تخول للمساهمين القدامى حق الأفضلية

في الاكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة [5] ، لكن هناك طرق أخرى تتم بها زيادة رأس المال بتقديم حصص عينية للشركة وإصدار أسهم عينية مقابلها ، أو يتم عن طريق دمج الإحتياطي في رأس المال ، مما ينفي حق الأفضلية في الاكتتاب في مثل هاتين الطريقتين .

- لكن زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة قد تضر بحقوق المساهمين القدامى ذلك أن اكتتاب المساهمين الجدد في هذه الأسهم يؤدي ضررا في قيمة أسهمهم

([1])-عيد إدوار: مرجع سابق ،ص712.

([2]) – أنظر ، المادة 693 الفقرة2 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .

- أنظر ، كذلك المادة 182 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

([3])-عيد إدوار : مرجع سابق ،ص713.

([4])- أنظر ، المادة 691 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .

وأنظر ، المادة 180 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

([5])- أنظر ، المادة 1/694 من نفس القانون المذكور أعلاه.

أنظر ، كذلك المادة 2/183 من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 85-1321 المؤرخ في 14 ديسمبر 1985 م .

على حساب الأسهم القديمة بدون وجه حق[1] ، تفاديا لهذا الضرر الذي يصيب المساهمين القدامى قد أخص المشرع هؤلاء بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية الجديدة القابلة لزيادة رأس المال .

- لكن هذا الحق جعل لمصلحة المساهم، لذا يمكن أن يتنازل عنه، كما يمكن التضحية به عن طريق إلغائه ، إذا ما إقتضته مصلحة الشركة ، بناء على قرار من الجمعية العامة غير العادية وفقا للأحكام التي ينص عليها القانون، وذلك محافظة على حقوق المساهمين القدامى وهذا ما سوف نتعرض لدراسته في هذا المبحث .

لكن تجدر الإشارة هنا إلى المؤسسة العمومية الإقتصادية باعتبارها شركة تجارية تأخذ شكل شركة المساهمة ، تلجأ إلى تعديل رأسمالها بالزيادة أو التخفيض وذلك لاعتبارات مختلفة تعود أساسا إلى مدى اتساع نشاطها و ازدهار أعمالها ، فنجد أن الأمر رقم 01-04 المتعلق بسير وخصوصية المؤسسات العمومية الإقتصادية تشير إلى أن رفع رأس المال "يتم ضمن الشروط القانونية " وهي الشروط التي تعود إلى القواعد العامة في القانون التجاري وما يكتنفها من قواعد وأحكام أخرى واردة بالقانون الخاص بالمؤسسات العمومية الإقتصادية وفي ظل القانون الملغي رقم 88-01 المؤرخ في 12 /1988/01م المعدل والمتمم المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، فقد نص صراحة في المادة السادسة منه أن الاكتتاب في رأس مال المؤسسة العمومية لا يكون إلا لفائدة الأشخاص المعنويين العامين من القانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية وفيما يتعلق بالتنازل عن ممتلكات المؤسسة العمومية الإقتصادية فلا يكون كذلك طبقا للمادة 20 من نفس القانون إلا لفائدة المؤسسات العمومية الإقتصادية والهيئات العمومية ومراكز البحث [2] .

فتتبع الشركات لزيادة رأسمالها العديد من الطرق ، فالزيادة إما أن تكون باستقدام أموال خارجية ويتم ذلك عن طريق إصدار أسهما نقدية جديدة بقيمة الزيادة وتعرضها للاكتتاب العام و عندما تؤسس الشركة عن طريق الاكتتاب العام يطلق على هذه الطريقة بالتأسيس

(1)- إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص248.
(2)- أنظر ، المادة 20 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية .

المتعاقب [1] " fondation successive " وإما إعادة إستعمال الأموال الموجودة بالذمة المالية للشركة عن طريق إدراج احتياطات أو تحديد التزاماتها وسنداتها في نسب الأرباح .

إن الطريقة التي تهم بحثنا هي زيادة رأسمال المؤسسة العمومية الإقتصادية عن طريق إصدار أسهم نقدية جديدة [2] وبصدور المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في :

26 ماي 1994 م المتضمن قانون المالية التكميلي لعام 1994 ، فإن تحديد مفهوم المؤسسة الإقتصادية قد وسع في نطاق الاكتتاب بالأسهم الجديدة بنص المادة 25 من قانون المالية التكميلي التي تنص على أنه : " المؤسسات العمومية الإقتصادية هي شركات ذات رؤوس أموال تملك الدولة أو شخصيات معنوية تابعة للقانون العام الأغلبية المطلقة من الأسهم أو حصص الشركاء ."

كذلك نجد أن الفقرة الثانية من نص المادة 25 السالفة الذكر تنص على أن :" تتم كيفيات الزيادة في رأس المال المؤسسات العمومية الإقتصادية والتخفيض منه وكيفيات تعويض الإهتلاك طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري ".

أيضا جاء بها المشرع الجزائري في المواد من 595 إلى 599 من القانون التجاري الجزائري بكيفية الاكتتاب ، وقد بينت إجراءاته وفحواه بالمرسوم التنفيذي رقم :438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995م والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري الجزائري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات [3] .

يستخلص من هذا النص المشار إليه أعلاه أن المؤسسات العمومية الإقتصادية يمكن أن ترتدي شكل شركة أموال المحددة في القانون التجاري ، وليس فقط شركة الأسهم أو شركة ذات المسؤولية المحدودة ، وأن رأسمال المؤسسة العمومية يمكن أن يفتح للمنافسة بنسبة 49 % للأشخاص الاعتبارية أو الطبيعية من القانون الخاص ، كذلك نجد أن المادة 25 سالفة الذكر قد أحالت إحالة تامة على القواعد العامة للقانون التجاري الجزائري فيما يخص كيفيات الزيادة في رأسمال المؤسسات العمومية الإقتصادية لذا فسوف نقتصر في هذا المبحث

(1)- فوزي محمد سامي : مرجع سابق ، ص313 ، كذلك أجاز اللجوء إلى الإكتتاب الخاص ، القانون الجزائري ، المادة694 ق.ت.ج،و القانون البحريني (المادة 66 من ق.ش.ت.لسنة 1975) والقانون السويسري (المادة 638 ق.ت. لسنة 2009) ، القانون المغربي (المادة 33 من ق.ت.لسنة 2008) ، القانون السوري (المادة 107 من قانون التجارة السوري المعدل لسنة 1991).

(2)- أنظر ، المادتان 687 و688 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .

(3) – المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 /1995/12 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات جريدة رسمية ، عدد 80 ، مؤرخة في 1995/12/24م.

على دراسة هذه الأحكام العامة والإجراءات التي تحدد كيفيات الزيادة نسبة قيمة الزيادة في رأس المال [1] عن طريق إصدار أسهم نقدية جديدة ، التي تمنح للمساهمين القدامى حق الأفضلية في الاكتتاب بهذه الأسهم الجديدة .

ولهذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب فالمطلب الأول نتكلم فيه عن وظيفة حق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة أما المطلب الثاني عن شروط ممارسة هذا الحق والمطلب الثالث يخص جواز عدم إهمال حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة .

المطلب الأول : وظيفة حق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة .

إن حق الأفضلية للاكتتاب بالأسهم الجديدة تمكن للمساهمين القدامى الإحتفاظ بنصيبهم من رأس المال بعد زيادته وهي خاصية تطبيق أو الترجمة القانونية للحق الذي يمتلكه المساهم على الأرباح المحققة والاحتياطات المتراكمة ، لأن المساهمين الجدد يتلقون حقوقا متساوية مع المساهمين القدامى ، رغم أن هؤلاء هم الذين بعملهم وتضحياتهم قد كونوا الاحتياطات و واجهوا المخاطر التي تكون دائما في بداية المشروع صعبة ولذا فالشركة لابد أن تبقى على الشيء المملوك للمساهمين القدامى الذين تحملوا المخاطر والصعاب ، لكي يستفيدوا بإزدهار الشركة خاصة إذا أخذت أعمالها في النمو والإتساع [2].

إن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة قد يضر بالمساهمين القدامى أو بعضهم باعتبار أن المساهمين الجدد يشاركون في الاحتياطي الذي كونته الشركة من أرباح الأسهم الأصلية التي سبق اقتطاعها سنويا .[3] ومن هنا فإن زيادة رأسمال الشركة يترتب عليه إنخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية و إرتفاع قيمة الأسهم الجديدة دون وجه حق .[4]

حيث أن زيادة رأس المال يمكن أن تعتبر كوسيلة للتقليل من تأثير مساهمو الأقلية ويقصد بهم مجموعة المساهمين الحاضرين في اجتماعات الجمعية العمومية ، أو بالأدق بالنظر إلى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع إذا كانت إرادة الأقلية لا تملك إرادتها في الجمعية العامة ومن ثم تستقل الأغلبية بفرض سياستها، ونقصد بالأغلبية أغلبية الحاضرين اجتماع الجمعيات العامة للمساهمين ، أي أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا أن ذلك لا يعنى

([1]) – أنظر ، المادة 687 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

([2])-Ripert . (G)et Roblot . (R) :op cit ,p759.

([3])- عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص107.

([4])- نفس المرجع ، نفس ص .

أن الأقلية غير قادرة على مباشرة أي تأثير على اتجاهات الشركة ، إذ لا يجب إغفال أن تعديل نظام الشركة يستلزم أغلبية أكثر من تلك [1] الأغلبية اللازمة في الجمعية العامة العادية ويترتب على ذلك أن الأغلبية التي تستطيع تسيير أمور الشركة العادية والجارية يمكن أن تجد نفسها عاجزة عن اتخاذ قرار ينطوي على تعديله وعدم قدرتها على اتخاذ قرار من هذا النوع ، إلى زيادة رأسمال الشركة بحيث تستأثر هي بالزيادة عن طريق أشخاص مسخرين لها ويتم ذلك عن طريق عدم الإعمال بحق الأفضلية للاكتتاب بالأسهم الجديدة المحتفظة للمساهمين القدامى وبالتالى تقل الأهمية بالنسبة للأقلية فتزول قدرتها على منع إصدار القرار .[2]

لذا يعتبر حق الأفضلية للاكتتاب كوسيلة لحماية المساهمين القدامى وكذلك وسيلة لتحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد ، تقرر الشركة عادة أن يكون للمساهمين القدامى حقا لكل منهم بنسبة ما يملكه من أسهم.

هذا ما تقرره المادة 694 [3] من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .

إذ تقرر أن المساهمين القدامى لهم حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يمتلكونه من أسهم أصلية .

حق الاكتتاب بالأفضلية يسمح للمساهم القديم بتعويض ما خسره من قيمة السهم القديم ومثال على ذلك لو أن الشركة رأسمالها مليونين دينار مقسم إلى 20.000 سهم قيمة 100دينار ، قررت زيادة رأسمالها بمقدار مليون دينار عن طريق 10.000 سهم جديد قيمة كل منها 100 دينار فإن كل سهم له حق الاكتتاب بالأفضلية في سهم جديد واحد مقابل كل [4] سهمين قديمين ، وبذلك تختفي المفارقة الناتجة عن بخص قيمة السهم القديم .[5]

وواضح مما تقدم أهمية تقرير حق الأفضلية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجديدة .

([1])- Coppens (Pierre) : op cit ,p216.

([2])-Idem .

([3])- أنظر ، المادة 1/183 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

([4])- عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص107.

([5])- نفس المرجع ، نفس ص.

إن القول بغير ذلك يعني تمكين الأغلبية من جني مكاسب زيادة رأس المال وحدها إذا ما استأثرت وحدها بالاكتتاب في الأسهم الجديدة إما مباشرة وإما عن طريق أشخاص مسخرين أو أشخاص يريد مساهمو الأغلبية إدخالهم في الشركة ويريد مجلس الإدارة إدخالهم فيها .

إذا ما أعطي مجلس الإدارة حق الإختيار للمكتتبين الجدد بحجة استبعاد المعسرين منهم [1].

قد يتحقق تعسف الأغلبية بطريقة أكثر دهاء وخفاء عن طريق حق الأفضلية عند الاكتتاب في الأسهم الجديدة للمساهمين القدامى ، وذلك بنسبة ما يمكله كل منهم في رأس مال الشركة الأصلي ، ولكن يغلب عملا ألا يكتتب المساهمون القدامى في الأسهم الجديدة لأسباب عديدة منها عدم القدرة المالية أو الإهمال أو عدم العلم بزيادة رأس المال ، وفي مثل هذه الظروف لا يتقدم عدد كبير من مساهمي الشركة القدامى للاكتتاب في الأسهم الجديدة .

وعندئذ تعطي الجمعية العامة لمجلس الإدارة مهمة البحث عن المكتتبين في الأسهم التي لم يتم تغطيتها .[2]

تزداد الأمور تعقيدا إذا كان مجلس الإدارة بمقتضى قرار من الجمعية العامة هو الذي يحدد شروط الإصدار، إذ كثيرا ما يحدد سعر الإصدار وينص على أن الأسهم التي لم تتم تغطيتها يتولى أعضاء مجلس الإدارة إيجاد مكتتبين مقابل [3] سعر يقل كثيرا عن قيمتها الحقيقية .

الأمر الذي يعنى حصول المكتتبين الجدد على جزء من ذمة الشركة دون حق .[4]

وقد حاول المشرع الفرنسي [5] علاج هذه المثالب ، فحددت المدة بحيث لا يجوز أن تقل عن 20 يوما تبدأ من تاريخ فتح الاكتتاب في الأسهم الجديدة يكون للمساهمين القدامى مباشرة حق الأولوية في الاكتتاب فيها ، وحتى يتحقق علم المساهمين القدامى بقرار زيادة رأس المال ، نجد أن المرسوم الفرنسي رقم 67-236 الصادر في 23 مارس 1967 ينظم الإجراءات التي ينظم بها الإشهار لعملية زيادة رأس المال ، فينص في مواده من 156 إلى غاية 169 على بيانات محددة لابد للشركة أن تقوم بها ، وهذا من شأنه أن يحقق حماية المساهمين القدامى ويمكنهم من ممارسة حقهم في الاكتتاب بالأفضلية على دراية وعلم .

([1])-Coppens (Pierre) : op cit ,p224.
([2])-Merle (Phillippe) : op cit , p89 .
([3]) – Coppens (Pierre) : op cit , p229.
([4])- idem , p229.
([5])- أنظر ، المادة 1/188 من قانون رقم 85-1321 الصادر في 14 ديسمبر 1985م .

أما المشرع الجزائري [1] فحدد كذلك المدة بـ30 يوما تبدأ من تاريخ فتح الاكتتابات في الأسهم الجديدة ، أمام إجراءات الإشهار التي عن طريقها يعلم المساهم بزيادة رأس المال فتحدد عن طريق تنظيم .

لهذا نقسم المطلب إلى فرعين ،فالفرع الأول نتكلم فيه عن حق الأفضلية في الاكتتاب وعلاوة الإصدار أما الفرع الثاني عن حق الأفضلية في الاكتتاب وحق الأولوية.

الفرع الأول : حق الأفضلية في الاكتتاب وعلاوة الإصدار.

ينص القانون التجاري الجزائري على أن الأسهم الجديدة تصدر إما بقيمتها الإسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار[2] ولا يقدم القانون شرحا لذلك ، ولكن من المعروف أن علاوة الإصدار مقررة لضمان المساواة بين المساهمين القدامى والجدد وهكذا تمثل علاوة الإصدار معاوضة عن الإمتيازات التي يكتسبها المساهمون الجدد في الأصول الإجتماعية للشركة [3].

1-علاوة الإصدار أو التسديد:

تكون بغرض أن يجعل الإصدار فعالية يمكن للمصدر أن يقترح علاوات:

أ- علاوة الإصدار : عندما يكون إصدار السند يمكن أن يشتري بقيمة أقل من قيمته الإسمية (القيمة التي بموجبها تحسب قيمة القسيمة).

ب- **علاوة التسديد**: عندما يكون تسديد السند بقيمة أعلى من قيمته الإسمية .[4]

لقد بينا سابقا ، أن زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب بالأسهم الجديدة للشركة يؤدي إلى اشتراك المساهمين الجدد في الأموال الاحتياطية المكونة سابقا من أرباح لم يتقاضاها المساهمون القدامى ، تزيد على هذا الأساس قيمة الأسهم الجديدة على حساب الأسهم القديمة بدون حق .ونظرا لهذا الإجحاف الذي يلحق بالمساهمين القدامى قد أخص القانون هؤلاء بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة المعادلة لزيادة رأس المال ، وذلك بنسبة ما يمتلكونه من أسهم قديمة ونظرا للفائدة التي يجنيها المكتتبون غير المساهمين باشتراكهم

(1) – أنظر ، المادة 702 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .
- عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص109.
(2) - أنظر ، المادة 690 من ق.ت.ج المعدل و المتمم .
(3)- الطيب بلولة : مرجع سابق ،ص119.
(4)-محمد الطاهر بلعيساوي: مرجع سابق ،ص 80.

في المستقبل في الأموال الاحتياطية ، فإن المشرع في المادة 688 من القانون التجاري الجزائري و كذلك قانون الشركات التجاري الفرنسي و قانون الشركات الأردني قد أوجب عليهم دفع علاوة الإصدار.[1]

إن العلاوة هي وسيلة لجبر الضرر الذي يلحق بالمساهمين القدامى يتمثل في أن تصدر الشركة الأسهم الجديدة من قيمتها الإسمية وعلى ذلك مثلا لو كان رأسمال الشركة 500.000 دينار موزعة على 1000 سهم قيمة كل منها 500 دينارا،وكانت أصول الشركة الصافية تقدر بمليون دينار .

فمعنى ذلك أن قيمة السهم الحقيقية 1000 دينار، فإذا قررت الشركة مضاعفة رأسمالها عن طريق إصدار أسهم جديدة قيمة كل سهم 500 دينار فمعنى ذلك أن قيمة السهم الجديد الحقيقية هي 750 دينار ، يعني زيادة قدرها 250 دينار دون وجه حق ، وانخفاض قيمة السهم القديم من 1000 دينار إلى 750 دينار بفارق 250 دينارا [2] .

لتفادي هذا الوضع كان من الواجب أن تكون فيه قيمة السهم الجديد الإسمية 500 دينار مضاف عليها علاوة إصدار قدرها 500 دينار أخرى ، بحيث تكون قيمة السهم الجديد 1000 دينار أي ما يعادل قيمة السهم القديم في صافي أصول الشركة.

إن علاوة الإصدار هنا هي الفارق بين القيمة الإسمية للسهم الجديد وقيمة الإصدار .

لبيان الغبن الذي يقع على أصحاب الأسهم القديمة، نفترض في المثال السابق أن الشركة حددت علاوة الإصدار ليس بـ500 دينار ولكن بـ 400 دينار فمعنى ذلك أن قيمة السهم الإسمية 500 دينار مضافا إليها علاوة الإصدار قدرها 400 دينار ، فإن سعر إصدار السهم الجديد 500+400=900 دينار ، ويترتب على ذلك أن قيمة الأسهم الجديدة تكون 900.000 دينار أي (1000 سهم ×900)=900.000 دينار تمثل 200 سهم، يمثل كل منها 2% في رأس المال، أي أن قيمة السهم الواحد تكون:

900.000 دينار /2000 سهم +950دينار ، أي زيادة رأسمال الشركة تكون قد تمخضت عن تخفيض قيمة السهم القديم من 1000 دينارإلى 950 دينار ورفعت قيمة السهم الجديد

(1)- عيد إدوار: مرجع سابق ،ص306.
(2) – عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق، ص 110 .

من 900 دينار إلى 950 دينار بفارق 50 دينار في الحالتين ، هذه النتيجة غير عادلة لأن الفارق بين رأسمال الشركة الأصلي وأصول الشركة كان موجودا قبل الإصدار الجديد من ثم فإن هذا الفارق هو من حق الشركاء القدامى وحدهم، حيث هم الذين تحملوا مخاطر المشروع منذ البداية .[1]

فليس مقبولا أن يشاركهم في جني ثمار المشروع مساهمون جدد لم يسبق لهم تحمل المخاطر.

من هنا فإنه في كل حالة لا تكون فيها علاوة الإصدار معادلة تماما للفارق بين رأسمال الشركة وصافي أصولها ، هناك ضرر يلحق بالمساهمين القدامى .

تنص المادة 690 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه :" تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الإسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار "[2] .

من هنا لا يجوز إصدار الأسهم بقيمة أعلى من قيمتها الإسمية إلا في الأحوال التي تضاف فيها علاوة الإصدار .

إذا فكل من حق الأفضلية ، علاوة الإصدار مكتملين لبعضهما البعض ، لأن علاوة الإصدار لها وظيفة أن تحقق المساواة بين المساهمين القدامى والجدد ، وذلك لإشتراك المساهمين الجدد في الاحتياط وفائض التصفية ، وهذا التكامل يظهر أيضا في أنه لا تطلب أو تشترط علاوة الإصدار إلا من الغير الذي يريد الاكتتاب في زيادة الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال بعد أن يمارس المساهمون القدامى حقهم في الأفضلية في الاكتتاب بالإسهم الجديدة غير قابل للتخفيض وأن يدفعوا إلى القيمة الإسمية للسهم [3] ، وتحدد علاوة الإصدار مع مراعاة الأحكام القانونية بحيث لا يجوز أن تكون أقل من القيمة الإسمية المحددة من طرف القانون .

أما فيما يخص الحد الأدنى ، أما بالنسبة للحد الأقصى فإنه يعود إلى الشركة ، فتكون علاوة الإصدار محددة حسب الهدف المتوخي منها ، فقد تكون هي الفارق بين القيمة الإسمية للسهم الجديد وقيمة الإصدار إذا كان الهدف منها هو المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين

([1])- عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ، ص.ص110-111.

([2])- أنظر ، المادة 179 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

([3])- الطيب بلولة : مرجع سابق ،ص120.

- عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص112.
- نادية فضيل : "شركات الأموال في القانون الجزائري " ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،طبعة 2007 ،ص216.

الجدد، وقد تكون ذات قيمة كبيرة إذا كان الهدف منها الحصول على أموال لتمويل مشروع طويل المدى ، ويمكن أن تلغى تماما إذا ما تعلق الأمر بتفضيل اكتتاب العاملين الأكثر استحقاقا .

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار فقد اختلف الفقه [1] حول هذه المسألة ، فذهب الرأي إلى أن علاوة الإصدار تعتبر ربحا و استندوا في ذلك إلى حجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد ،ومن أهمها حقهم في الحصول على جزء من الإحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه ، وبما أن الإحتياطي يعتبر أرباحا متراكمة إذ تعتبر علاوة الإصدار من قبيل الربح .

لكن انتقد هذا الرأي على أساس أنه ليس من الضروري أن تكون الاحتياطات من قبيل الأرباح المتراكمة والدليل على ذلك الاحتياطات الناشئة عن زيادة قيمة أصول الشركة بسبب التضخم أو انخفاض قيمة النقود ، فهذه الزيادة لا تعتبر أرباحا ولكنها تمثل عناصر الذمة المالية للشركة .[2]

ولكن الرأي الراجح يعتبر العلاوة بمثابة حصة إضافية[3] « un apport supplémentaire » لا تدخل في تركيب الرأس مالية، وإنما يتكون منها إحتياطي خاص أو هي بمثابة رسم للدخول في الشركة و الإشتراك في الأموال الإحتياطية وهدفها إقامة المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد ، وبما أن الأمر على هذا النحو فلا توزع عند تصفية الشركة إلا على المساهمين .[4]

الفرع الثاني : حق الأفضلية في الاكتتاب وحق الأولوية .

نجد الشركات الكبيرة التي تجري زيادة لرأسمالها عادة ما تلجأ إلى الطريقة المتبعة منذ سنتين وذلك فيما يخص إصدار سندات القرض أو الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم فإن الجمعية العامة غير العادية يمكن أن تقرر بأن المساهمين القدامى يستفيدون بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة .[5]

([1]) – محمد فريد العريني : مرجع سابق ،ص248.
([2])- مصطفى كمال طه : مرجع سابق ،ص378 .
([3])- محمد فريد العريني : مرجع سابق ،ص249.
([4])- رضوان أبوزيد : مرجع سابق ،ص474.
([5])- أنظر، المادتان 715 مكرر 82 و 715 مكرر 117 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .

كما أنه يجوز النص في نظام الشركة على تقرير بعض الإمتيازات للأسهم القائمة قبل زيادة رأس المال، ذلك سواء في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ، ويكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على منح هذه الإمتيازات القائمة كلها أو بعضها قبل الزيادة أو زيادة رأس المال وذلك بقصد درء مخاوف المساهمين القدامى من إنتقاص أرباحهم إذا زيد رأس المال .[1]

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب .

هناك شروط يجب توافرها لممارسة حق الأفضلية للاكتتاب بالأسهم الجديدة

ومن هذه الشروط أن حق الأفضلية يتحدد بنسبة ما يملكه المساهم من أسهم أثناء زيادة رأس المال وأن هذا الحق أن يمارس في خلال المدة المحددة قانونا بحيث لا يجوز أن تقل عن 30 يوما إبتداء من تاريخ الاكتتاب وأن هذا الحق قد جعل لمصلحته ومن ثم فله أن يتنازل عنه إلى الغير وهذا ما سوف نتعرض له في الفروع التالية:

الفرع الأول : حق الأفضلية في الاكتتاب بنسبة الأسهم المملوكة للمساهم .

يتحدد حق الأفضلية في الاكتتاب بنسبة ما يملكه المساهم من الأسهم القديمة أثناء زيادة رأس المال ، وهذا ما تنص عليه المادة 694 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه : " للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال .

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن "[2] .

يكون للمساهم حق الاكتتاب في الأسهم الجديدة على أساس ما يملك من الأسهم القديمة مع الإعتداد بنسبة الزيادة المقررة ، أي بنسبة مجموع الأسهم الجديدة على مجموع الأسهم الأصلية وتكون محسوبة على أساس القيمة الإسمية لهذه الأسهم فإذا تقرر مثلا زيادة رأس المال إلى ضعفيه مع بقاء نفس القيمة الإسمية الجديدة مساوي لعدد الأسهم التي يملكها وإذا وجدت أسهم مختلفة القيمة الإسمية كأن تكون قيمة بعضها 100 دينار ، وقيمة الأسهم

([1]) – أنظر ، المادتان 688 و 689 من ق . ت . ج المعدل و المتمم .
- أنظر ، كذلك المادة 201 من ق.ش.ت.ف. لسنة 1966.

([2])- أنظر ، المادة 183 من نفس القانون الفرنسي .

الأخرى 50 دينار ، وكانت الأسهم الجديدة بقيمة 50 دينار فإن كلا من الأسهم الأولى المحررة بـ100 دينار ، يعطي الحق في الاكتتاب بسهمين جديدين بينما لا يعطي كل من الأسهم الأخرى [1] ، المحررة بـ 50 دينار سوى حق الاكتتاب بسهم واحد ، ومثال آخر لتبيان أن الاكتتاب بالأسهم الجديدة يكون بنسبة ما يملكه المساهم من أسهم قديمة هو أن رأسمال الشركة كان يقدر بـ 500.000 دينار مقسم على 5000 سهم بقيمة 100 دينارتقرر زيادة رأس المال بـ 20.000 دينار وبإصدار 2000 سهم جديدة بـ 100 دينار فإن كل مساهم يكون له الحق في الاكتتاب بـ 2.5 أسهم جديدة بـ 5 أسهم قديمة لأن النسبة la proportion هي 2.5=2000/5000 ويساوي في حق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة جميع المساهمين الموجودين عند زيادة رأس المال ، أيا كان نوع الأسهم التي يملكونها .

لكن بظهور بعض أنواع الأسهم ، قد مست هذه المساواة ، فإذا كان الأصل أن تتمتع جميع أسهم شركة المساهمة بحقوق متساوية ، إلا أن كثيرا ما يجري العمل على إقامة نوع من التفرقة بين الأسهم من حيث الحقوق ، فتعطي لبعض الأسهم امتيازات لا تخول للأسهم الأخرى ، وذلك تجرى التسمية على تقسيم الأسهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة وهي التي تخول لأصحابها حقوقا أعلى مرتبة من تلك التي تخولها الأسهم العادية سواء من حيث تقرير نسبة معينة تعطي لأصحاب هذه الأسهم قبل توزيع الأرباح بالتساوي على المساهمين أو تمنح هذه الأسهم عددا من الأصوات في الجمعيات العامة ، زيادة على تلك التي تقرر للأسهم العادية ، وتعرف هذه الحالة باسم الأسهم ذات الصوت المتعدد[2].

أو تكون لهذه الأسهم الممتازة نسبة أعلى ، أو أولوية في الأرباح عند تقسيم موجودات الشركة في حالة التصفية.[3] فإذا ما وجدت مثل هذه الأسهم فإن أصحابها يستفيدون من حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة بنفس الشروط التي يستفيد بها المساهمون المالكون للأسهم العادية .

([1]) – عيد إدوار : مرجع سابق ،ص303.

([2])- أنظر ، المادة 715 مكرر 99 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .

([3])- أنظر ، المادة 269 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 الفقرة الأولى والخامسة فيما يخص تقرير حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة ذات الأولوية في الأرباح بدون حق في التصويت والتي ينص عليها المشرع الجزائري في المواد 715 مكرر 35 و 715 مكرر 40 و 715 مكرر 42 و 715 مكرر 55 و 715 مكرر 58 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل و المتمم .

كذلك يمكن أن تحتوي الشركة على الأسهم ذات الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة .[1]
يثير تقرير هذه الأسهم الممتازة بعض الإعتبارات بحيث أنها تجسيدا أو إقامة لنوع من الفئوية بين المساهمين أو بحسبان أنها تقيم نوعا من الطبقية بينهم وتعمل بمبدأ المساواة بين أناس من المفروض أنهم يرتبطون معا برابطة المشاركة في السراء والضراء.[2]
لكنها قد تبدو أحيانا مفيدة لما لها من قوة جذب لبعض المدخرين.

إلى جانب أسهم الأولوية التي تتمتع بحق الأفضلية بالاكتتاب في الأسهم الجديدة هناك أسهم التمتع(أسهم التمتع لها عدة تعاريف: -هي أسهم ترد قيمتها أثناء حياة الشركة ويتمتع صاحبها بالمشاركة في الأرباح و الإدارة [3].

-هي الصكوك التي تسلم للمساهم الذي استرد القيمة الاسمية لسهمه نتيجة قيام الشركة باستهلاكه[4].

- أيضا هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى مساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفرائد أو الاحتياطات ، ويمثل هذا الإستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل[5] .

- كذلك هي الأسهم الممنوحة لأصحابها مقابل أسهمهم المطفأة أو المستهلكة ، خصوصا عند تخفيض رأس مال الشركة بإلغاء نسبة معينة من أسهمها .

هذه الأسهم واسعة الإنتشار في فرنسا وعدد من البلدان الأروبية وغير الأروبية. و توزع أسهم التمتع في فرنسا عن طريق القرعة سنويا أو في مناسبات معينة ، غير أنه منذ سنة 1949 حرّم المشرع الفرنسي هذه الطريقة وألزم الشركات بتوزيع هذه الأسهم بين المساهمين بالتساوي وبدون أي تمييز بينهم ، تحت طائلة عقوبة الحبس لمن يخالف هذا الحكم . قد إتبع المشرع الجزائري و المغربي و التونسي و السوري و اللبناني و الإتحاد الإماراتي نفس النهج [6].) التي إستهلكت تتمتع أيضا بحق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم

([1]) - أنظر ، المادة 715 مكرر 44 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .
- أنظر ، المادة 209 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م .
([2]) - رضوان أبوزيد : مرجع سابق ،ص118.
([3]) - فوزي محمد سامي : مرجع سلبق ، ص149 .
([4])-جاك الحكيم :الشركات التجارية"،منشورات جامعة دمشق،سوريا ،طبعة1992-1993،ص361.صادق محمد محمد الجبران "مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي "،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ،الطبعة الأولى 2006ص105.
([5]) - أنظر، المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.
([6]) - أكرم يملكي: مرجع سابق ، ص215.

الجديدة تعطى للمساهم الذي أستهلكت أسهمه في رأس المال أثناء حياة الشركة ، وهي قابلة للتداول .

وتخول للمساهم الحق في حضور جلسات الجمعيات العامة أو في الحصول على الأرباح [1] دون أن تخول له الحق في موجودات الشركة عند التصفية إلا بعد الوفاء بالأسهم التي لم تستهلك .

وهذا إذا كان الإستهلاك كليا ، أما إذا كان الإستهلاك للأسهم جزئيا ، فيمكن لها أن لا تفقد الحق في تعويض القيمة الإسمية عند التصفية في الأرباح الأولوية بالنسبة للجزء غير المستهلك من الأسهم .[2]

يقصد بإستهلاك الأسهم عملية إستثنائية إذ الأصل ألا يسترد المساهم قيمة ما أسهم به في رأسمال الشركة إلا بعد حلول أجلها وتصفيتها وتقسيم موجوداتها ، غير أن بعض الشركات قد تجد نفسها مضطرة إلى إستهلاك أسهمها ، كأن يكون موضوع الشركة إستغلال امتياز حكومي حصلت عليه الشركة ، بحيث تؤول منشأتها وموجوداتها في نهاية مدتها ملكا خالصا للدولة بدون مقابل ، أو أن تكون موجودات الشركة قابلة للزوال ، أو مما يهلك بالإستعمال كأن تكون سفنا أو طائرات أو سيارات ومن ثم يستحيل في هذه الحالات على المساهمين الحصول على قيم الأسهم عند نهاية أجل الشركة .[3]

لا يعتبر إستهلاك الشركة لأسهمها على الرأي الراجح رد لجزء من رأسمال الشركة إلى المساهمين لأنه يعتبر للدائنين، ولا هو توزيع إستثنائي للأرباح بل يعتبر وفاءا معجلا لنصيب المساهم في رأس المال أي نصيبه من التصفية [4].

يشترط لصحة إستهلاك الأسهم أن يتم دفع قيمتها من الاحتياطي الإختياري بحيث لا يصح اقتطاع هذه القيمة من الاحتياطي الإجباري لأنه يعتبر كامتداد لرأس المال ، فيعطي للمساهم الذي استهلكت أسهمه أسهما تتمتع كبديل لها تخوله الإحتفاظ بصفة شريك في الشركة

(1) - أنظر ، المادة 710 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .
-أنظر ، المادة 210 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.
(2) - أنظر ، نفس المادة .
(3) - رضوان أبوزيد : مرجع سابق ،ص118.
(4)- Ripert .(G) et Roblot . (R) : op cit , p718.

وبالحقوق الملازمة لهذه الصفة ، باستثناء حق تقاضي القيمة الإسمية كلية أو جزئيا مرة ثانية عند تصفية الشركة [1].

فيكون لصاحب أسهم التمتع بالتالي أن يتقاضى كسائر المساهمين نصيبا من أرباح الشركة الفائضة عند التصفية وحق الحضور في الجمعيات العامة للشركة والتصويت فيها واقتضاء كذلك نصيب من الأرباح. و أن تكتتب بالأفضلية في رأس المال لأنه كما قلنا يحتفظ بصفة المساهم فهو في نظر غير أن أسهم التمتع تمثل نفس القيمة مثلها مثل رأس المال [2].

لكن هناك ملاحظتان يمكن قولهما فيما يخص رقم النسبة" la proportion" ففي حالة تملك الشركة لبعض أسهمها عن طريق شراء الشركة لأسهمها بسعر السوق التجارية في حالات محددة مثل تخفيض رأس المال أو عندما تشترط الشركة موافقتها على تداول السهم إلى الغير لكن لا تتم هذه الموافقة ، فيتعين على الشركة شراء الأسهم [3]. ففي مثل هذه الحالة يمكن للجمعية أن تقرر بأن لا تدخل في حساب النسبة للأسهم التي تملكها الشركة قصد إبطالها [4].

وبهذا نجد أن نسبة الأسهم الجديدة تزداد على الأسهم القديمة كذلك الحال في حالة التنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة فإن فرص الاكتتاب تزداد عند المساهمين الأخرين [5].

إن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لا يتجزأ لأن هذا الحق يمثل قيمة تابعة لرأس المال وليس ثمارا أو عائدات للسهم [6].

تنص المادة 701 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه :" إذا كانت الأسهم مثقلة بحق الإنتفاع ، فإن حق التفاضل في الاكتتاب المتعلق بها يعود لمالك الرقبة ، فإذا باع هذا الأخير حقوق الاكتتاب ، فإن المبالغ الحاصلة من الإحالة أو الأموال التي اكتسبها بواسطة هذه المبالغ ، تخضع لحق الإنتفاع .

([1]) - عيد إدوار: مرجع سابق ،ص251.
([2]) - رضوان أبوزيد : مرجع سابق ،ص121.
([3]) - أنظر، المادتان 2/714 و 715 مكرر 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم.
- أنظر، كذلك المادتان 217 و 275 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.
([4]) - نادية فضيل : مرجع سابق ،ص224.
([5])-Bézard (Pierre) : op cit ,p172.
([6]) - عيد إدوار: مرجع سابق ،ص302.

وإذا أهمل مالك الرقبة ممارسة حقه ، فإنه يجوز لصاحب حق الإنتفاع أن ينوب عنه ليقوم بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو يبيع الحقوق .

ويجوز لمالك الرقبة في هذه الحالة الأخيرة أن يطلب استعمال المبالغ الناتجة من الإحالة من جديد . وتخضع الأموال المكتسبة بهذه الكيفية لحق الإنتفاع .وتعود ملكية الأسهم الجديدة إلى مالك الرقبة بالنسبة لملكية الرقبة وإلى صاحب حق الإنتفاع بالنسبة لحق الإنتفاع .

غير أنه إذا تم دفع المال من مالك الرقبة أو صاحب الإنتفاع لتحقيق أو إتمام الاكتتاب فإن الأسهم الجديدة لا تكون ملكا لمالك الرقبة وصاحب حق الإنتفاع ، إلا في حدود قيمة حقوق الاكتتاب، ويكون الفائض من الأسهم الجديدة ملكا تاما لمن دفع الأموال . تطبق أحكام هذه المادة في حالة سكوت الإتفاقية الخاصة بالأطراف" [1].

يتبين من هذا النص أن حق الأفضلية للاكتتاب يعود لمالك الرقبة وليس للمنتفع ويتعين على المنتفع أن يمكن صاحب الرقبة من إستعمال حق الاكتتاب .

كما يجوز لمالك الرقبة كذلك أن يبيع حق الأفضلية في الاكتتاب العائد له ، لكن المنتفع لا يعني أنه مجرد من أي حق ، فتبعا لحق الإنتفاع الذي يكون له السهم الأصلي له أن يتمتع بكل قيمة تضاف إلى هذا السهم ، خاصة بالقيمة التي تمثل حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة ، فإذا بيع هذا السهم يعود له بالتالي حق الإنتفاع بالثمن .

إذا إستعمل حق الاكتتاب له يكون حق الإنتفاع بما يمثل قيمة هذا الحق من الأسهم الجديدة .

أما إذا أهمل مالك الرقبة إستعمال حق الأفضلية في الاكتتاب ، يجوز للمنتفع إستعمال هذا الحق سواء ببيعه أم بالاكتتاب ، ولكن في هذه الحالة الأخيرة يعود لمالك الرقبة أن يفرض إعادة إستعمال المبالغ الناتجة عن البيع ، وتخضع الأموال المكتسبة بها لحق الإنتفاع ،أما الأسهم الجديدة المكتتب بها فتعود ملكية رقبتها لمالك الرقبة وحق الإنتفاع بها للمنتفع ، لكن في حال دفع المبالغ لمالك الرقبة أو المنتفع لإجراء الاكتتاب أو إنقطاعه فإن الأسهم الجديدة لا تعود لمالك الرقبة أو حق المنتفع إلا بقدر قيمة الاكتتاب و تكون ملكية الزائد من الأسهم الجديدة لمن دفع تلك المبالغ المالية .

ولا تطبق أحكام هذه المادة إلا إذا لم يوجد هناك إتفاق خاص بين الأطراف [2] .

([1])- أنظر ، المادة 187 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

([2]) – أنظر ، المادة 701 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم ، أنظر ، كذلك المادة 187 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

الفرع الثاني : حق الأفضلية في الاكتتاب غير القابل للتخفيض والقابل للتخفيض .

إن حق الأفضلية الذي يملكه أي مساهم في الاكتتاب بعدد من الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم قديمة هو حق غير قابل للتخفيض أو الإنتقاص أي لا يجوز جعله دون الحد المعادل للنسبة المحددة قانونا ، ولا يمكن أن يمنع منه إلا بشروط تحددها الجمعية العامة غير العادية وفقا للأحكام القانونية كذلك لا يجوز أن يلغي مسبقا كأن توضع شروط في القوانين التأسيسية تنص على إلغائه .

إذا وجدت مثل هذه الشروط تعد باطلة وتقع تحت طائلة العقوبات الجنائية ، وتؤدي إلى بطلان زيادة رأس المال .[1]

هذا يوجد مايقابلها في القانون التجاري الجزائري في نص المادتان 712 و 713 من نفس القانون .

تنص المادة 825 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه :

" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدراتها أو مندوبو الحسابات الذين منحوا عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبث في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين ".

لكن أحيانا قد يحصل أن بعض المساهمين لا يستعملون حقهم في الأفضلية العائد لهم في الاكتتاب بالأسهم الجديدة ، إما إهمالا منهم بترك الأجل يفوت ، أو أن عملية الاكتتاب لم تجلب لهم مصلحة مهمة ، أو يتركون أو يتنازلون عن حقهم في الأفضلية للاكتتاب صراحة كما ينص عليه القانون أو زاد اكتتاب المساهمين عن الحد أو القيمة المطلوبة منه فيجوز تخفيضه إلى هذا الحد أو إلى حد أعلى منه .[2]

يعود آنذاك للمساهمين الذين إستعملوا هذا الحق أن يكتتبوا في الأسهم الباقية وهذا ما نصت عليه المادة 695 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 بحيث تنص على أنه :" إذا لم يكتتب

([1])- أنظر ، المادة 450 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م .

([2])- Bézard (Pierre) : op cit , p172.
- Ripert . (G) et Roblot . (R) : op cit , p758.

بعض المساهمين في الأسهم التي كان لهم حق الاكتتاب فيها على أساس غير قابل للتخفيض فإن الأسهم التي تصبح متوفرة على هذا الشكل تمنح للمساهمين الذين اكتتبوا على أساس قابل للتخفيض في عدد من الأسهم تزيد عن العدد الذي يستطيعون الاكتتاب فيه على أساس التفاضل بنسبة حقوق الاكتتاب الحائزين عليها ، في حدود طلباتهم على أي حال[1]".

يتبين من هذا النص ، أنه يعود للمساهمين الذين استعملوا حق الأفضلية في الاكتتاب أن يكتتبوا بالأسهم الباقية وبوجه الأفضلية عن الغير ، وتوزع هذه الأسهم فيما بينهم بالنسبة للأسهم القديمة التي كانوا يملكونها وليس بالنسبة للأسهم الجديدة التي اكتتبوا بها ويعتبر حق الأفضلية في هذا الاكتتاب حقا قابلا للتخفيض إذ بحيث يعطي للمساهمين نسبة في الاكتتاب تقل عن النسبة الأولى في القانون .[2]

لكن بالنسبة للقانون الفرنسي نجد أنه منذ صدور قانون 83-1 الصادر في 3 جانفي 1983 اشترط في المادة 184 بأن حق الاكتتاب القابل لتخفيض لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا قررته صراحة الجمعية العامة غير العادية التي قررت زيادة رأس المال ، وحسب هذه المادة فلا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة في حالة افتراض أن الجمعية العامة غير العادية قد فرضت له السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال وتحديد أشكال وكيفية [3] ، زيادة رأس المال كذلك المبلغ والمدة ، فإنه لا يستطيع أن يقرر الاكتتاب القابل للتخفيض إلا إذا رخصت به صراحة الجمعية العامة غير العادية ، أما بالنسبة للقانون الجزائري فإذا ما فوضت [4] الجمعية العامة غير العادية لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال، وتحديد الكيفيات، ومعاينة التنفيذ، فإنه يمكن له أن يلجأ إلى تقرير الاكتتاب القابل للتخفيض بدون أن ترخص به صراحة الجمعية العامة غير العادية .[5]

لكن قد يبقى في ملكية المساهم، بعد اكتتابه بالأسهم الجديدة عددا من الأسهم القديمة تقل عن العدد المطلوب للاكتتاب بسهم جديد أي ما يمثل الحق بجزء من السهم الجديد (rompu)

(1) – أنظر ، المادة 184 من القانون الفرنسي رقم 83-1 الصادر في 03 جانفي 1983 المعدل والمتمم للقانون الفرنسي الخاص بالشركات التجارية لسنة 1966م.
(2) – عيد إدوار :مرجع سابق ،ص 304.
(3)- أنظر ،المادة 3/180 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م .
(4)- أنظر ، المادة 2/691 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .
(5)-أنظر ، المادة 696 من نفس القانون .

فلا يستطيع استعمال هذا الجزء في الاكتتاب لأن السهم لا يتجزأ ولكن يمكن له أن يبيع حقه في هذا الجزء إلى مساهم آخر لكي يضمه إلى جزء معه و الاكتتاب بسهم كامل ، أو يشتري جزء أوأكثر من مساهم آخر لإستعمال حق الاكتتاب بالسهم الجديد .[1]

فلو أخذنا المثال السابق [2] ، حيث حددت النسبة 2.5 أسهم جديدة بخمسة (05) أسهم قديمة فإن المساهم الذي يملك تسعة عشر (19) أسهم قديمة يستطيع أن يكتتب بستة (06) أسهم جديدة (أي ما يعادل خمسة عشر (15) أسهم قديمة) ويبقى له أربعة (04) أسهم والتي يمكن أن يبيعها ، أو يشتري سهما واحدا ويكتتب ثمانية (8) أسهم .

قد عالج قانون الشركات الأردني في المادتان 114و115 الأحكام الخاصة بكيفية إجراء التخفيض على رأس مال الشركة المساهمة وبين كذلك الأسباب التي تجعل الشركة تلجأ إلى مثل هذا الإجراء وسوف نشرح ذلك كما يلي :

أولا : أسباب التخفيض .

أوردت المادة 114 الفقرة أ من قانون الشركات الأردني ، الحالات التي تلجأ فيها شركة المساهمة إلى تخفيض رأس مالها بنصها على أنها : " يجوز للشركة المساهمة بقرار من الجمعية العامة غير العادية تخفيض الجزء غير المكتتب به من رأسمالها المصرح به ، كما يجوز لها تخفيض رأسمالها المكتتب به إذا زاد عن حاجتها أو طرأت عليها خسارة ورأت الشركة إنقاص رأسمالها بمقدار هذه الخسارة أو أي جزء منه على أن تراعي في قرار التخفيض وإجراءاته حقوق الغير المنصوص عليها في المادة 115من هذا القانون".

يتبين لنا من هذا النص أن الحالات التي يجوز فيها تخفيض رأس مال الشركة هي كالأتي :

1- إذا بقي جزء من رأس مال الشركة لم يكتتب به على الرغم من عرض جميع رأس مال للاكتتاب عندئذ للشركة تخفيض رأس مالها إلى الحد الذي اكتتب به في رأس مالها .

2- على أن لا يقل ذلك عن الحد المنصوص عليه في المادة 95 من قانون الشركات .

3- وهو خمسمائة ألف دينار ولا يشترط في هذه الحالة أخذ موافقة مراقب الشركات والدائنين (المادة 115 فقرة ج)، مثال ذلك إذا كان رأس مال الشركة المصرح به مليون دينار ولم يكتتب إلا بمبلغ سبعمائة ألف دينار عندئذ أنه يجوز تخفيض رأس مال الشركة

(1) – عيد إدوار :مرجع سابق ،ص364.
(2)- أنظر ، الصفحة 79 من الفرع السابق .

إلى هذا المبلغ أما لو فرضنا أن رأسمال الشركة المذكورة المكتتب به بلغ أربعمائة ألف دينار عندئذ لا يجوز للشركة تخفيض رأس مال وإنما يخضع إلى تطبيق الفقرة الثانية من المادة 95 من قانون الشركات الأردني [1].

4- إذا زاد رأس مالها عن حاجتها ، عندئذ قد تقرر الشركة تخفيض رأس مالها ، لكي تبقيه بالقدر الذي يكفي لممارسة نشاطها ، لأن المبلغ الفائض عن الحاجة يصبح عبئا ثقيلا عليها حيث تضطر إلى تجميده أو إيداعه في المصارف .

5- عندما تصبح الشركة ، في وضع تتراكم عليها الخسائر بحيث تحاول مواجهتها وتسديدها من الأرباح التي تأمل بتحقيقها في السنوات المقبلة وبالتالي يؤدي إلى حرمان المساهمين من الأرباح لسنين عديدة .

ثانيا : طرق التخفيض .

بينت الفقرة ب من المادة 114 من قانون الشركات الأردني كيفية إجراء تخفيض رأس مال الشركة [2] وذلك :

1- بتنزيل قيمة الأسهم بإلغاء جزء من ثمنها المدفوع يوازي مبلغ الخسارة في حالة وجود خسارة في الشركة، أو بإعادة جزء منه إذا رأت أن رأسمالها يزيد عن حاجتها .

2- أو بتنزيل قيمة رأس المال إلى الحد المكتتب به على أن لا يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا .

فإذا كان رأس مال الشركة فائضا عن حاجتها وأرادت الشركة تخفيضه فإن التخفيض يكون بإعادة الجزء الذي يمثل نسبة التخفيض إلى المساهم .

هذا إذا كان رأس ماله يزيد عن حاجتها أما إذا كان التخفيض بسبب خسارة الشركة بما يعادل نصف رأسمالها، ففي هذه الحالة يخضع إلى تنزيل قيمة السهم إلى النصف وهذا لا يمكن تحقيقه في بعض القوانين ومنها القانون الأردني ولهذا لا يمكن اتباع أسلوب التخفيض وهذا ما إشترطت المادة 114 الفقرة ج منه على ذلك وهو ما نصت عليه المادة 95 منه أي لا تقل قيمة السهم عن دينار واحد وأن لا يقل رأس مال الشركة عن نصف مليون دينار .

بالتالى اللجوء إلى توحيد الأسهم وهذا ما ذهب إليه كل من القضاء والفقه إلى قرار

([1]) – جاء في الفقرة المذكورة :" إذا كان رأس المال المكتتب به يقل عن خمسمائة ألف دينار عند إنتهاء المدة أي ثلاث سنوات من تأسيس الشركة أو رفع رأسمالها ، فيحق للمراقب إنذار الشركة بضرورة العمل على تسديد المبلغ اللازم حتى يصبح رأس مال الشركة المكتتب به فعلا خمسمائة ألف دينار وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار إلى الشركة فإذا تخلفت الشركة عن ذلك فيحق للمراقب بعدها الطلب إلى المحكمة تصفية الشركة حسب أحكام المادة 366 من هذا القانون ."

([2])-فوزي محمد سامي : مرجع سابق ،ص392.

هذه الطريقة [1] .حيث إذا كانت موجودات الشركة هي الضمان الحقيقي لدائنيها ، فإن رأسمالها هو الحد الأدنى لهذا الضمان ، فلا يجوز رده إلى المساهمين طول مدة بقاء الشركة ، ولكن هذا لا يعني أنها مجبرة على إبقائه على حاله دون المساس به لأن الظروف قد تدفعها إلى تخفيضه لأسباب معينة ولقد مكنها المشرع الجزائري من هذه السلطة على أن يتبع شروطا معينة وأسباب التخفيض مختلفة ، فقد تصاب الشركة بخسائر ومن ثم تسعى إلى تحسين وضعها عن طريق تخفيض رأس مالها لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها الأمر الذي يلزمها بإعادة التوازن في ميزانيتها وإقامة المساواة أو التعادل بين القيمة الإسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية ، ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأسمالها حتى يعود إلى رقمه الأصلي قبل التخفيض أو بمعنى آخر فإن التخفيض في بعض الحالات يعتبر كمقدمة لابد منها لزيادة رأس مال الشركة ويصلح لمن لحقت بها من خسارة .[2]

إن التخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضا حسابيا لا يقترن برد أي مبالغ للمساهمين بل يتم بعملية حسابية [3] تتمثل في قيد رأس المال في جانب الخصوم طبقا للرقم الذي خفض إليه بدلا من رقمه الأصلي .[4] وهناك طريقة آخرى وهي شراء الشركة لأسهمها وسداد قيمة الشراء من رأس مالها بموجب هذه الطريقة تشتري الشركة قسما من أسهمها ثم تقوم بإلغاء تلك الأسهم المشترات و يتم الشراء عن طريق السوق المالي أو بالإتفاق بين الشركة والمساهمين ، وهذا ما أجازه القانون المصري الذي نص في المادة 48 الفقرة الأولى منه على أنه :" إذا حصلت الشركة بأية طريقة على أسهمها فلا يجوز لها إستهلاكها إلا في حالة إنقاص رأس المال وبإتباع الإجراءات المقررة لذلك ."

كذلك أجاز المشرع السعودي تخفيض رأس مال الشركة عن طريق شرائها لأسهمها (المادة 4/144 من نظام الشركات)[5] .

كذلك ما أجازه المشرع السوري في المواد 261 و 262 و 263 من قانون التجارة السوري .

([1]) – أكرم ياملكي : " الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، الشركات التجارية " ، الجزء االثاني، بغداد ، العراق ، طبعة 1972، ص196.

([2]) – محمد فريد العريني : مرجع سابق ،ص 256 .

([3]) – مصطفي كمال طه : مرجع سابق ،ص380.

([4])- محمد فريد العريني : مرجع سابق ،ص257.

([5]) – جاء في المادة 146 من النظام المذكور قولها :" إذا كان تخفيض رأس المال عن طريق شراء عدد من أسهم الشركة وإلغائه وجبت دعوة المساهمين إلى عرض أسهمهم للبيع وتتم هذه الدعوة بالنشر في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة ويجوز الإكتفاء بإخطار المساهمين بخطابات مسجلة برغبة الشركة في شراء الأسهم وذلك إذا كانت جميع أسهم الشركة إسمية وإذا زاد عدد الأسهم المعروضة للبيع على العدد الذي قررت الشركة شراءه وجب تخفيض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة .
ويقدر ثمن شراء الأسهم وفقا لأحكام نظام الشركة فإذا خلا النظام المذكور من أحكام في هذا الشأن وجب على الشركة أن تدفع الثمن العادل ".

ثالثا : إجراءات التخفيض .

تتمثل هذه الإجراءات بما جاءت به المادة 115 من قانون الشركات الأردني كمايلي :

1- قرار التخفيض تتخذه الهيئة العامة في اجتماع غير عادي بناء على اقتراح من مجلس إدارة الشركة ، يبين فيه الأسباب والمبررات التي تدعو الشركة إلى تخفيض ويعقد الاجتماع وفقا للإجراءات التي حددها القانون ويجب أن يتخذ قرار الهيئة العامة بالموافقة على التخفيض بأكثرية لا تقل عن 75 % من الأسهم الممثلة في الاجتماع .

2- يتقدم مجلس الإدارة بطلب التخفيض إلى مراقب الشركات مبينا أسباب التخفيض ويرفق مع الطلب قرار الهيئة العامة في اجتماعها غير العادي ، كما يرفق بأسماء دائني الشركة ومقدار دين كل واحد منهم وعنوانه ، وبيان بموجودات الشركة و التزاماتها .

3- يرسل مراقب الشركات إلى كل دائن ورد إسمه في القائمة المقدمة من الشركة إشعارا يبلغه فيه قرار الهيئة العامة بتخفيض رأس مال الشركة المكتتب به وينشر الإشعار في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين محليتين وعلى نفقة الشركة .

4- حفاظا على حقوق الغير أعطى القانون لكل دائن أن يقدم إلى المراقب خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر نشر للإشهار اعتراضا خطيا على تخفيض رأسمال الشركة يبين فيه المعترض أسباب اعتراضه ، والأثار السلبية للتخفيض على ضمان استيفاء دينه من الشركة ، و بالتالي يلجأ المراقب على العمل على التسوية الرضائية بين الدائنين الذين اعترضوا على التخفيض وبين الشركة .

5- أما إذا أخفق المراقب في التوصل إلى التسوية بين المعترضين وبين الشركة عندئذ يجوز لكل معترض أن يرجع إلى المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إنتهاء المدة المحددة لإجراء التسوية .

6- تبلغ المحكمة خطيا مراقب الشركات بأن الدعوى أقيمت لديها لا(دعوى الإعتراض على التخفيض).

7- عند تسليم المراقب إشعار المحكمة عليه أن يوقف إجراءات التخفيض لحين صدور قرار المحكمة واكتسابه الدرجة القطعية .

8- تنظر المحكمة في اعتراض الدائنين ، وقد ترد الدعوى أو تحكم بإجراء التخفيض و يكون ذلك في حالات عديدة منها إذا وافق الدائنون المعترضون على التخفيض .[1]

أما في القانون الجزائري لقد تعرضت لشروط تخفيض رأس مال الشركة ، المادة 712 من القانون التجاري الجزائري وتتمثل في :

1- يجب أن يصدر قرار بالتخفيض من الجمعية العامة غير العادية وإن كان يمكن لهذه الأخيرة أن تفوض أمر التخفيض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وهذا حسب نمط تسيير إدارة الشركة كل الصلاحيات لتحقيق عملية التخفيض شريطة ألا تخل بمبدأ المساواة بين المساهمين.

2- يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية .

3- بعد ما تتم عملية التخفيض من طرف مجلس الإدارة الذي فوضته الجمعية العامة غير العادية بذلك ، يجب عليه أن يقدم محضرا للنشر حتى يعلم الغير بعملية التخفيض مع التزامه بإجراء تعديل مناسب في القانون الأساسي .

4- إذا صادقت الجمعية العامة غير العادية على عملية التخفيض دون وجود مبرر للخسائر، فإنه يجوز لأصحاب الأسهم و الدائنين الذين يكون بينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة الذي يحتوي على عملية التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا على ذلك في أجل 30 يوما .

ولا تلغي المعارضة إلا بقرار قضائي يقضي بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمتها الشركة أما إذا كانت هذه الضمانات غير كافية فيصدر القرار بتسديد الديون على عاتق الشركة .

5- إن عملية التخفيض لا يمكن أن تنطلق طالما كانت المعارضة قائمة ، ولم يفصل فيها القاضي بعد . وفي حالة ما إذا وافق القاضي على المعارضة ، فإن إجراءات التخفيض تتوقف فورا إذا كانت قد إنطلقت حتى تقدم الشركة الضمانات الكافية أو تقوم بتسديد ما عليها من ديون .

([1]) – فوزي محمد سامي : مرجع سابق ،ص397.

أما إذا رفض القاضي المعارضة ، يمكن في هذه الحالة للشركة أن تنطلق في عملية لتخفيض رأس مالها (المادة 713 من القانون التجاري الجزائري) .

الفرع الثالث : آجال ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة .

إن الحد الأدنى لممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة هو ثلاثين يوما من تاريخ الاكتتاب وهذا ما نصت عليه المادة 702 فقرة 1 من المرسوم التشريعي رقم : 93-08 على أنه :" يجب ألا يقل الأجل الممنوح للمساهمين لممارسة حق الاكتتاب عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إفتتاح الاكتتاب "[1].

و في القانون الأردني كانت مدة الاكتتاب بمقتضى المادة (109الفقرة أ) من قانون الشركات الأردني لا تقل عن عشرين يوما ولا تزيد عن تسعين يوما وبعض القوانين أجازت تمديد مدة الاكتتاب كالقانون المصري (المادة 19 من اللائحة التنفيذية) والقانون التجاري السوري المادة 112 فقرة 1 والقانون العراقي المادة 42 من قانون الشركات لسنة 1997 النافذ وتمديد مدة الاكتتاب في هذه القوانين يلجأ إليها عند عدم بلوغ الاكتتاب نسبة معينة من رأس مال الشركة.

أما القانون الأردني الجديد فقد جاء خاليا من تحديد مدة للاكتتاب لكن يستنتج من نصوص التعليمات التي أصدرتها هيئة الأوراق المالية أن أمر تحديد مدة الاكتتاب في نشرة الإصدار يترك إلى ما ترى لجنة المؤسسين مناسبا وتقره الهيئة عند موافقتها على النشر و يستفاذ من نص المادة 13 من التعليمات إذا انتهت المدة ولم يتم تغطية كامل الأسهم المطروحة للاكتتاب خلال الفترة المحددة في نشرة الإصدار عندئذ تسجل الأسهم غير المغطاة ويجوز إعادة طرحها من خلال نشر إصدار جديد معدلة توافق عليها الهيئة ، وهذا يعني جواز طرح الأسهم عدة مرات للاكتتاب بموجب نشرة إصدار آخرى .[2]

لكن الجمعية العامة غير العادية ، أو في حالة تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في تحقيق عملية زيادة رأس المال ، يمكن لهم أن يمددوا أو يحددوا أجل أطول، بحيث لا يمكن أن يتجاوز 6 ستة أشهر .[3]

([1]) – أنظر ، المادة 188 من قانون 85-1321 المؤرخ في 14 ديسمبر 1985 المعدل والمتمم لقانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966 بحيث تنص :" أن لا تقل المدة عن 20 يوما إبتداء من تاريخ الاكتتاب " .

([2])- فوزي محمد سامي : مرجع سابق ،ص331.

([3])- أنظر ، المادة 3/191 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م .

في حالة تجاوز هذه المدة ستة أشهر جاز لكل مكتتب أن يسترد الأموال التي اكتتبوا فيها إذا لم تتحقق زيادة رأس المال في هذا الأجل المحدد .

ويمكن قفل أجل الاكتتاب قبل المدة المحددة لها بمجرد أن كل حقوق الاكتتاب غير قابل للتخفيض قد تمت ممارستها .[1]

أما بالنسبة للمادة 188 من قانون الشركات التجارية الفرنسي ، قد أدخل عليها تعديلا بقانون رقم 83-01 المؤرخ في 3 جانفي 1983 ، بحيث أصبحت الصياغة الجديدة للمادة 188 تنص على أنه يمكن أن يقفل أجل الاكتتاب قبل المدة المحددة له بمجرد أن حقوق الاكتتاب غير قابلة للتخفيض قد تمت الاكتتاب فيها كلها .

كما أنه يمكن قفل مسبقا أجل الاكتتاب بعد التنازل الفردي للمساهمين الذين لم يكتتبوا فهذا التعديل قد أتى ببعض التلطيفات لها فائدة ،لأنه ليس من الضروري انتظار نهاية أجل الاكتتاب في الحالة السابقة .[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري رغم أنه نص على أنه يمكن للمساهمين أن يتنازلوا فرديا عن حقهم في الأفضلية في الاكتتاب [3]، فلم ينص أنه يمكن إقفال أجل الاكتتاب إذا تمت عملية زيادة رأس المال كلها بعد التنازل الفردي عن حق الأفضلية للاكتتاب لأنه في مثل هذه الحالة ليس إجباريا انتظار نهاية الأجل المحددة قانونا .

(1) – أنظر ، المادة 2/702 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 التي تنص على أنه :" ويقفل أجل الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض ".

(2)-Bézard (Pierre): op cit ,p177.

(3)- أنظر، المادة 5/694 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 والتي تنص على أنه :" ويمكن للمساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية ".

الفرع الرابع : تداول حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة .

يجوز للمساهم أن يتنازل عن حقه في الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة إلى الغير مع الإحتفاظ بأسهمه القديمة ، لأن بعض المساهمين يبيعون حقوقهم لعدم حصولهم على الأموال الضرورية للاكتتاب ، أو ليس لهم العدد الكافي من الحقوق للمشاركة في رأس المال أو أن مساهمين آخرين ليس لهم العدد الكافي للاكتتاب ، فيشترون الحقوق أو البعض الآخر يتنازل عن حقهم في الأفضلية من أجل المضاربة على زيادة رأس المال أو لكي لا يضيع حقهم في الاكتتاب فقط [1] .وذلك ما لم يرد نص قانوني أو شرط في نظام الشركة أو قرار الجمعية العامة القاضي بزيادة رأس المال يمنع هذا التنازل أو يعلق حصوله على موافقة الشركة ذلك أن حق الأفضلية في الاكتتاب هو من توابع السهم القابل للتداول .[2] يثبت لكل مساهم الحق بالأولوية للاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عندما تقرر زيادة رأسمالها ، وذلك بالتناسب مع مساهماته ويعتبر هذا الحق من النظام العام (المادة 694 من القانون التجاري الجزائري) ويعود هذا الحق كقاعدة لمن له صفة المساهم وقت الاكتتاب إذا لم يوجد اتفاق مخالف وعليه فقد يستعمل المتنازل حقه قبل التنازل عن حق الأولوية بالاكتتاب منفصلا عن الأسهم للغير وفقا لنص بعض المواد (المادة 694 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري) بحيث يجري على هذا الحق ما يجري على السهم نفسه ، كما يمكنه التنازل عن الأسهم وما يرتبط بها من حق الأولوية في الاكتتاب فيستفيد منه المتنازل له [3] وهذا ما نصت عليه المادة 694 الفقرة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 التي تنص على أنه :" يكون هذا الحق قابلا للتداول خلال فترة الاكتتاب إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة نفسها. ويكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه، إذا كان الأمر عكس ذلك"[4] .

تداول السهم يخضع لموافقة الجمعية أو أعضاء مجلس الإدارة وهذه الموافقة هي أيضا ضرورية لتداول الحق ، وهي خاضعة إذا إقتضى الحال إلى نفس القيود التي يخضع

([1])- Bézard (Pierre):op cit ,p177.

([2])- Ripert .(G) et Roblot . (R) :op cit , p926.

([3]) - الزهراء نواصرية : "التنازل عن الأسهم" ، أطروحة الدكتوراه العلوم ،تخصص قانون الأعمال ، جامعة باجي مختار ،عنابة ، السنة الجامعية 2013/2012، ص 223 .

([4])- أنظر ، المادة 183 من قانون رقم 85-134 الصادر في 14 ديسمبر 1985 المعدل والمتمم لقانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

لها السهم [1] . أما بالنسبة للقانون الفرنسي فنجد أن حقوق الاكتتاب بالأفضلية المتعلقة بالأسهم المكتتبة من طرف الآجرين أو العاملين ، فيمكن تداولها مباشرة أو فورا بالرغم من أن الأسهم التي انفصلت عن حقوق الاكتتاب لا يمكن التنازل عنها إلا بمرور ثلاث سنوات[2].

لكن يمكننا أن نتساءل عن مصير بيع حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة في حالة عدم نجاح أو فشل زيادة رأس المال ، فنجد أن محكمة السين في 19 نوفمبر 1954 فيما يخص عدم نجاح عملية زيادة رأس المال مع بيع حق الأفضلية للاكتتاب قد حكمت بإلغائه ليس بناءا على عدم وجود الموضوع أو المحل ، لأن حق الأفضلية موجودا وأن المتنازل إليه قد اكتتب فعلا لكن بناء على عدم وجود السبب " Faute de cause" لأن زيادة رأس المال لم تتم وأدى إلى إرتفاع عدد الأسهم مما جعل المتنازل المساهم يثري بدون حق باحتفاظه بثمن التنازل وهذا ما أكدته محكمة الإستئناف بأن تداول حق الأفضلية في الاكتتاب لابد أن يفسخ إذا لم تتم عملية زيادة رأس المال و الاكتتاب .[3]

المطلب الثالث : جواز عدم إعمال حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.

يكون الاكتتاب اختياريا للمساهم لا إلزاميا ، لأن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم وجد لرعاية مصلحة المساهمين ، لذا فهو إختياريا لهم لا إلزاميا [4] ، فيجيز كل من القانون [5] الجزائري والفرنسي للمساهمين التنازل بصورة فردية عن حقهم في الأفضلية للاكتتاب بالأسهم الجديدة وهذا يؤدي إلى تبسيط وتسهيل عملية زيادة رأس المال ، وفي نفس الوقت التعجيل بتنفيذها لأنه ليس من الضروري الانتظار حتى نهاية أجل الاكتتاب ، بينما الشركة لا تنتظر أي مشاركة من طرف المساهمين الذين لا يريدون الاكتتاب في الأسهم الجديدة فيما يلقى نجاح عند البعض الآخر .

لكن أحيانا يمكن التضحية بمصالح المساهمين لصالح الشركة وذلك يتم عن طريق إلغاء حق الأفضلية للمساهمين من طرف الجمعية العامة غير العادية وهذا ما سوف نعرفه في الفرعين

([1])-J.C.P. ,1987,vol7,p9,so/1087,note.J.J.Brust .p9.

([2]) - أنظر ، المادة 1/208 من القانون الفرنسي رقم 84-578 المؤرخ في 09 جويلية 1984 الخاصة باكتتاب وشراء العاملين للأسهم.

([3])-J.C.P.1987,vol7,p10,so1/1087, note J.J.Burst .p10.

([4]) – أنظر ، عيد إدوار : مرجع سابق ،ص304، أنظر، كدلك إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص248.

([5]) – أنظر ، المادة 5/694 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري .

-أنظر ، كذلك المادة 183 من القانون التجاري الفرنسي رقم 83-01 الصادر في 3 جانفي 1983 المعدل والمتمم.

التاليين : الفرع الأول : نتحدث فيه عن التنازل الفردي عن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة . أما الفرع الثاني يخص التنازل الجماعي عن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة .

الفرع الأول : التنازل الفردي عن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.

كما قلنا أن حق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة اختياريا للمساهم وليس إلزاميا له المادة 694 من الفقرة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم 93-08 التي تنص على أنه : " ويمكن المساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية"[1].وإمكانية التنازل الفردي للمساهم تسهل ممارسة وتحقيق زيادة رأس المال خاصة بالنسبة للشركة المغلقة (société fermée) حيث تتغلب فيها الروابط الشخصية بين المساهمين، وبناء على هذه الروابط يمكن معرفة مسبقا اتجاهات كل واحد منهم بالنسبة للاكتتاب المقترح لكن عمومية كل من النص الجزائري والفرنسي على حد سواء يقضيان بأن المساهمين لهم حق التنازل عن حقهم في الأفضلية للاكتتاب أيا كان نوع الشركة التي ينتمي إليها .

أما عن كيفية أو أشكال التنازل الفردي، فنجد أن المرسوم الفرنسي رقم : 83-363 المؤرخ في 2 ماي 1983 قد بين الكيفية التي يتم بها التنازل لصالح مستفيد معروف ومبين إسمه وهذا ممكن في الشركة المساهمة التي لا تكون أسهمها مسجلة في البورصة لأن في مثل هذه الشركات فحق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة يتداول في البورصة بنفس القيمة وبنفس الشروط التي يتداول بها السهم نفسه .[2]

إن التنازل يكون كليا أو جزئيا لصالح شخص واحد أو عدة أشخاص ويكون حق الأفضلية هذا غير قابل للتخفيض أو قابل للتخفيض حسب المتنازل المساهم وعلى المتنازل أن ينبه الشركة برسالة مسجلة مصحوبة بقبول المستفيد. أما المتنازل عن حق الأفضلية

في الاكتتاب في الأسهم الجديدة بدون تبيان المستفيد لهذا التنازل ممكن في كل الشركات المساهمة ، لكنه التنازل الوحيد الممكن إجرائه في الشركات المسجلة أسهمها في البورصة ويبلغ هذا التنازل إلى الشركة بواسطة رسالة مسجلة [3] .

([1])- أنظر ، المادة 183 من القانون الفرنسي رقم 83-1 الصادر في 3 جانفي 1983 المعدل والمتمم لقانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966.

([2])- Bézard (Pierre): op cit ,p180.

([3])- أنظر ، المادة 1/157 من المرسوم الفرنسي رقم 83-363 المؤرخ في 2 ماي 1983 المعدل والمتمم للقانون التجاري الفرنسي رقم 75-236 الصادر في 23 مارس 1967.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص على كيفية التنازل عن حق الاكتتاب بصفة فردية بل إكتفى بالنص فقط بأن المساهمين لهم حق التنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب بصفة فردية فقط .[1]

الفرع الثاني: التنازل الجماعي عن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.

يمكن أحيانا التضحية بمصلحة المساهمين لصالح الشركة، فيلغى حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة للمساهمين القدامى من طرف الجمعية العامة غير العادية .فقد يحدث أحيانا أن زيادة رأس المال تحفظ مثلا لصالح البنك الذي سوف يدعم ويساند الشركة أو دائن معتبر يقبل تحويل دينه إلى أسهم، أو في حالة ما تكون الشركة تمر بمراحل صعبة، فيكون من الضروري اجتلاب مساهمين جدد[2]. لكن هذا الإلغاء لحق المساهم في الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لابد أن تصوت عليه الجمعية العامة غير العادية بنفس الشروط التي توصف بها زيادة رأس المال ويمكن لها أن تقرر بأنه عمل له كإستثناء كما يجب أن تصوت عليه بشروط محددة وإلزامية لحماية مصالح المساهمين القدامى [3] .

كما يمكن أن يكون التنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة العائد للمساهمين في الحالتين التاليتين :

1- في حالة إصدار سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم ، فلكي يستفيد أصحاب سندات القرض أو أصحاب الإستحقاق ،لابد على المساهمين التنازل عن حقهم .

2- في الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة بمناسبة الزيادة في رأس المال وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 118 من المرسوم التشريعي رقم93 -08 [4] وسندات القرض هي صكوك قابلة للتداول وغير مجزأة ، وذات قيمة إسمية واحدة تتقدم الشركة بإصدارها في مقابل الاكتتاب بقرض طويل الأجل [5].

([1]) – أنظر ، المادة 5/694 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .

([2])- J.C.P.1987,vol7,p10,so1/1087,noteJ.J.Burst .p10.

([3])- Ripert .(G) et Roblot . (R) :op cit ,p924.

([4])- أنظر ، المادة 2/195 من القانون الفرنسي رقم 69-12 المؤرخ في 6 جانفي 1969 المعدل والمتمم لقانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

([5])- إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص 248.

فقد نظم المشرع [1] الجزائري بالتفصيل في المواد من 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 124 عملية إصدار السندات القابلة للتحويل إلى أسهم .

أجاز هذا الإصدار بقرار من الجمعية العامة غير العادية ، واعتبر أن هذا القرار يتضمن تنازلا صريحا من المساهمين عن حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة المقرر لهم والتي تنشأ من جراء تحويل السندات إلى أسهم ، ولكن التحويل لا يتم إلا بموافقة حملة السندات وضمن الشروط ومدة الخيار ، والأسس المحددة في عقد إصدار السندات .

يجب أن لا تقل قيمة السندات عن القيمة الإسمية التي يتلقاها أصحابها في حال إختيار التحويل ومنذ اتخاذ القرار من الجمعية العامة بإصدار سندات قابلة للتحويل وحتى إنتهاء مدة الخيار المحدودة لأصحاب السندات، لا يجوز للشركة أن تصدر سندات أخرى قابلة للتحويل إلى أسهم أو أن تستهلك رأسمالها ، أو أن تخفضه عن طريق رد جزء من قيمة الأسهم ، أو أن توزع أموالا احتياطية إما نقدا أو بإصدار أسهم ، أو أن تعدل كيفية توزيع الأرباح [2] .

كذلك لا يجوز للشركة خلال الفترة المتقدمة إصدار أسهم جديدة أن تعطي نقدا أو بإدماج الاحتياطي أو الأرباح في رأس المال، إلا إذا احتفظ بحقوق أصحاب السندات الذين يختارون وتتخذ الشركة لهذه الغاية التدابير اللازمة لكي تسمح لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل بأن يكتتبوا أو ينالون الأسهم الجديدة بنفس الشروط كما لو كانوا مساهمين حين إصدار الأسهم الجديدة .[3]

3- كذلك في حالة ما ترخص الجمعية العامة لمجلس الإدارة بأن يعطي للعمال حق الخيار بأن يتم تحويل حقهم في الأرباح إلى اكتتاب بأسهم الشركة التي تشغلهم ولإتمام ذلك لابد أن يضمن قرار الجمعية العامة غير العادية تنازلا صريحا من المساهمين عن حقهم في الأفضلية للاكتتاب بالأسهم الجديدة المقررة لهم .[4]

([1]) – أنظر ، المواد من 195 إلى 199 من القانون 69-12 وقانون 83-1 المعدلان والمتممان لقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م.

([2])- أنظر ، المادة 715 مكرر 120 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري وأنظر ، كذلك المادة 195 من القانون الفرنسي رقم 69-12 المؤرخ في 6 جانفي 1969 السالف الذكر .

([3]) – أنظر ، المادة 715 مكرر 122 من نفس القانون و أنظر ، كذلك المادة 191 من القانون الفرنسي رقم 83-1 المؤرخ في 3 جانفي 1983م.

([4])- أنظر ، المادة 2/206 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

إن التنازل الجماعي للمساهمين من حقهم في الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال يتطلب الإجراءات القانونية التالية :

فلابد أن تقرره الجمعية العامة غير العادية بإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب وهذا ما نصت عليه المادة 687 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 أما بالنسبة للقانون الفرنسي فنجد أن المادة 1/186 من قانون رقم 85-1321 المؤرخ في 14 ديسمبر 1985 يقضي بأن الجمعية العامة غير العادية لها أن تلغي حق الأفضلية لقسط أو لجزء أو عدة أجزاء وهذه الصياغة تعطي مرونة أكثر لأنها تسمح بدخول مساهمين جدد في الشركة والحفاظ على بقاء المساهمين القدامى وهذا لم ينص عليه القانون الجزائري بحيث جاء نص المادة 697 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 دون أن تحدد ، هل يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تلغي لقسط أو لجزء أو لعدة أجزاء بل جاء عاما .

إن الجمعية العامة غير العادية تفصل في ذلك تحت طائلة البطلان [1] بناءا على تقرير مجلس الإدارة ، وعلى تقرير مندوبي الحسابات وتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين

لابد أن يبين فيه مبلغ الزيادة وأسباب زيادة رأس المال المفتوحة وكذلك الأسباب التي أدت إلى إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، كذلك تبيان الأشخاص المستفيدة من الأسهم الجديدة وعدد الأسهم لكل واحد مع التبرير ، وسعر الإصدار .

أما تقرير مندوبي الحسابات ، فلابد أن يحتوي على رأي مراقبي الحسابات فيما يخص إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب ، كذلك لابد أن يحتوي على العناصر التي تدخل في حساب سعر الإصدار ويبين بأن هذه العناصر صحيحة وصادقة [2] ، ولابد أن توضع تحت تصرف الجمعية العامة غير العادية التي تقرر إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب كل العناصر الضرورية التي تسمح لها بأن تقدر أهمية التضحية لأن القانون يحمي حقوق المساهمين من جهة ولكن من جهة أخرى يتصف بالمرونة بحيث يرخص للجمعية العامة غير العادية إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، وذلك في حالة الضرورة الماسة [3] .

([1])- أنظر ، المادة 697 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري ،وأنظر ،كذلك المادة 3/106 من القانون الفرنسي رقم85-155 المؤرخ في 14 ديسمبر 1985م.

([2]) – أنظر ، المرسوم الفرنسي رقم 91-153 المؤرخ في 7 فبراير 1991 المتعلق بالشركات التجارية المعدل للمرسوم رقم 67-336 المؤرخ في 23 مارس 1967 أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يأت بهذه التفصيلات بل إكتفى بالنص فقط على أن الجمعية غير العادية بناءا على تقارير مجلس الإدارة أو مندوبي الحسابات .

([3])-Merle (Philippe) : op cit ,p116.

إن القضاء الفرنسي يماثل أو يشبه حالة عدم وجود التقارير اللازمة إلى حالة عدم كفاية التقارير .[1]

فلا يعد كافيا إذا إحتوى تقرير مجلس الإدارة على قواعد حساب مبلغ الإصدار فقط لأن القانون يتطلب بأن يكون تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين محتويا على كل البيانات اللازمة بدون أن يلجأ المساهم إلى البحث لمعرفة الأسباب [2].

لكن فيما يخص عناصر حساب سعر الإصدار لا يستلزم برهنته أو توضيحه رياضيا ، بل يكتفى بعناصر أقل دقة من شأنها تبيان السياسة التجارية المتبعة لتأمين إستمرار الشركة[3].

أما تقارير مراقبي الحسابات لابد أن تكون مفصلة ومسببة ، ولابد الإشارة إلى المخالفات أو إلى عدم صحة البيانات إن وجدت ، وذلك تحت طائلة العقوبة الجنائية.[4]

إن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة يلغي لصالح شخص أو أكثر [5] فنفرق بين الشركات التي تنادي للاكتتاب العام أو للإدخار العلني والشركات التي لا تنادي للإدخار العلني ففي حالة نداء الشركة للإدخار العلني تخضع للشروط التالية :

يكون الإلغاء بدون تبيان إسم المستفيد ، يجب التفرقة بين ما إذا كانت أسهم جديدة تعطي نفس الحقوق التي تمنحها الأسهم القديمة ، وإصدار الأسهم الجديدة التي لا تعطي نفس حقوق التي تعطيها الأسهم القديمة .

1- إصدار أسهم جديدة بدون حق الأفضلية في الاكتتاب ، الأسهم الجديدة تمنح نفس حقوق الأسهم القديمة .

الإصدار لابد أن يمارس في أجل أقصى ألا وهو 3 سنوات من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية التي قررت ذلك . وهذا التحديد للأجل (3 سنوات)جاء لتفادي أنه في فترة ارتفاع الأسعار في البورصة أو في حالة ازدهار الشركة فإن المكتتبين يمكن لهم أن يكتتبوا بشروط أكثر ملائمة ، تعود عليهم بالربح أكثر من الشروط التي قبلها المساهمون .

([1])-Cass,Com,7mai1973,rum société,1974,p534,note M,Queberieau.
([2])- J.C.P.1987,vol7,p11,so1/1087,note J.J.Burst .p11.
([3]) – J.C.P.1985,ed,ell,p55,so1/1157,note Alain virandier.p55.
([4]) – أنظر ، المادة 825 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .
- أنظر ، كذلك المادة 452 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م .
([5]) – أنظر ، المادة 700 من نفس القانون ، وأنظر ، المادة 186-3 من القانون الفرنسي رقم 85-1321 المؤرخ بـ 14 ديسمبر 1985م.

و سعر الإصدار يكون أكثر أو مساوي إما لسعر البورصة أو التي تحققها هذه الأسهم مدة 20 يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما سابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية .

أما بالنسبة للشركات التي لا تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية فيكون سعر الإصدار أكثر أو مساوي إما لحصة رؤوس الأموال الصافية للأسهم من آخر جرد مصادق عليه ، وإما بسعر محدد من طرف خبير يعينه القضاء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين .[1]

2- إصدار أسهم جديدة لا تمنح نفس حقوق الأسهم القديمة. [2]

هنا نكون بصدد مثلا إصدار أسهم ذات الأولوية في الأرباح بدون حق في التصويت أو أسهم ذات الصوت المحدد ، ففي هذه الحالة تحدد شروط الإصدار أكثر صرامة وذلك لحماية المساهمين الذين لا يتسنى لهم مقارنة بكل دقة فئتين من الأسهم تمنح حقوق مختلفة[3] . لذا فإصدار الأسهم الجديدة ، لابد أن يكون في أجل سنتين تحسب من تاريخ إنعقاد الجمعية التي رخصت به ، كذلك سعر الإصدار وشروط تحديده تتقرر من طرف الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة ، وتقرير مراقبي الحسابات وإذا لم يتم الإصدار في الأجل المحدد له من طرف الجمعية السنوية طبقا للقرار المتخذ فعلى الجمعية العامة غير العادية أن تبدي رأيها بالتمسك أو بالتعديل لسعر الإصدار وشروطه وإذا لم يكن هناك انعقاد لجمعية عامة غير عادية ثانية ، فإن قرار الجمعية الأولى يعد باطلا .

إذا ما انعقدت الجمعية العامة غير العادية ثانية لابد أن تبدي رأيها مثل الأولى بناءا على تقرير أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير مراقبي الحسابات [4] .

([1])- أنظر ، المادة 693 ، الفقرات 1،2،3 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري ، أنظر ، كذلك المادة 186-1 من القانون الفرنسي رقم 85-1321 المؤرخ في 14 ديسمبر 1985 م .

([2])-أنظر ، المادة 688 من نفس القانون .

- أنظر ، كذلك المادة 186-2 من القانون الفرنسي رقم 85-1325 المؤرخ في 14 ديسمبر 1985م .

([3])- J.C.P.1987,vol7,p12,so1/1087,note J.J.Burst .p12.

([4]) – أنظر ، المادة 699 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري ، أنظر، كذلك المادة 186-2 من القانون الفرنسي رقم 85-1321 المؤرخ في 14 ديسمبر 1985م.

أما إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح مستفيد مبين إسمه فنجد أنه في كل شركات المساهمة، للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح شخص [1] يخضع لنفس الشروط التي يتم بها إصدار الأسهم التي لا تعطي نفس الحقوق مثل الأسهم القديمة في حالة الشركة التي تنادي للإدخار العلني وهذا بالنسبة للقانون الفرنسي .[2]

أما بالنسبة للقانون الجزائري اكتفى بالنص أن الجمعية العامة غير العادية تحدد بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات سعر إصدار الأسهم الجديدة وشروط تحديد هذا السعر بينما لم يحدد المدة التي يجب أن يتم فيها الإصدار .

وعلى أية حال فإن المستفيدين من الأسهم الجديدة إذا ما كانوا مساهمين لا يمكن لهم التصويت و ذلك تحت طائلة بطلان هذه المداولة . ويتم حساب النصاب والأغلبية المطلوبين بعد طرح الأسهم التي يمتلكونها [3] .

(1) – أنظر ، المادة 700 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .
-أنظر ،كذلك المادة 186-3 من القانون الفرنسي رقم 85-1325 المؤرخ في 14 ديسمبر 1985م.
(2)- أنظر ، المادة 186-3 الفقرات 1،2،3 من القانون الفرنسي رقم 85-1321 المؤرخ في 14 ديسمبر 1985 م.
(3)- أنظر ، المادة 700 الفقرات 1،2،3 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .

خلاصة المبحث الثاني .

نستخلص من دراسة هذا المبحث النتائج التالية :

- إن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة يترتب للمساهمين القدامى عندما تجرى زيادة رأس المال عن طريق إصدار الأسهم الجديدة النقدية ، مما ينفي هذا الحق عليهم في حال زيادة رأس المال بتقديم حصص عينية للشركة ، وإصدار أسهم عينية في مقابلها أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال .
- تقرر حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لجعل التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد ذلك أن الاكتتاب بالأسهم الجديدة للمساهمين الجدد يؤدي إشتراكهم في الأموال الاحتياطية التي كونتها الشركة من الأرباح المتقطعة من الأسهم القديمة .
- إن علاوة الإصدار تشترط من الغير الذي يريد أن يكتتب بالأسهم الجديدة فهي وسيلة لجبر الضرر الذي يلحق بالمساهمين القدامى ، فلابد أن تكون معادلة تماما للفارق بين رأس المال وصافي أصولها .
- يتساوى في حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة جميع المساهمين الموجودين عند زيادة رأس المال ، مهما كانت أنواع أسهمهم ، وذلك بنسبة الأسهم القديمة التي يمتلكونها ولا يجوز تخفيض هذه النسبة ، أما إذا زاد إكتتاب المساهمين عن القيمة المطلوبة فيجوز تخفيضه إلى الحد القانوني أو إلى أعلى منه ، وفقا لقرار الجمعية غير العادية .
- إن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة هو لمصلحة المساهمين لذلك يجوز للمساهم التنازل عنه ، كما يجوز له بيعه إلى الغير، غير أنه يخضع تداول حق الأفضلية في الاكتتاب لنفس الشروط التي يخضع لها تداول الأسهم .
- على المساهمين القدامى أن يمارسوا حقهم في الأفضلية في الاكتتاب في المهلة المقررة قانونا وهي لا تقل عن 30 يوما ويمكن أن تمدد إلى غاية ستة أشهر وهذا ما شأنه أن يساعد المساهمين في إستعمال حقهم بكل دراية وإطمئنان .

- لكن القانون يجيز عدم الإعمال بحق الأفضلية إذا إستلزمت مصلحة الشركة ذلك فيعود للجمعية العامة غير العادية أن تقرره بناء على تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و تقارير مندوبي الحسابات وكذلك تحت طائلة العقوبات الجنائية .
- لابد إذا أن لا تعمل بهذا الإلغاء إلا إذا تطلبته مصلحة الشركة ولأسباب جدية أدت إلى حرمان المساهمين القدامى من حقهم في الأفضلية في الاكتتاب وأن لا يكون الغرض منه فقط تمكين دخول المساهمين جدد إلى الشركة للتقليل من الأهمية النسبية للمساهمين القدامى مثلا .

المبحث الثالث : الحق في إقتسام موجودات أموال الشركة عند حلها وتصفيتها .

لكل بداية نهاية ، إن انقضاء شركة المساهمة أو حلها يتفق في معظمه مع أسباب الإنقضاء أو الحل المقررة بوجه عام . إن أسباب انقضاء شركة المساهمة منها ما يكون بحكم القانون (قوة القانون) أو استنادا إلى إرادة المتعاقدين أو كان الإنقضاء بسبب حكم قضائي .

وقد تطرأ على الشركة بعض الظروف تجعلها منحلة بقوة القانون وتعود إما لإنتهاء مدتها.[1]

حيث تنحل الشركة إذا ما انتهت مدتها المحددة في القانون الأساسي ما لم يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية بمد أجلها، [2] ونظرا لتحقيق وإنجاز الهدف الذي أنشئت من أجله[3].

حيث نصت المادة 1/437 من القانون المدني الجزائري على أنه :" تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها ".

غير أن هذا السبب ليس مطلقا بحيث يمكن للشركاء أن يقرروا تمديد حياة هذا الكيان القانوني خاصة إذا كانت الشركة مزدهرة و تتمتع بمركز مالي جيد ، حيث تعرضت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى أنه :" فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها ثم إستمر الشركاء يقدمون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة إمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها ".

من خلال هذه المادة يتضح أن امتداد الشركة يكون صريحا وقد يكون ضمنا [4] أو هلاك جزء من رأسمالها [5]، أو تجمع الأسهم في يد شخص واحد أو لإنخفاض عدد المساهمين بها عن الحد الأدنى [6] ،أو لشهر إفلاسها [7] .

منها ما يؤدي إلى حل الشركة إراديا وذلك أنه يمكن للمساهمين لذى توافر مجموعة الشروط

([1]) – أنظر ، المادة 546 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه :" يحدد شكل الشركة ومدتها التي لايمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانها أو إسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي ".

([2])- أنظر ، المادة 715 مكرر 18 من نفس القانون .

([3])- أنظر ، المادة 437 من القانون المدني الجزائري .

([4])- وتقابلها المادة 526 من ق.م. المصري ولا يوجد نص مقابل هذا النص في المنظومة الفرنسية والتي تشترط أن يكون الإمتداد صريحا بإجماع الشركاء أو إستنادا إلى الأغلبية المشترطة في العقد التأسيسي إذا ما تضمن مثل هذا الإشتراط أو الواجبة لتعديل العقد التأسيسي أنظر، المادة 6/1844 من القانون المدني الفرنسي .

([5]) – أنظر ، المادة 715 مكرر 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .

([6]) –أنظر ، المادة 715 مكرر 19 نفس القانون .

([7]) – أنظر ، المادة 439 من القانون المدني الجزائري .

الإتفاق على حل الشركة بالتراضي ، أو عن طريق إبرام عقد إندماج الشركة مع أخرى [1] .
كما قضت به المادة 442 الفقرة 1و2 من القانون المدني الجزائري .

كذلك يمكن حل الشركة قضائيا بحيث تجيز الأحكام العامة في القانون التجاري اللجوء إلى القضاء من أجل حل الشركة ، بحيث يستطيع كل مساهم أن يطلب من القضاء حل الشركة لأي سبب مشروع وذلك لما تتعرض له الشركة من أحداث تجعل حياة وإستمرار الشركة مستحيلة [2].

تجدر الإشارة هنا إلى أن أسباب حل الشركة المساهمة يخرج من نطاق بحثنا لذا تعرضنا لها بشكل وجيز ، وإنما الذي يهمنا هو ما بعد الحل ، أي أنه متى إنقضت تعين إعمال آثار انقضاء الشركة وهي تصفية الشركة تمهيدا لقسمة أموالها بين المساهمين بعد استفاء دائني الشركة لحقوقهم .

يقصد بتصفية الشركة أساسا العمليات التي تتم بمقتضاها ، إنهاء الآثار التي أنتجتها الشركة المنحلة في الواقع القانوني من جهة بالتصدي لإنهاء العمليات التجارية ومن جهة أخرى تسوية المراكز القانونية للشركة بإستفاء حقوقها . ولدائنيها بدفع ديونهم من موجودات الشركة .إذا كانت العمليات المحصلة إيجابية قسم الناتج على المساهمين ومتى كانت تلك العمليات المحصلة سلبية فإن ذلك يعني أن الشركة قد منيت بخسارة ويتعين على كل مساهم فيها التحمل حسب مسؤوليته من ديون الشركة [3] .

إن الأحكام التي تتم بها تصفية الشركة تخرج بدورها عن نطاق بحثنا ، بل سوف تقتصر على تبيان حق المساهمين في اقتسام أموال الشركة بعد حلها وتصفيتها وإيفاء ديونها وفي حالة كفاية موجوداتها ، يستعيد المساهمون قيمة أسهمهم ، وقد يبقى بعد استراداد قيمة أسهمهم فائض من موجودات يسمى فائض التصفية ، فتجرى قسمته بين المساهمين عادة بنسبة ما يملك كل منهم من أسهم ، وهذا ما سنتعرض لدراسته في هذا المبحث .

تجدر الإشارة هنا إلى إن المؤسسة العمومية الإقتصادية بإنقضائها لأسباب عديدة تختلف في كثير من الأحيان عن الأسباب التي تنقضي بها شركات المساهمة الخاصة ، ففي الحالات

([1]) – أنظر ، المادة 749 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم وأنظر ، كذلك المادة 715 مكرر 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور سابقا.

- Merle (Philippe) : op cit , p315.

([2])- أنظر ، المادة 784 من نفس القانون ، أنظر ، المادتان 441 و 438 /1 من القانون المدني الجزائري .

([3])- رضوان أبوزيد : مرجع سابق ،ص147.

التي تدخل بها الشركات الخاصة بحكم القانون ، بالنسبة للمؤسسات العمومية الإقتصادية فإن هذه الأسباب لا تجد مجالا لها وذلك يظهر مثلا في حالة انقضاء شركة المساهمة الخاصة لإنتهاء مدتها ، فهذه الحالة لا تنطبق على المؤسسة العمومية الإقتصادية نظرا للطابع المستمر لعملية التنمية وهذا ما جاء في الأمر 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصيتها ، كذلك لا تدخل المؤسسة العمومية الإقتصادية إذا انخفض عدد الشركاء أو المساهمين إلى أقل من الحد الأدنى مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للشركة المساهمة الخاصة [1] ، لأن ذلك لا يشترط أن تخضع عدد المكتتبين إلى حدين أدنى وأقصى كذلك لا تدخل المؤسسة العمومية الإقتصادية كما هو عليه الحال في الشركات المساهمة الخاصة في حالة تجمع الأسهم في يد شخص واحد لأنه من الممكن تنظيم المؤسسات في شكل شركة مساهمة تجارية ، تكون فيها الدولة المساهم الوحيد وهذا ما نصت عليه المادة 23 الملغاة من القانون رقم 88-01 [2] لكن ظهرت أسباب أخرى تستند خاصة إلى اعتبارات إقتصادية وتنظيمية تقتضي إنهاء المؤسسة خدمة للإقتصاد الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 34 الملغاة من القانون رقم 88-01 المتمم للأمر 01-04 والتي تعود أساسا إلى انخفاض رأس المال والدمج وإعادة الهيكلة وهي أسباب انحلال بحكم القانون .[3]

تطبيقا للمبادئ والقواعد العامة في القانون التجاري، فقد أخذ المشرع الجزائري بالحل الإداري للمؤسسات العمومية الإقتصادية، وذلك بإعتماده للحل بالإتفاق إذا ما قررته الجمعية العامة .وذلك تماشيا مع تفسير المعطيات الإقتصادية وانتقال الجزائر من نظام الإقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق وكان لهذه الصلاحيات أثر بالغ على المبادئ والقواعد التي تحكم المؤسسات العمومية الإقتصادية.

تنص المادة 715 مكرر 19 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه :" يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة ، بناء على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض

(1) – أنظر ، المادة 715 مكرر 19 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .
(2)- الأمر رقم 88-01 المؤرخ في 28 /2008/02 المتمم للأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها ، جريدة رسمية ،عدد 11 ، مؤرخة في 2008/03/02م.
(3)-عبد الهادي عبد القادر سويفي : " محاضرات في الإقتصاد بعنوان المؤسسة العمومية الإقتصادية في الوطن العربي"، ألقيت على طلبة الماجيستير حقوق ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ، مصر ، العام الدراسي 2009-2010 ، غير منشورة.

إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام ، ويجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع ولا تستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع ".

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن الحل في هذا الفرض لا يكون بقوة القانون بل يجب أن يكون محلا لحكم قضائي أي يجب رفع دعوى قضائية .

يمكن للمحكمة أن تمنح الشركة مهلة لا تتعدى ستة أشهر لإصلاح الوضع بجعل عدد الشركاء يصل إلى الحد الأدنى القانوني وهو (7) سبعة شركاء كما جاءت به المادة 592 من القانون التجاري الجزائري ، ولا يمكن للمحكمة أن تقضي بالحل إذا ما زال سبب الانقضاء يوم نظرها في موضوع الدعوى .

يرى البعض [1] أن الحل المعتمد في هذه الحالة كان من المفروض على المشرع إلغاؤه على اعتبار أنه ومادام أن تسيير الشركة يمكن أن يتواصل بوجود ثلاثة شركاء وهو الحد الأدنى المطلوب في عدد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، وما دامت الشركة تتمتع بوضعية إقتصادية جيدة .

أما المادة 715 مكرر 20 من القانون المذكور أعلاه وهي التي يقل فيها رأس مالها عن الحد الأدنى القانوني حيث أنه ليس الحل المقرر في هذه المادة ليس آنيا بل يكون آخر حل ما يتم اللجوء إليه بعد إستنفاد كل الطرق .

تنص المادة 2/594 و 3 و 4 من نفس القانون على أنه:" و يجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا، في أجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر.

وفي غياب ذلك ، يجوز لكل معني بالأمر ، المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية .

تنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبت فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا ".

بالإضافة إلى ذلك أنه يجوز للجمعية العامة غير العادية مراعاة للمواد: 715 مكرر 15 و715 مكرر 16 و 715 مكرر 17 من نفس القانون

([1])-Guyon (Yves) : op cit ,p489.

-Jeantin (Michel) : « Droit des societes » ,2éme édition Montchrestien ,Paris,1992,p68.

- سميحة القيلوبي : مرجع سابق ،ص 84.

أن تقرر تحويل الشركة إلى نوع آخر لا يشترط فيه القانون حدا أدنى أو يشترط حد أقل من المطلوب في شركات المساهمة.

حيث أن خسارة جزء معين من أصول الشركة بمعنى إذا قل الأصل الصافي ونتيجة لخسائر محققة إلى أقل من 1/4 رأس مال الشركة جاز لكل معني بالأمر أن يطلب الحل من القضاء أي حل الشركة بحكم قضائي [1] ، وهذا ما قضت به المادة 441 من القانون المدني الجزائري تطبيقا لنص المادة 715 مكرر 3/20 من المرسوم التشريعي المذكور سابقا

فإنه مهما كان قرار الجمعية العامة غير العادية سوء حل الشركة أو تقرير مواصلة النشاط فيجب أن يكون قرارها محلا للنشر في النشرة الرسمية الخاصة بالإعلانات القانونية وكذلك الجرائد اليومية المعتمدة للإعلانات القانونية.[2]

على أي حال فإن الذي يهمنا في دراستنا في هذا المبحث ليست هي أسباب الإنقضاء أو الحل أو تصفية الشركة والمؤسسات الإقتصادية بإعتبارها شركة مساهمة، لكن إقتسام أموالها فيما بين المساهمين.

لذا سوف تقتصر دراستنا في هذا المبحث على حق المساهم في شركات المساهمة الخاصة في إقتسام أموالها عند حلها ، وهذا ما سوف نتعرض له في المطالب التالية :

المطلب الأول: حق البقاء في الشركة .

المطلب الثاني: تحديد الأموال القابلة للقسمة .

المطلب الثالث: تحديد حقوق المساهمين .

المطلب الرابع: تنفيذ قسمة أموال الشركة.

المطلب الخامس: الأثار المترتبة على تنفيذ القسمة ونتبع ذلك كما يلي :

(1)- نسرين شريفي : مرجع سابق ،ص33.

(2)- أنظر ، المادة 14 من المرسوم التنفيذي 438/95المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات والتي تنص على أنها :" في حالة انخفاض الأصول الصافية للشركة بفعل الخسائر المعاينة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع الرأسمال ، تودع توصية الجمعية العامة المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 20 الفقرة 3 من القانون التجاري في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يوجد فيه مقر الشركة ، ويسجل في السجل التجاري كما ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بطلب من الممثلين القانونيين للشركة وتحت مسؤوليتهم ."

المطلب الأول : حق البقاء في الشركة .

للمساهم حق أساسي يمتثل في أن يبقى شريكا ولا يمكن إقصاءه من الشركة سواء من طرف المسيرين أو حتى بقرار من الجمعية العامة [1]، لكن وفي حالات خاصة إستثنائية، يمكن أن يجد المساهم نفسه مستبعدا من الشركة، وقد نص المشرع الجزائري على بعضها وأغفل النص على البعض الآخر بالرغم من أنها يفرضها الواقع، وقد أخذت بها التشريعات المقارنة ونخص بالذكر المشرع الفرنسي نأمل أن يتدارك المشرع ذلك لخطورتها على حق المساهم . وأهم هذه الحالات :

1- حالة المساهم الذي لم يحرر أسهمه في الوقت المحدد برغم الأعذار الموجهة له من الشركة، والذي يتعرض فيما بعد لإجراءات التنفيذ في البورصة وفقا لنص المادة 715 مكرر 47 أو المساهم الذي لم يقدم أسهمه لعمليات المبادلات " L'échange". أو التجميع المادة [2] 674 أو تحويل لسنداته، أو الذي لم يقم بتسجيل سنداته فالحساب في إطار عملية التحويل" La dématérialisation".

2- إذا قامت الشركة بتخفيض رأسمالها، عن طريق إنقاص عدد الأسهم المادة 2/714 من القانون التجاري الجزائري فالمساهمين الذين لا يملكون الحد الأدنى من الأسهم القديمة للحصول على الأسهم الجديدة، يجدون أنفسهم مستبعدين من الشركة حتى لا تزيد إلتزاماتهم فيها.

بالرغم من أن المشرع لم ينص على هذه الحالة ، إلا أنه فرض ألا يؤدي تخفيض رأس المال إلى المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين بأي حال من الأحوال .

3- إذا كانت الشركة في حالة تسوية قضائية وكانت حياة المؤسسة تتطلب ذلك، يمكن للمحكمة أن تأمر ببيع الأسهم لواحد أو أكثر من المسيرين القانونيين أو الفعليين ويحدد ثمن البيع عن طريق خبير، والذين كانوا قد حكم عليهم بالإفلاس الشخصي أو المنع من التسيير أو الإستشارة أو الإدارة أو مراقبة المؤسسات .

([1])- Merle (Philippe) : op cit ,p 305.

([2])- جاء في المادة 674 ق.ت.ج والتي تتكلم عن جمعيات المساهمين الإشارة إلى عملية تجميع الأسهم بقولها :"... ومع ذلك لايجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين، ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة ..." .
غير أنه لم ترد أي نصوص تعرف العملية وأحكامها.

4- قرارات التأميم" la nationalisation "والتي تهدف إلى إستعادة المساهمين الأجانب مقابل تعويض عادل مسبق لفائدة مساهمة موحدة للدولة [1] .

خارج هذه الحالات فكل نص مخالف يستبعد المساهم من الشركة دون وجه حق يعد باطلا ويمكننا أن نتساءل حول مشروعيته وصلاحيته ، ويثور التساؤل هل يمكن لأحد هيئات الشركة أن يفرض على المساهم التخلي عن سنداته لفائدة الشركة ؟

قد تستدعي حالة الشركة مثل هذا الإجراء سواء كان ذلك خسارتها لأقل من 1/4 من رأس مالها، فيمكن لها مع مراعاة نص المادة 594 المتعلقة بالحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة، أن تخفض رأس مالها والذي غالبا ما يتم بإلغاء عدد معين من الأسهم وهناك حالة أخرى لتخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة وتكون هذه العملية بشراء الشركة لأسهمها قصد إبطالها .

إن هاتين الحالتين مطروحتين بحكم الواقع لكن في غياب نصوص واقية لتحديد هذه العملية، وفي غياب الأحكام القضائية حول هذا الموضوع فهذا ما يجعلنا نعيد التساؤل هل يمكن أن يفرض الاستبعاد عن ذلك إلغاء على المساهم ؟

في كل الأحوال فالأمر يختلف بالنسبة للشركات ذات رأس المال المتغير والصناديق المشتركة لتوظيف القيم المنقولة، فهذه الشركات والتي تطرح أسهما والحصص المكونة لرأس مالها للجمهور ويمكن لأي شخص أن يكون مساهما فيها بشراءه لأحد أسهمها غير أنه يبقى مهددا بشرط حق هذه الشركة بشرائها الأسهم التي بحوزته في أي وقت مما يعرضه لإمكانية الاستبعاد في أي وقت .[2]

إن حق المساهم في البقاء في الشركة إلى غاية انحلالها سوف يمكنه من المطالبة بنصيبه في موجودات الشركة إذا ما بقيت بعد تسديد الديون على الشركة، فيعتبر من حقوق المساهم ولا يجب للشركة عدم الإعتراف به، إلا أن حق المساهم في البقاء في الشركة إلى غاية انحلالها والاستفاء بنصيب من أموالها إذا ما بقيت يرد عليه بعض الإستثناءات

(1) – أنظر ، المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948.
(2) – أنظر ، المادتان 10 و24 من أمر 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ،ج،ر،عدد 3 .

في حالات خاصة[1]. لذا سوف نتعرض للمبدأ العام ، ألا وهو حق البقاء في الشركة والإستثناءات على هذا المبدأ.

الفرع الأول : المبدأ العام

إن المساهم بمجرد أن يدخل في الشركة عن طريق عقد الاكتتاب والموافقة على قانونها التأسيسي يكتسب صفة المساهم التي تحتم إستمرار بقائه في الشركة طالما تستمر هذه الصفة له عن طريق إمتلاكه للسهم[2] .

فلا يفقد حقه في البقاء في الشركة إلا إذا تنازل عن أسهمه وفي غير الحالات التي يصدر فيها بشأن مصادرة سهم من المساهم لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أو لمجلس المديرين أو لجمعية عامة سواء بقرار يصدر بالأغلبية أو بالإجماع، إقصاء أو فصل المساهم من الشركة بالحكم عليه أنه غير مرغوب فيه، حتى لو أعطوه تعويضا عادلا، لأن هذا القرار سوف يحرمه من الفرص المواتية والمثمرة التي أراد المساهم أن يتحصل عليها بدخوله إلى الشركة ، فأي نص يدرج في القوانين التأسيسية للشركة يحدد أن المساهم لا يستحق سوى فوائد فقط وأن للشركة شراء أسهمه في أي وقت كان مثلا يعد باطلا أنه يحرمه من المشاركة في القيمة الإضافية للأموال الصافية للشركة وفائض التصفية لأن المساهم له الحق في أموال الشركة والنمو الذي يطرأ على هذه الأموال .

نجد أن إستحالة فصل المساهم تظهر جليا أو بوضوح في سياسة إستهلاك الأسهم بحيث قد تضطر الشركة إلى إستهلاك أسمها بدفع القيمة الإسمية للمساهم أثناء حياة الشركة و دون إنتظار لإنتهاء أجلها وتصفيتها .[3]

إذ الأصل ألا يسترد المساهم قيمة ما أسهم به في رأسمال الشركة إلا بعد تصفيتها وتقسيم موجوداتها. إن بعض الشركات قد تجد نفسها مضطرة إلى استهلاك أسهمها كأن تكون موجودات الشركة قابلة للزوال أو مما يهلك بالإستعمال، كأن تكن سفن أو طائرات أو سيارات أو تحصلت الشركة على امتياز حكومي لأجل محدود ، تصبح أموالها بحلوله

(1)- أكرم ياملكي : مرجع سابق، ص202.
(2) – عيد إدوار : مرجع سابق ، ص289.
(3) – رضوان أبوزيد : مرجع سابق ، ص411.

ملكا للإدارة التي منحت الإستغلال بدون مقابل فيضمن الإستهلاك عندئذ رد قيمة رأس المال إلى المساهمين أثناء حياة الشركة.[1]

غير أن المساهم الذي استهلكت أسهمه لا تنقطع الصلة بينه وبين الشركة ، حيث يعطي المساهم الذي يظل متحفظا بصفته كمساهم يمتلك سهم التمتع فله الحق أن يحتفظ ببعض الحقوق ومنها حق في موجودات الشركة بعد الوفاء بقيمة أسهم المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم فأسهم التمتع حتى وإن تأتي في المرتبة بعد أسهم رأس المال غير أن أصحابها يستفيدون من الوسع الذي يلحق الشركة. [2]

حيث أن سهم التمتع هو سند محرر إلى أحد الشركاء (المساهمين) والذي تم تسديد القيمة الإسمية لسهمه بعد عملية إستهلاك أو إهتلاك رأس المال. [3]

بمعنى أن سهم التمتع هو الصك الذي يتسلمه المساهم الذي أخد قيمة سهمه الإسمية وبشرط أن يكون مصرحا بذلك في القانون الأساسي للشركة بمعنى مصرحا بدفع القيمة الإسمية للسهم قبل تصفية الشركة .[4]

حيث أن قانون 4 أوت 1949 م في المادة 3 منه يحظر صراحة الإهتلاك عن طريق القرعة رغم كل اشتراط مخالف بينما المادة 209 من قانون 1966 تضيف أن الإهتلاك لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق تسديد متساوي على كل سهم من نفس النوع (الفئة) [5] .

ولقد عرفه المشرع التجاري في نص المادة 715 مكرر 45 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 بأنها :" أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات . ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل ".

يتم إستهلاك رأس المال بموجب شرط في النظام الأساسي للشركة أو بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية .

نصت المادة 715 مكرر 46 من نفس القانون على أنه : "يحظر استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة .تعد كل مداولة تتخذ خرقا لهذا المنع باطلة " .

([1]) – عيد إدوار : مرجع سابق ، ص255.
([2]) – إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص236.
([3]) – إهتلاك رأس المال الشركة : هو دفع مسبق من حصته في التصفية المستقبلية .
([4])- أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق ،ص60.
([5])-Ripert (George) et Roblot. (R) :op cit , p848 .

غير أن الاحتياطات لا تكفي في الغالب لتسديد كل الأسهم مرة واحدة لذلك تتكرر العملية لعدة نشاطات إلى غاية التسديد الكلي .

إن فصل المساهم يعتبر قيدا خطيرا ومساسا بحق من حقوقه ، وهو حقه في البقاء في الشركة ، ومن ثم لا يجب القضاء به إلا في أضيق الفروض باعتباره الملجأ والأخير و تكون بمثابة إستثناءات على حق المساهم في البقاء في الشركة .[1]

الفرع الثاني : الإستثناءات .

إن حق المساهم في البقاء في الشركة يرد عليه إستثناءات نعرضها فيما يلي :

أولا : إسترداد الأسهم .

تكون هذه الحالة عندما يوافق المساهم عند اكتساب أسهمه ، على أن تسترد منه في وقت لاحق كما اكتسب الأسهم عند تعيينه مديرا فنيا للشركة وتعهد بالتنازل عنها عند إنتهاء وظيفته ، كذلك قد يرد في القوانين التأسيسية للشركات شرط بوجوب استرداد الأسهم من قبل الشركة لقاء مبلغ معين مثلا ، شرط يقضى بوجوب استرداد أسهم الأفضلية ، وقد أكد القضاء صحة هذا الشرط اعتبارا أن الاسترداد هو مصدرا مقررا للشركة في مقابل حق الأفضلية الممنوح للأسهم [2].

فإذا وجدت أسهم عادية وأسهم أفضلية يمكن للشركة أن تستهلك فئة قبل الأخرى ، بشرط أن يكون هذا بموجب قرار مداولات خاصة من الجمعية العامة العادية للمساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم أولا .

تتمتع أسهم الأفضلية بحقوق حيث أن صاحب سهم التمتع يحتفظ بنفس حقوق أسهم رأس المال إلا إستثنائين وهما كالأتي :

- من جهة لا يكون لأسهم التمتع أرباحا مرتفعة مثل أرباح أسهم رأس المال ، حيث يبدأ في توزيع الأرباح على هذه الأخيرة ثم باقي الأرباح يتم توزيعها كذلك على جميع الأسهم .

([1]) – رضوان أبوزيد : مرجع سابق ،ص 412.

([2])- Ripert . (G) .et Roblot . (R) :op cit,p752.

- عيد إداور: مرجع سابق ،ص 291.

- ومن جهة أخرى لا يكون لأسهم التمتع الحق في التسديد لقيمتها الإسمية في حالة حل (تصفية) الشركة هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان للشركة في ذات الوقت أسهم التمتع و أسهم رأس المال وفي حالة معينة [1] .

يمكن للشركة والشركاء أن يرون مصلحة في توحيد نظام الأسهم من خلال إمكانية تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس مال ويكون ذلك من خلال دفع أصحاب أسهم التمتع القيم التي سبق له اقتضاؤها من الشركة من حسابها .

يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تقرر توحيد أسهمها من خلال حسم إجباري لجزء من حصة الأرباح الإجتماعية العائدة إلى الأسهم المستهلكة إلى غاية تحقيق القيمة المستهلكة .

أ- سهم الأفضلية" Action de priorité" .

إن سهم الأفضلية موجود ومعمول به في القانون التجاري الجزائري .

إن الأسهم المسماة أسهم أفضلية [2] أو الأسبقية أو ذات الإمتياز تعطي لحاملها حقوق لا تعطي لباقي الأسهم ، فإصدارها يشكل إذا مساسا بمبدأ المساواة الذي يسود كل الشركاء .

قد استدعى قبول هذه الأسهم تدخل المشرع الفرنسي من خلال القانون 16 نوفمبر 1903 في المادة 34 وهي المادة 269 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966 حيث تم تغليب ضرورات الحياة الإجتماعية على المبدأ النظري للمساواة في الحقوق ،كما يمكن أن يتم إنشاء أسهم الأفضلية أثناء تأسيس الشركة والمتخذة في العقود التأسيسية الأصلية .[3]

إن الغالب أن يتم إصدار أسهم الأفضلية أثناء عملية أو بمناسبة الزيادة في رأس المال من أجل إنجاح العملية والإنشاء يكون بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية .[4]

([1]) – حيث أن الشركة عندما يكون لديها أكثر من فئة للأسهم وإلزامية تسعيرها في البورصة يؤدي إلى خلق سوق ضيق لكل فئة من هذه الأسهم وأسهم التمتع لا يمكن أن تسعر وهو ما يؤدي إلى نقص تقديرها من هذا الجانب وهو ما يستدعى من الشركة والشركاء البحث عن توحيد أسهمها من خلال إمكانية تحويل أسهم التمتع إلى رأس مال .

([2]) – أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق ،ص58 وما بعدها .

([3]) – مثلا من أجل تحفيز وضمان مقدمي الحصص النقدية بالمقارنة مع إحتمالية التقدير الحصص العينية أو بالعكس بغرض تحفيز أو تفضيل الحصص العينية الكبيرة .

([4])-Ripert (George) et Roblot (René) : opcit , p850.

ب- أسهم الربح بالأفضلية بدون حق التصويت .

طبقا للقانون الفرنسي إصدار أسهم ربح الأفضلية دون حق التصويت في الشركة حتى وإن كانت قد أصدرت سندات قابلة للتحويل إلى أسهم أو سندات ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم بشرط فتح مجال لهؤلاء بفترة مناسبة لتحويل قيمهم إلى هذا النوع من الأسهم [1].

لقد سمح القانون 78 -714 المؤرخ في 15 جويلية 1978 بإنشاء أسهم الربح بالأفضلية وبدون حق التصويت ، ويقترب حملة هذا النوع من الأسهم من حاملي السندات حيث يستفيدون من دخل أكثر تأمينا من ذلك الخاص بالمساهمين العاديين لكنهم لا يشاركون في النشاطات المرتبطة بالمداولات التي تخص الشركة [2] .

ثانيا : التقييد في البورصة

هذا بالنسبة للأسهم المسعرة في البورصة فالشركة تضطر لبيع أسهم المساهم الذي امتنع عن تحرير كامل لقيمتها باللجوء إلى التنفيذ في البورصة لأجل تسديد المبلغ إلى الشركة و يعتبر المشتري مالكا لهذه الأسهم مع ما لها من حقوق و ما عليها من واجبات وتسجيل اسمه في دفاتر الشركة .

ينتج عن ذلك بطلان شهادات الأسهم التي تكون بحيازة المساهم الناكل [3] .

- **الرقابة التي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (cosob) .**

1- يجب على الشركات أن تصرح للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالصفقات التي تنوي القيام بها ، ويسمح هذا التصريح بالتدقيق فيما إذا لم تكن هذه العمليات محظورة أو خاضعة لتراخيص مسبقة كما هو الحال مثلا بالنسبة للخطر الذي يقع على الشركة للاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة. [4]

([1])-Ripert (George) et Roblot (René) : opcit , p852..

([2])- Art 194/4 al 2 , art195 al 5 I 1966 .

([3]) – إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص241.

([4])- أنظر ، أيضا النصوص التي تنظم عمليات البورصة (المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة) المعدل والمتمم منذ هذا التاريخ صدرت عدة نصوص تخصها ولكن سيرها لم يعرف خطواته الأولى إلا في سنة 1998 ثم إنطلاقا من جوان 1999 حيث تم تدشين المحلات الرسمية لبورصة الجزائر .

2- يجوز للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تطلب من الشركات المعينة كل التوضيحات أو التبريرات التي تراها ضرورية [1].

3- إذا تبين لهذه السلطة عدم كفاية الرد على طلبها يجوز لها أن تتخذ كل الإجراءات لمنع تنفيذ الأوامر التي تصدرها هذه الشركات بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

4- تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بمهام دائمة لدى الهيئات المكلفة بعمليات البورصة أو الشركات التي تصدر سندات الإستحقاق وتقوم بالمساعي اللازمة لدى الجمهور لتعرض عليه شراء القيم المنقولة [2].

ثالثا : تخفيض رأس المال .

إذا أقامت الشركة على تخفيض رأسمالها عن طريق عدد الأسهم فيؤدي ذلك إلى إخراج المساهمين الذين لا يملكون سوى عدد قليل من الأسهم لا تمثل الحد اللازم للبقاء في الشركة كما إذا قررت الشركة التخفيض باستبدال ثلاثة أسهم قديمة بسهم واحد جديد بذات القيمة فالصعوبة تنشأ عند امتلاك المساهم سهما واحدا أو امتلاكه سهمين فقط .

في هذه الحالة يضطر إلى شراء عدد من أسهم الاستبدال أو على العكس يضطر إلى بيع الأسهم لشخص آخر ، ولكن في هذه الحالة قد تنشأ اعتداد على حقوق المساهم ، خاصة عندما يرى نفسه مضطرا لبيع أسهمه لأنه بذلك يخرج من الشركة [3].

لاشك أن خروج المساهم من الشركة عن طريق التنازل عن أسهمه أمر تحوطه بعض العيوب ، فقد تكون أسهم الشركة غير مقيدة في جدول إحدى بورصات الأوراق المالية و عندئذ يكون السوق المحتمل لأسهم الشركة ضيقا جدا ومن ثم يكون المساهم الذي يريد التصرف في أسهمه تحت رحمة المديرين ومساهمي الأغلبية ، إذ يصبحون هم المشترين المحتملين للأسهم وفضلا عن ذلك فإن قيمة السهم الحقيقية قد يكون أكبر من سعر البيع. [4]

تختلف القيمة الإسمية للسهم أو قيمة الإصدار عن القيمة السوقية للسهم والقيمة الفعلية أو الحقيقية له ، فإذا كانت القيمة الإسمية [5] وهي القيمة التي يصدر بها السهم التي تدون

([1]) – أنظر ، المادة 715 مكرر2 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .
([2]) – الطيب بلولة : مرجع سابق ، ص 309.
([3]) عيد إدوار : مرجع سابق ، ص291 وأنظر ، كذلك في نفس المعنى إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص382.
([4])-عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص 177.
([5])- القيمة الإسمية : وهي القيمة المدونة على قسيمة السهم وعادة ما ينص عليها في العقد التأسيسي للشركة ويمثل مجموع القيم الإسمية رأس المال الإسمي أو المصرح به وأشار إليه : أحمد بن محمد الخليل ، مرجع سابق ،ص 62.

عليه ، ويحسب على أساس مجموع رأسمال الشركة ، فإن القيمة السوقية للسهم هي القيمة التي تحدد على ضوء سعر السهم في سوق الأوراق المالية ، وهي قيمة عرضة للتقلبات وتدور دائما بين الإرتفاع و الإنخفاض وتفصح عن مدى سلامة المركز المالي للشركة [1] .

إن نجاح مشروعها ومدى ما تحققه من أرباح، القيمة الفعلية أو الحقيقية للسهم [2] فهي القيمة المالية التي يمثلها السهم في صافي موجودات الشركة ، وهي الأخرى تختلف باختلاف مدى سلامة المركز المالي للشركة وتحقيقها للأرباح ، ولا تتبلور هذه القيمة الفعلية نهائيا إلا عند تصفية الشركة وتسوية ديونها [3] .

تنص المادة 712 من المرسوم التشريعي 93-08 على أنه :" تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال ، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة ، كل الصلاحيات لتحقيقه . غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة ، بين المساهمين .

ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية .

وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، حسب الحالة ، العملية بناء على تفويض الجمعية العامة ، يحرر محضرا بذلك يقدم للنشر ، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي ".

لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس تخفيض رأس المال بمبدأ المساواة بين المساهمين وهكذا عندما تقرر الشركة شراء أسهمها قصد إبطالها .

وتخفيض رأسمالها ، يجب في هذه الحالة تقدم طلب الشراء لجميع المساهمين [4] وتنص المادة 713 من نفس القانون على أنه :" إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم

([1])- القسيمة : (les coupons) نسبة الفائدة تحدد حسب مخاطر المصدر (أي مصدر السندات) أشارت إليه سمية لجبلية : أثر التضخم على عوائد الأسهم ، دراسة تطبيقية لأسهم مجموعة من الشركات المسعرة في بورصة عمان الفترة 1996-2006 ، رسالة ماجستير في العلوم التسيير، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2009-2010،ص 10.

([2]) – القيمة الحقيقية : وهي القيمة التي يتم على أساسها تداول السهم في البورصة أو هي قيمة السهم في سوق الأوراق المالية ، وتتحدد هذه إضافة إلى التوزيعات السنوية (المردودية) وتتأثر هذه القيمة بالعرض والطلب : أشارت إليها سمية لجبلية : مرجع سابق ،ص10.

([3]) – رضوان أبو زيد : مرجع سابق ،ص406.

([4])- عمار عمورة : مرجع سابق ،ص264.

و الدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري ، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما .

يلغي قرار قضائي المعارضة أو يأمر إما بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمت الشركة عرضها وتقرر بأن ذلك كاف .

لا يمكن أن تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة عند الاقتضاء .

وإذا قبل القاضي المعارضة ، يوقف إجراء تخفيض رأس المال فورا حتى تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد الديون .

وإذا رفض القاضي المعارضة يمكن البدء في عمليات تخفيض رأس المال ".

بالإضافة فهناك ظروف عديدة تساهم في تحديد قيمة تخفيض كل منها ما تمس بسمعة الشركة ومكانتها ومقدار ما توزعه من أرباح، وما تملكه من أصول، وقيمة الاحتياطي وقيمة الاستهلاكات التي تم استقطاعها ، وعنصر المضاربة على مستقبل المشروع ومن هنا فإن التنازل عن الأسهم قد لا يكون أنسب السبل للمساهم للحصول على نصيبه في الشركة ، إذ قيمة السهم السوقية تكون أقل بكثير من قيمته في صافي الموجودات [1]

ولهذه الأسباب نجد أن غالبية الفقه يميل إلى قبول هذه الطريقة في التخفيض شرط أن تحتمها الضرورة كأن يحصل نتيجة لخسارة بالشركة ، وشرط أن لا يتجاوز التخفيض نسبة الخسارة لأن المساهمين لا يخسرون كثيرا ما داموا يستطيعون التفرغ عن أسهمهم وما دام التخفيض في رأس المال عن طريق تخفيض عدد الأسهم هو الحل الوحيد للنهوض بالشركة ، ففي مثل هذه الظروف فالمساهم يقبل التضحية وذلك عن طريق بيع أسهمه بسعر منخفض من أن تتعرض أسهمه للإبتلاع كلها في إفلاس الشركة [2] .

([1])- عبد الفضيل محمد أحمد : مرجع سابق ،ص 178.

([2]) -Ripert .(G) et Roblot .(R) : op cit , p937.
- Bézard (Pierre) : op cit , p192.

- عيد إدوار : مرجع سابق ،ص 291.
- إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 382.
-حلو أبو حلو: "القانون التجاري الجزائري "،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،طبعة 1992،ص86.

المطلب الثاني : تحديد الأموال القابلة للقسمة .

تنتهي عمليات التصفية من ناحية بتسوية المراكز القانونية لدائني الشركة بدفع الديون وإستنزال المبالغ اللازمة للوفاء بالديون التي لم يحل أجلها بعد ، والديون المتنازع عليها ودفع كافة الديون والمصاريف الناجمة عن عمليات التصفية ومن ناحية أخرى قسمة ما تبقى من أصول الشركة وتوزيعها على المساهمين ، وقبل تحديد الأموال القابلة للقسمة و التي يكون للمساهم حق فيها ، فيجب استبعاد المنقولات والعقارات المعدة للبيع من طرف المصفي ، إذا كان البيع ضروريا لأعمال التصفية وبيع منقولات الشركة وعقاراتها للوفاء بديونها ، إذا لم يكن في مال الشركة نقودا كافية للوفاء بهذه الديون [1].

إن إجراء القسمة وهي عملية تلي التصفية ويفضل الشركاء بأنفسهم القيام بها أو مطالبة القضاء بذلك في حالة الخلاف .[2]

وتنص المادة 448 من القانون المدني الجزائري على أنه:" تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع ".

تطبق قسمة الشركاء على القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع وتقضي كذلك المادة 793 من القانون التجاري بأنه :" تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك بإستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي ". كذلك لا يمكن اعتبار من الأموال القابلة للقسمة نفقات أحد الشركاء على الشركة ، بأن يكون مثلا قد أنفق مصروفات ، لمصلحة الشركة من حقه أن يستردها منها أو أن يكون قد إقترض مبلغا [3] من المال فلابد من إبقاء هذا الشريك هذه الحقوق كذلك لا يمكن إدخالها في الأموال القابلة للقسمة ، الديون المتنازع فيها فيقطع لها المصفي ما بقي بها ويضعه في مكان أمين حتى يحسم النزاع فعلى المصفي أن يحصر دائني الشركة وما لهم من حقوق في ذمتها ويوفهم حقهم [4]، لأنه من الناحية النظرية

([1])- J.C.P.1983 ,vol11,p2,so1/1383, note Dominique Randoux ,p2.

([2]) –عبد القادر البقيرات : محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل التجاري ، الشركات التجارية ،د.م.ج، بن عكنون ، الجزائر، طبعة 2007،ص106.

([3]) – أكرم ياملكي : مرجع سابق ،ص202.

([4]) – عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، المجلد الثاني ، الهبة و الشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، الجزء الخامس ، دار أحياء التراث العربي، بيروت ،لبنان، طبعة 1962،ص405.

لا يمكن أن تبقي الديون بعد غلق باب التصفية فيجب تسديد كل الديون لكي يشرع في قسمة أموال الشركة. [1]

لكن يمكن أن تنشأ ديون من جراء عملية القسمة مثلا مصاريف القسمة والرسوم ...إلخ فيمكن أخذها بعين الاعتبار من الديون ، كذلك لا يمكن اعتبار الأموال التي كانت للشركة عليها سوى حق التمتع أو انتفاع ، لكن في هذا الغرض نكون أمام أحد احتمالين :

-الأول أن تكون حصة الشريك عبارة عن حق انتفاع حقيقي وهو حق عيني وفي هذه الحالة فإن تقديم الشريك لمثل هذا الحق يعني تجريده من ملكيته وإن استبقى ملكية الرقبة ويكون بمثابة " بيع " لهذا الحق مثال ذلك أن تكون الحصة عبارة عن حق استغلال عقارا أو محلا تجاريا يملكه .

في هذه الحالة تسري على نقل هذا الحق إلى الشركة طبقا للأحكام المقررة في البيع.

-أما الإحتمال الثاني: أن تكون الحصة عبارة عن مجرد تقديم حق شخصي للشركة للانتفاع أو التمتع بالعين، ذلك أن يكون هذا الحق هو الوحيد الذي يملكه مقدم الحصة على الشيء أو كان جزءا من حقوقه على ذلك الشيء، كتقديم حق إيجار كحصته في الشركة . أو حق إيجار محل تجاري، وعلى ذلك يتشابه مركز الشريك الذي يتقدم بمثل هذه الحصة مع مركز المؤجر وتعتبر الشركة في حكم المستأجر [2].

إذا كان مقدم هذه الحصة يظل مالكا للعين، وله الحق في استردادها بعينها بعد انحلال الشركة وتصفيتها، متى كانت من الأعيان التي لا تهلك بالاستعمال، أما إذا كانت الحصة حتما مما يهلك بالاستعمال كالأشياء المثلية، فمن المقرر أن تقرر حق الانتفاع عليها يؤدي حتما إلى نقل ملكيتها إلى الشركة وتدخل في ذمتها ويكون لها التصرف فيها كل ما في الأمر هو عند انتهاء المشروع يكون لمقدم الحصة إسترداد ما يقابلها من موجودات الشركة [3] .

تتمثل مهمة المصفي في تحقيق الأصول (جمع ممتلكات الشركة) ويتم تحقيق الأصول بطريقة ودية أو عن طريق المزاد العلني إذا إشترط القانون الأساسي للشركة ذلك وهو مقتضى المادة 446 من القانون المدني الجزائري .

([1])- أنظر ، المادة 447 من القانون المدني الجزائري وكذلك، المادة 9/1844 من القانون المدني الفرنسي .
-أنظر ، المادة 425 من نفس القانون.
([2])-رضوان أبو زيد: مرجع سابق ،ص 51.
([3]) – نفس المرجع ، نفس ص .

بعد تحصيل الأصول يقوم المصفي باعداد قائمة الجرد بالديون (الخصوم)حسب طبيعتها سواء عادية أو ممتازة ، ثم من خلال الأموال التي جمعها ، حيث يقوم بدفع الديون لدائني الشركة مع طرح المبالغ اللازمة للديون التي لم يحل أجل استحقاقها أو الديون المتنازع فيها وكذلك المصاريف والقروض التي قدمها أحد الشركاء للشركة .

لا يلزم المصفي باتباع تنظيم معين كأن يبدأ بتسديد الديون الممتازة قبل الديون العادية لأن تصفية الشركة من قبل المصفي لا تقاس بالتصفية القضائية للشركة [1].

بعد ذلك يشرع المصفي في قسمة الأموال المتبقية بعد تصفية ديون الغير بين الشركاء كل حسب نسبة الحصة التي قدمها للشركة استنادا إلى المادة 793 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه :" تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي ."

إن الملاحظ على هذه المادة أنها تتناقض مع المادة 447 من القانون المدني الجزائري و التي تقضي بتوزيع الفائض على أساس حصة كل شريك في الأرباح في حين تفرض المادة 793 من القانون التجاري الجزائري في توزيع الفائض على أساس الحصة المقدمة من كل شريك للشركة [2] .

إن الواقع المنطقي في القسمة هو أن تكون على أساس حصة الشريك في الأرباح على اعتبار أنه بعد أن يتلقى كل شريك حصته فإن الفائض من أموال الشركة يوزع حسب نصيب كل شريك في الربح لأنه لا يظلم الشركاء ذوي الحصص الصغيرة .

أضف إلى ذلك كيف يكون الحال بالنسبة لمقدم الحصة بالعمل فقط إذا ما تم اعتماد المادة 793 من نفس القانون المذكور أعلاه .

وبالمثل في حالة عدم كفاية الأموال لتسديد الدائنين فإن المصفي يقوم بمتابعة الشركاء المسؤولين عن ديون الشركة (المتضامنون في شركة الأسهم) أو كل حسب نصيبه في توزيع الخسارة [3].وهو ما تنص عليه المادة 5/447 من القانون المدني على أنه : "وإذا لم يف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء ، فإن الخسارة توزع على الشركاء

([1]) - محمد الطاهر بلعيساوي: مرجع سابق ،ص 152.
([2])- نفس المرجع ، نفس ص.
([3]) - نفس المرجع ،ص 153.

جميعا بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425."

أما بالنسبة لتقدير قيمة الأموال القابلة للقسمة ، فعادة ما تكون بإتفاق الأطراف لكن في الحالة التي لا يحصل فيها الإتفاق بينهم فيمكن لهم تطبيقا للقواعد العامة أن يعينوا خبيرا ليقوم بذلك .

إذا لم يحصل هناك اتفاق على تعيين الخبير ، أمكن لهم اللجوء إلى المحكمة لتفصل في الموضوع ، الأموال القابلة للقسمة لا تختلف عن الأموال الموجودة أثناء انحلال الشركة لأن الأموال القابلة للقسمة ، تحتوي على الأموال الكائنة والمملوكة فعلا للشركة .

كذلك تحتوي على المبالغ والقيم التي تكون في ذمة الشركاء المدنين بها للشركة [1].

المطلب الثالث : تحديد حقوق المساهمين .

أولا : استرداد القيمة الإسمية للسهم : للمساهم حق في استرداد رأس المال أي يختص كل مساهم بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها من رأس المال ، إذا لم تنصب أصول الشركة فإن ذلك يعني أنها حققت أرباحا يتعين تقسيمها وهذا ما يسمى بفائض التصفية [2].

ثانيا : فائض التصفية : تتكون من الأرباح المتراكمة، سنبين ذلك كمايلي :

الفرع الأول : استرداد القيمة الإسمية للسهم .

مما لاشك فيه هناك تفرقة بين إعادة الأسهم إلى أصحابها وبين قسمة فائض التصفية و هذا ما يظهر جليا في المادة 793 من القانون التجاري الجزائري بنصها على أنه :" تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك بإستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي ".[3]

وكذلك ما تنص عنه المادة 447 من القانون المدني الجزائري [4] ،و التي بينت التفرقة أكثر وضوحا بين إسترداد الأسهم وفائض التصفية ، حيث يكون التوزيع الأول هو أن يسترد كل مساهم بمبلغ يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم يتبين قيمتها في العقد. [5]

---

(1)- J.C.P.1983,vol11,p2,so1/1153, Note Dominique Randoux, p2 .

(2) – عبد الحكيم عثمان :" أصول شركات المساهمة الخاصة والقطاع العام في مصر " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، طبعة 1987م ،ص302.

(3) – أنظر ، المادة 417 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966.

(4) – أنظر ، المادة 9/1844 من القانون المدني الفرنسي .

(5) – رضوان أبو زيد: مرجع سابق ،ص 162.

والتفرقة تظل هامة ، حتى وإن كان توزيع فائض التصفية يتم طبقا لنسبة المشاركة في رأس المال لأن العمليتين (أي استرداد القيمة الإسمية للأسهم وفائض التصفية) لا تحتوي بالضرورة على نفس الأطراف ، وهناك أسهم رأس المال ليست لها نفس الحقوق كمالك أسهم التمتع [1] فأسهم رأس المال تخول صاحبها حقوقا عديدة كما رأينا سابقا .

وهي تشمل على الأخص حق المساهم في استرداد قيمة السهم المقدم منه .

أما أسهم التمتع فلا تعطي لأصحابها الحق في الاشتراك في قيمة الجزء غير المستهلك في رأس المال إنما ينحصر هذا التوزيع بأصحاب الأسهم الباقية التي يتناولها الإستهلاك [2] وبمقدار قيمتها الإسمية ولا يشترك أصحاب أسهم التمتع التي حلت محل الأسهم المستهلكة إلا بفائض التصفية .

أما إذا لم يف صافي رأسمال الشركة بأسهم المساهمين فإن ما نقص من هذه الحصص يعتبر خسائر ويوزع على المساهمين بالنسبة التي توزع بها الخسائر أي بنسبة مساهمتهم في رأس المال ، وهذا إذا لم يكن متفقا على نسبة معينة ، وعادة ما تنص على كيفية توزيع الخسائر القوانين التأسيسية وهذا الحل نتيجة لمبدأ المساواة بين المساهمين لكن في بعض الأحيان يبعد المشرع هذا المبدأ إذا ما أصدرت الشركة أسهما ذات الأولوية في الأرباح فتكون لهذه الأسهم حق الأفضلية في استرداد قيمتها الإسمية فيعطي حملتها بالتالي هذه القيمة للألوية على غيرهم من المساهمين لكن بعد وفاء الديون طبعا [3] .

الفرع الثاني: فائض التصفية .

يتكون فائض التصفية من الأرباح المتراكمة وغير الموزعة على المساهمين . فإذا ما تم التوزيع الأول (أي استرداد القيمة الإسمية للأسهم) ولم تنصب أصول الشركة فيتعين تقسيمها على المساهمين فتوزيع فائض التصفية يكون بنسبة المساهمة في رأس المال وهذا ما تنص عليه المادة 793 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء

(1) – أنظر ، المادة 715 مكرر 45 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 التي تنص على أنه :" أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الإستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الإحتياطات . ويمثل هذا الإستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل ." وأنظر ، المادة 210 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966.

(2) – عيد إدوار : مرجع سابق ،ص 334.

(3) – نفس المرجع ، نفس ص .

بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي .[1]"

كذلك نجد المادة 3/447 من القانون المدني الجزائري [2] تنص على أنه:"إذا بقي شيء وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد في الأرباح ".

يمكن الملاحظة أن هذه النصوص ليست لها طابع فيما يتعلق بكيفية توزيع فائض التصفية إلا طابع مكمل به . فإن فائض التصفية يمكن أن يقسم إلى حصص متساوية بين المساهمين أو يمكن أن لا يكون كذلك يخصص جزء كبير منه إلى المؤسسين [3] (ولا يقصد هنا حصص التأسيس لأنها ممنوعة في القانون الجزائري والفرنسي على حد السواء) فيمكن اللجوء إلى طريقة أخرى لتوزيع فائض التصفية غير المتبعة بتوزيع الأرباح ، لكي تبقى حرية واضعي القوانين التأسيسية مقيدة ، فلابد من استبعاد الشروط التي لها طابع شرط الأسد مثل إعطاء كل فائض التصفية لمساهم واحد أو استبعاد مساهم في المشاركة بتوزيع فائض التصفية [4] ،لأن من مقومات عقد الشركة أن يساهم كل مساهم في أرباحها وفي خسائرها عيب ما ، لأن مثل هذه الشروط غير مقبولة ، ولأنها سوف تحرم المساهم من الأرباح المتراكمة وغير المشروعة أثناء حياة الشركة .

لكن المساهمون يستطيعون بعد إنحلال الشركة أن يوزعوا فائض التصفية بنسب أخرى غير أن نسبة المشاركة في رأس المال، والاستقلالية أو الفرق بين إجراءات القسمة بالنسبة لتوزيع الأرباح قبل انحلال الشركة فهي واضحة وحتى أن المصالح ليست متماثلة دائما فإذا كان مبدؤها حياة الشركة أن تفضل بعض المساهمين وذلك يكون لما يقدمونه من مصلحة خاصة بجلبهم لها الأموال اللازمة لتطوير مشاريعها مثلا لكن مثل هذه الاعتبارات ليست لها أية أهمية أو هدف أثناء التصفية.

([1]) – أنظر ، المادة 417 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م.

([2]) – أنظر ، المادة 9/1844 من القانون المدني الفرنسي .

([3])- أنظر ، المادة 715 مكرر 18من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .

-أنظر ، كذلك المادة 264 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966م .

-أنظر ، المواد 563 مكرر 7 إلى 563 مكرر 10. من نفس القانون التجاري الجزائري .

-أنظر ، المادة 425 ق.م.ج.

([4])- J.C.P.1983, volII,p9,so1/1153, Note Dominique Randoux ,p9.

-أنظر ، مصطفى كمال طه:مرجع سابق،ص37.

يرى الفقهاء [1] أنه لا شيء يمنع من أن تنظيم عملية توزيع فائض التصفية بين أصحاب الأسهم السهمية لجلب الأسهم الأكثر الأولوية ، لكن أمام وجود أسهم ذات أفضلية في الأرباح بدون حق في التصويت بالنسبة للقانون الفرنسي [2].

كما لا يجوز وضع شروط في القانون الأساسي للشركات القاعدة الواجبة التطبيق للقانون التي تخول لهذه الأسهم نفس الحقوق مع الأسهم الأخرى على فائض التصفية وأي شرط مخالف لهذا يعد باطلا.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على مثل هذه الأسهم ، وأنه من الناحية الجبائية يعتبر فائض التصفية الموزع على الشركاء دخل جديد ويخضع إلى الضريبة على الدخل الإجمالي .

يمنح القانون الجبائي للشركاء الحق في توزيع هذا الدخل على عدة سنوات . يجب أن لا يتجاوز العدد أربع سنوات ، الهدف من هذا التوزيع هو التخفيف من الضريبة لأن نظام تحديد الضريبة تصاعدي [3].

المطلب الرابع : تنفيذ قسمة أموال الشركة .

متى تحدد نصيب كل مساهم في الصافي من مال الشركة فتخصص لكل مساهم قيمة أسهمه في رأس المال ، يضاف إليها نصيبه في الأرباح أو ينتقص منها نصيبه في الخسائر والكيفية التي تتم بها قسمة أموال الشركة تختلف بين ما إذا كان أمام تصفية قضائية أو تصفية اتفاقية.

فإذا كانت التصفية اتفاقية [4] ، أي وجود شروط مدرجة في القانون الأساسي أو اتفاق صريح بين الأطراف ، فالتصفية وبالتالي القسمة تكون ودية ، فتصبح القسمة اتفاقية تسري على هذه القسمة أحكام العقود لأنها أصبحت عقدا كسائر العقود ، ولما لم ينظم المشرع قسمة أموال الشركة التجارية بل أتى بأحكام جزئية [5] ولما كانت القسمة الاتفاقية عقد كسائر

([1])-Ripert .(G) et Roblot . (R): op cit ,p.p720-721.
-J.C.P.1983,volII, p9,so 1/1133, Note Dominique Randoux ,p9.
- Guyon . (Y):op cit ,p218.
- Merle (Philippe) :op cit ,p136.
- Mestre (Jacque): " droit commercial ",24éme édition ,L.G. D.J,Paris,2000,p159.
- Lagarde (Gaston) -Frank. J.Laederich : " Encyclopédie ,Dollez, les sociétés anonymes, sociétés I, les actions",2eme édition, paris, Sirey,1970,p13.

([2])- أنظر ، المادة 1/417 من ق.ش.ت.ف لسنة 1966.

([3]) – نور الدين شاذلي:" القانون التجاري للشركات و القواعد العامة للشركات التجارية "، الجزء الأول ، مطبعة الرستمية ،عنابة ، الجزائر طبعة 2008 ،ص 83.

([4]) – أنظر ، المادة 778 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم.

([5])- أنظر،المادة 793 من نفس القانون.

العقود فوجب تطبيق القواعد العامة في قسمة أموال الشركة ، وبما أن المشرع الجزائري في القانون التجاري لم يشير صراحة إلى القواعد المقررة في قسمة المال المشاع مثلما هو عليه الحال في القانون المدني الجزائري ، بحيث نجد المادة 448من القانون المدني الجزائري تنص على أنه :" تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع " .وتنص كذلك المادة 449 من نفس القانون المدكور أعلاه على أنه :" لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية ، إلا فيما يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري". فيمكن إذا تطبيق القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع بقسمة أموال الشركة التجارية إذا كانت التصفية اتفاقية أي القسمة اتفاقية. هذا ما تقتضي عليه المادة 778 من القانون التجاري الجزائري ، أنه في حالة وجود شروط مدرجة في القانون الأساسي أو اتفاق صريح بين الأطراف ، فالتصفية تكون ودية وبالتالي القسمة تكون أيضا اتفاقية .ولما كانت القسمة الاتفاقية عقدا كسائر العقود فتسري عليها أحكام العقود .

أما إذا كانت تصفية الشركة التجارية تصفية قضائية ، أي انعدام الشروط المدرجة في القوانين التأسيسية للشركة ، أو اتفاق صريح بين الأطراف فتكون التصفية قضائية وبالتالي القسمة قضائية[1] .

يجب هنا تطبيق المواد من 778 إلى غاية 795 من القانون التجاري الجزائري وعليه فسوف نتكلم في الفروع التالية عن الشروط الشكلية والموضوعية التي تتطلبها قسمة أموال الشركة تبعا إلى ما كانت اتفاقية أو قضائية .

الفرع الأول : الشروط الشكلية .

إذا ما كانت القسمة اتفاقية [2] فهي عقد كسائر العقود تسري عليها أحكام العقود ، فلابد من توافر التراضي بين الشركاء وتوافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب واستفاء المحل لشروط ، ووجود سبب مشروع ، وتخضع القسمة الاتفاقية للقواعد العامة للإثبات . فإذا زادت قيمة المال المراد قسمته على الحد الذي يتطلبه القانون فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة[3] وكما للشركاء اختيارطريقة القسمة الاتفاقية ، وهذا ما تنص عليه المادة 723 من القانون

(1)- كمال محمد أبو سريع :" الشركات التجارية قي القانون التجاري " ، الجزء الأول ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1984 ص 169.

(2) – مصطفي كمال طه : مرجع سابق ، ص351.

للقسمة أنواع : قسمة اتفاقية أو رضائية وقسمة قضائية.

(3)- علي عبد شخانبة : "النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، طبعة 1992 ،ص531.

المدني على أنه :" يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها... ".

فالشركاء إذا اختيار الطريقة التي تم بها القسمة الاتفاقية فقد يختارون أن تكون القسمة عينية فيفرزون نصيب كل منهم عينا من المال الشائع وقد تكون القسمة بمعدل أو تكون بغير معدل وقد يختارون أن تكون القسمة كلية كما هو الغالب أو تكون جزئية فيبقى بعض المال على الشيوع ، ويفرزون نصيب كل منهم في المال الباقي ، وقد يختارون القسمة بطريقة التصفية ، وخاصة إذا كان يتعذر قسمة المال عينا ويتفقون على بيع المال المشاع كله أو بعضه [1] ، كذلك إذا ما كان بين الشركاء قاصرا أو محجورا عليه لجنون أوعته أو غفلة أو سفه أو كان فيهم غائبا فيجب مراعاة الاجراءات القانونية اللازمة وهذا ما تقضي به المادة 79 من القانون المدني الجزائري التي أحالت إلى القواعد المطبقة في قانون الأسرة لأن اجراء القسمة اعتبر أمرا له مخاطر فخرج من أعمال الإدارة المعتادة وألحقت بالتصرفات ومن تم اشترط القانون فيه أن لا يستقل به الموصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب بل يجب على أي من هؤلاء أن يحصل من إذن من المحكمة. [2]

إذا طلب الولي أو الوصي أو المقدم عن الغائب إذا المحكمة في القسمة الاتفاقية فعلى المحكمة أن تقدر إذا كانت القسمة في مصلحة ناقص الأهلية ، ولها أن ترفض القسمة الاتفاقية وتقرر القسمة القضائية أما فيما يخص قسمة العقار فهي إجبارية أي يباع بالمزاد العلني [3] . كذلك عند نقل أموال الشركة يجب إحترام الأحكام القانونية المتعلقة باجراءات التوثيق والتسجيل في الشهر العقاري إذا كانت هذه الأموال عقارات كذلك يجب إحترام الاجراءات القانونية لنقل المحل التجاري أو الأموال المعنوية مثل براءة الإختراع و العلامة التجارية.

أما المحكمة المختصة في النظر في تصفية وقسمة الشركة هي المحكمة التي يوجد فيها موطن الشركة .

([1]) – عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ،ص793.

([2])- أنظر ، المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2005م .

-لحسين بن شيخ آث ملويا :"قانون الأسرة "دراسة تفسيرية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2014 ،ص 94.

([3])- أنظر ، المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم .

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية .

متى تحدد نصيب كل من مساهم أو شريك في الصافي من مال الشركة ، فتخصص لكل مساهم أو شريك قيمة أسهمه في رأس المال ، يضاف إليها نصيبه في الأرباح أو ينقص منها نصيبه في الخسائر فيجب إذن قسمة هذا الصافي من مال الشركة على الشركاء ، فلابد في هذا المجال التفرقة بين ما إذا كانت التصفية اتفاقية وبين ما إذا كانت التصفية قضائية وتكون في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الاتفاق الصريح بين الأطراف [1].

أولا : التصفية الاتفاقية : تنص المادة 778 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الاتفاق الصريح بين الأطراف تقع تصفية الشركة المنحلة طبقا لأحكام هذه الفقرة وذلك من دون الإخلال بتطبيق الفقرة الأولى من هذا القسم..." .

يتفق الأطراف على اختيار طريقة القسمة (المواد 723و447 و443 من القانون المدني الجزائري) إما أن يكون ببيع كل أصول أو تحويلها إلى نقود وقسمتها عينا إذا كان يتسنى لها ذلك .

لكن نجد أن غالبا في الشركات التجارية خاصة شركات الأموال أن تتم قسمتها بتصفية كل أموال الشركة وتحويلها إلى نقود يتيسر توزيعها على الشركاء " [2] .

ثانيا : التصفية القضائية : وهي ما جاءت بها المادة 778 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها المادة 407 من قانون الشركات التجارية الفرنسة لسنة 1966 ، والتي تطبق أحكام المواد من402-418 من نفس القانون .

تنتهي التصفية القضائية بترجمة أصول الشركة إلى نقود يتم تقسيطهاعلى الشركاء بحسب نصيب كل واحد في أموال الشركة ، ولا يتسنى لأي شريك أن يطلب أو يسترد حصته أو أسهمه عينا .

([1]) – أنظر ، المواد من 778 إلى 795 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم ، أنظر، المواد من 402 إلى 418 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966.

([2])-Ripert . (G) et Roblot . (R) : op cit ,p527.

- أحمد محرز :" القانون التجاري "، بدون دار نشر ، الطبعة الأولى ، طبعة 1987 ،ص 131.

- طارق محمد العماري :" قوانين الشركات والأعمال والوكالة التجارية " ، دار الفكر العربي الحديث ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1994،ص388.

المطلب الخامس : الأثار المترتبة على تنفيذ القسمة .

إن الكثير من الفقهاء[1] يرون أن لقسمة أموال الشركة مفعولا إعلاميا أو كاشفا باستثناء البعض الآخر الذين يرون في تطبيق الأثر الكاشف على قسمة الشركة عديم النتائج التطبيقية لقسمة الشركة ، لأنها تجعل الشريك أو المساهم مالكا لحصته ، منذ انتهاء الشركة ولا حق له على حصص سائر الشركاء لأن الشركة تعتبر أثناء مرحلة التصفية محافظة على شخصيتها المعنوية من أجل حاجيات التصفية فقط لذلك لا تعتبر مالكة للموجودات الباقية عند انتهاء التصفية فينشأ بمفعول القسمة واجب كل مساهم أو شريك المتقاسم ضمان حصص سائر الشركاءأو المساهمين فيها من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة إذ يكون كل شريك أو مساهم ملزما بنسبة حصته ، وبالتعويض على مستحقي الضمان كما يمكن في الأخير إبطال القسمة الاتفاقية بنفس وجوه طعن العقد كما تبطل بوجه خاص إذا كان هناك غبن يزيد عن1/5. أما القسمة القضائية فالمفروض أنها أحيطت بالضمانات اللازمة لكي تكفل المساواة بين المتقاسمين [2] ولهذا نقسم المطلب إلى ثلاث فروع فالفرع الأول نتكلم فيه عن الأثر الكاشف للقسمة والفرع الثاني عن ضمان التعرض والإستحقاق عند القسمة وأخيرا إبطال القسمة وسنبين ذلك :

الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة.

تنص المادة 730 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وإن لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى." فيتبين من هذا النص أن القسمة عندما تفرز نصيب كل شريك أو مساهم يكون لها أثر رجعي ، ذلك أن الشريك أو المساهم يعتبر مالكا وحده هذا النصيب المفرز من وقت أن يملك في الشيوع بإعتباره مساهما أو شريكا في مال الشركة بعد انحلالها اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت حل الشركة ، لا من وقت إجراء القسمة في مقابل ذلك لا يعتبر المساهم أو الشريك أنه قد تملك في أي وقت أي مال آخر مفرز وقع في نصيب أي شريك

([1]) –عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ،ص 901، أيضا إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص101 .
-أنظر ، سميحة القيلوبي : مرجع سابق ، ص134.
-Hamel (Joseph) et Lagarde(G) et Jauffret (Alfred): " Traité de droit commercial", Dalloz, paris,1980 ,p491.
- Bézard (Pierre) : op cit ,p 229.

([2]) – نفس المرجع ، نفس ص.

أو مساهم آخر . فكل تصرف من شأنه أن ينهي الشيوع يكون له أثر كاشف ، فالقسمة القضائية أو الاتفاقية عينية أو قسمة تصفية بمعدل أو بغير معدل لها أثر كاشف .[1]

ففي قسمة التصفية لابد من التمييز بين ما إذا بيع المال لأحد الشركاء ، أو يتم بيعه لأجنبي[2]، فإذا تم بيعه لأحد الشركاء ، أو المساهمين في المزاد العلني ، كان البيع قسمة أو وقعت في نصيب المساهم أو الشريك المشتري هذا المال يكون بأثر كاشف ، فيعتبر قد تملكه منذ بدء الشيوع ومن ثم تسقط تصرفات كل شريك آخر في هذا المال تكون قد وقعت في أثناء الشيوع ، أما إذا تم بيع المال إلى أجنبي بيعا بالمزاد العلني ، فإن التصرف يعتبر بيعا فيما بين المساهمين أو الشركاء والمشتري ومن تم يجوز للمشتري أن يقوم بتطهير العقار المبيع من الرهون التي ترتبت عليه من الشركاء أثناء الشيوع . لكن يكون فيما بين الشركاء أو المساهمين هذا التصرف قسمة لها أثر كاشف ، ومن ثم يعتبر المساهم أو الشريك الذي وقع في نصيبه ثمن البيع هو وحده الذي باع المال المشاع للأجنبي ، ويتناول الأثر الكاشف كل الأموال الشائعة التي كانت محلا للقسمة وأفرزت ، أي العقارات والمنقولات[3]. كما يتناول الأشياء المادية والمعنوية كحق المؤلف .

أما معدل القسمة يعد مال أجنبي عن الأموال التي أفرزت بالقسمة، فلا يسري عليه الأثر الكاشف ، ويسرى الأثر الكاشف على كل المتقاسمين أي بالنسبة إلى جميع الملاك على الشيوع في وقت القسمة . ويسرى أيضا الأثر الكاشف بالنسبة إلى الغير فإذا رهن أحد الملاك المشاعين قبل القسمة حصته أو جزءا مفرزا من المال الشائع لدائن المرتهن فإن هذا الدائن وهو من الغير، يسري في حقه الأثر الكاشف ، ينتج عن ذلك أنه عند القسمة ينتقل إلى مساهم أو شريك آخرغير الشريك الراهن نصيبه المفرز خاليا من الرهن بفضل الأثر الكاشف للقسمة .

فالنتائج التي تترتب على الأثر الكاشف هي :

- سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء أو المساهمين غير المساهم أو الشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفرز، إذ يأخذه خاليا من التصرفات التي صدرت من شركائه ومثقلا بتصرفاته هو، ويترتب عن ذلك أن يستطيع أنه يطلب شطب الرهون وغيرها من التكاليف العينية التبعية المرتبة على نصيبه المفرز من طرف أحد الشركاء الآخرين

(1)- عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ، ص962.
(2)- أنظر ، المادة 728 من ق.م.ج.
(3)-عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ، ص963.

- تسقط الحقوق العينية والأصلية المترتبة من جانب شريك آخر، كذلك يسقط عقد البيع أو عقد الهبة الصادر من الشريك الأول ويخلص المال للشريك أو المساهم الآخر خاليا من هذه التصرفات [1].
- لكن نجد بعض الفقهاء [2] يرون بأن ليس للأثر الكاشف أي نتائج تطبيقية فيما يخص قسمة أموال الشركة التجارية، لأنه طوال استمرار وحياة الشركة، وهذا يعتبر بديهيا ، لم يكون هناك شيوع وكذلك الأمر بالنسبة لفترة التصفية ، فإن الشركة تحتفظ بشخصيتها حتى تمام عمليات التصفية ويترتب على ذلك أن المساهم المالك للحصة المفرزة لا يمكن له أن لا يعترف بالحقوق المترتبة من طرف المصفي أثناء التصفية لأن الشركة ما زالت محتفظة بشخصيتها [3] المعنوية ، فالمصفي له الحق في تقرير الرهون على عقارات الشركة خاصة إذا ما أذنت له الجمعية العمومية في شركات المساهمة أو بإذن من الشركاء في الشركات الأخرى [4] .

هناك من الفقهاء من يرى بأن الحقوق التي رتبها المساهم أو الشريك تسقط ليس تطبيقا للقاعدة القانونية من المادة 730 من القانون المدني الجزائري أو المادة 883 من القانون المدني الفرنسي ، لكن إلى غاية غلق التصفية ، فإن سلطات تمثيل الشخصية المعنوية للشركة ليست مخولة إلا إلى المصفي وحده ، لذا نجد أن هذه القاعدة القانونية منعدمة الأثر والنتائج، لأن الأثر الكاشف يستلزم الشيوع ، لكن نجد أن القسمة وغلق التصفية تأتي في نفس الفترة والشخصية المعنوية تنتهي في الوقت الذي يوزع فيه كل عناصر المال الصافي بين المساهمين ، لكن يمكن للشركاء أو المساهمين أن يبقوا في الشيوع بعد غلق التصفية ففي هذا الاحتمال نجد أن الأثر الكاشف يجد تطبيقا له [5] .

([1])-عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ، ص975 وما بعدها.

([2])-Ripert . (G) et Roblot . (R) :op cit , p528.
- Merle (Philippe) :op cit ,p236.
- Guyon .(Y):op cit ,p15.

([3])- سميحة القيلوبي : مرجع سابق ،ص316.
- محمود مختار أحمد بريري :" الشخصية المعنوية للشركة التجارية " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ،طبعة 1985 ،ص 192.

([4])- رضوان أبوز يد : مرجع سابق ،ص157.

([5])- J.C.P.1983,volI ,p16,so1/1133, Note Dominique Randoux, p16 .

الفرع الثاني : ضمان التعرض والاستحقاق عند القسمة .

تنص المادة 731 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ماقد يقع من تعرض أو إستحقاق لسبب سابق على القسمة ، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه ، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة .فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا ، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين .

غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه ."

يتبين من هذا النص أنه يشترط لقيام الضمان توافر شروط أربعة :

أولا : يجب أن يقع التعرض أو الاستحقاق من الغير لا من أحد المتقاسمين أنفسهم

أما إذا وقع التعرض من أحد المتقاسمين فالضمان يأخذ شكل آخر [1] ، فإنه يجب تطبيق القواعد العامة والتي تقتضي أن المتقاسم يجب أن يمتنع عن التعرض المادي لمتقاسم آخر فإذا ما وقع متجر مفرزا في نصيب أحد المتقاسمين ، فلا يجوز لمتقاسم آخر أن يتعرض تعرضا ماديا للمتقاسم الذي وقع في نصيبه المتجر ، فيقيم متجرا آخر ينافسه ويعمل على جلب عملاء وزبائن المتجر الأول ، أما إذا كان تعرض المتقاسم مبنيا على سبب قانوني مثلا أنه توجد في الأموال محل القسمة عين مملوكة ملكا خاصا لأحد المتقاسمين وليست شائعة فوقعت في نصيب متقاسم آخر . كان للمتقاسم لهذه العين أن يستردها لأن المالك لم ينقل ملكيته بالقسمة للمتقاسم الآخر فليس عليه إلتزام بالضمان.

أما التعرض الذي يقع من غير المالكين يوجد لضمان الاستحقاق فلابد أن يكون مبنيا على سبب قانوني وليس تعرضا ماديا فيضمن المتقاسمون التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنيا على سبب قانوني، كما لو ادعى شخص استحقاق عين وقعت في نصيب أحد المتقاسمين، فإن ضمان الاستحقاق في هذه الأحوال يقع صحيحا .[2]

([1]) – عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ، ص984.

([2])- نفس المرجع ،ص985.

ثانيا : أن يكون السبب سابق على القسمة .

يجب أن يكون السبب سابق على القسمة . أن يكون الحق الذي يدعمه الغير موجودا قبل القسمة [1] ، أما إذا وقع سبب الاستحقاق بعد القسمة لا قبلها فلا ضمان لها .

لكن هناك من يرى أنه إذا كان التعرض من أحد المتقاسمين بعد القسمة فإن هذا الأخير يلزم بالضمان حتى إن كان السبب بعد القسمة . ويرون أنه في مجال قسمة الأموال الصافية للشركة فإن الشريك لابد أن يكون محميا بصورة جدية بحيث لا يكون هناك تقييدا للإلتزام بالضمان.[2]

ثالثا : عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم .

فيفقد حقه في الضمان سواء كان الخطأ قبل القسمة أو بعده .[3]

رابعا : عدم وجود شرط يعفي من الضمان .

فاشتراط المشرع أن يكون شرط الإعفاء صريحا و واردا على الحالة الخاصة التي نشأ بها الضمان.

فلا يكفي الشرط الضمني، واشتراط أيضا أن يذكر في شرط الإعفاء سبب الاستحقاق بالذات المراد الإعفاء من ضمانه [4] .

الفرع الثالث : إبطال القسمة .

إن الكثير من الفقهاء [5] يطبقون أحكام إبطال قسمة المال المشاع في القسمة الاتفاقية للشركة التجارية ، لأن كما قلنا سابقا أن المادة 448 من القانون المدني تطبق على كل الشركات مهما كانت طبيعتها ، ماعدا الشركات التجارية التي تحكمها المواد من 778 إلى 795 من القانون التجاري الجزائري ، والتي لا يمكن طلب إبطال القسمة القضائية فالمفروض أنها أحيطت بضمانات تكفل المساواة بين الشركاء .

([1])- أنظر ، المادة 731 من القانون المدني الجزائري ، وكذلك أنظر، المادة 884 من القانون المدني الفرنسي .

([2])- Merle (Philippe) : op cit , p638.

([3])- أنظر ، المادة 731 من القانون المدني الجزائري .

([4])- أنظر ، المادة 2/731 من نفس القانون .

([5]) – إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص101.

- رضوان أبوزيد: مرجع سابق ،ص 163.

- أنظر سميحة القيلوبي : مرجع سابق ، ص318.

- Hamel (Joseph) et Lagarde(G) et Jauffret (Alfred): op cit ,p182.

- Bézard . (P) :op cit ,p223.

إن القسمة الاتفاقية للشركة يمكن أن تبطل لأسباب أخرى غير الغبن تطبيقا للقواعد العامة أما إبطال أو نقض القسمة للغبن فقد أفرد له القانون أحكام خاصة لأهميته في القسمة .

أولا : إبطال القسمة لأسباب أخرى غير الغبن .

فالقسمة الإتفاقية هي عقد كسائر العقود ، فوجوه الطعن فيها مثل وجوه الطعن في العقد [1].

فلكل شريك أن يطلب إبطال القسمة لعيب في الشكل ، وذلك لنقص الأهلية إذا كان أحد الشركاء قاصرا [2] مثلا ولم تراع للإجراءات القانونية اللازمة .

كذلك يمكن إبطال القسمة الاتفاقية بإبطال لعيب من عيوب الإرادة ، فإذا وقع الشركاء مثلا في غلط جوهري في قيمة أحد حصص الأموال الشائعة فقدرت قيمتها بأقل من الحقيقة أو بأكثر منها إلى حد كبير ، جاز للشريك الذي وقعت في نصيبه هذه الحصة إذا قدرت بأكثر من قيمتها ، أو للشركاء الآخرين إذا قدرت بأقل من قيمتها طلب إبطال القسمة الاتفاقية للغلط . وإذا دخلت حصة أجنبية في الأموال القابلة للقسمة فيمكن طلب الإبطال ، أما الغلط في الحساب أو غلطات القلم فلا تستدعي إبطال القسمة ، لكن يجب تصحيح الغلط [3] .

لكن في الغلط في قيمة المال الشائع كثيرا ما يعني طالب إبطال القسمة للغبن عن إبطال القسمة الاتفاقية للغلط ، لكن مع ذلك يوجد فروق ما بين نقض القسمة للغبن وإبطال القسمة للغلط .

1- فالغلط لا يقتصر على الغلط في القيمة بل يتناول أيضا الغلط في الصفة الجوهرية أو في الشخص أو الباعث ، فهو من ناحية أوسع من الغبن .
2- فيما يتعلق بالغلط في القيمة لا يشترط فيه نصاب معين كما اشترط في الغبن. [4]

ثانيا : إبطال القسمة الاتفاقية للغبن .

إن نقض القسمة للغبن يقتصر على القسمة الاتفاقية وهذا ما جاء في نص المادة 732 من القانون المدني الجزائري على أنه : "... القسمة الحاصلة بالتراضي ... "[5].

فالغبن وحده كاف لجعل القسمة قابلة للإبطال ، وليس من الضروري أن يكون الغبن نتيجة لإستغلال طيش بين ، أو هوى جامح في الشريك المغبون ، مادام وقع في القسمة غبن

([1]) – عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ،ص898.
([2])- أنظر ، المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري .
([3])- أنظر ، المادة 84 من قانون المدني الجزائري .
- لحسين بن شيخ آث ملويا : مرجع سابق ،ص89.
([4])- عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ،ص 898.
([5]) – أنظر ، المادة 887 من ق.م.ف.

بالمقدار الذي حدده القانون ، لكن يجوز للشريك المغبون أن يجيز عقد القسمة الذي وقع فيه الغبن .

لكي يكون هناك غبن يشترط أن يزيد عن الخمس ، فيجب تقدير المال الشائع محل القسمة وتقدير نصيب كل من الشركاء في هذا المال ، فإذا ما تحقق الغبن في القسمة الاتفاقية جاز رفع الدعوى لإبطال القسمة ، أو تكون خلال السنة التي يجب أن يرفع فيها الدعوى وتبدأ السنة من وقت تمام عقد القسمة الاتفاقية [1] ، فإذا انتهت السنة دون رفع الشريك المغبون دعوى إبطال القسمة ووضعها بعد ذلك ، كانت الدعوى غير مقبولة [2].

ومتى ثبت للقاضي وقوع غبن للمدعى يزيد على الخمس، فإنه يتعين على القاضي أن يفصل بنقص القسمة ، أي إبطالها ، وإذا انقضت القسمة الاتفاقية للغبن بطلت واعتبرت كأن لم تكن عادت حالة الشيوع فيما بين الشركاء وكأنه لم ينقطع فيجوز بعد ذلك لأي شريك كان يطلب القسمة ، أي قسمة أموال الشركة من جديد سواء الشريك المغبون الذي طلب إبطالها أو أي شريك آخر لم يطلب إبطالها [3] . لكن يمكن تفادي إبطال القسمة باكمال نصيب الشريك المغبون، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 732 من القانون المدني الجزائري، فيجب إكمال الشريك المغبون نقدا أو عينا ما قد نقص من حصته حتى يزول الغبن كليا وإعطائه ما يجعل قيمة نصيبه في القسمة يعادل تماما حصته الشائعة دون نقص .

(1) – أنظر ، المادة 732 من القانون المدني الجزائري .
(2) – أنظر ، المادة 732 من نفس القانون .
(3)- عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ،ص ص901-910.

خلاصة المبحث الثالث .

- إن للمساهم الحق في الأموال الصافية للشركة عند تصفيتها ، وللإستفادة بهذه الأموال فلا بد أن يكون من حقه البقاء في الشركة إلى غاية انحلالها .
- لا يصوغ للقوانين التأسيسية للشركة أن تدرج شروطا تسمح بفصل المساهم لأنه يعد قيدا خطيرا ومساسا بحق من حقوق المساهم ، وهو حقه في البقاء في الشركة بل يجب القضاء به في أضيق الظروف ، تكون كاستثناءات على المبدأ العام (حق البقاء) .
- إن أهمية استرجاع المساهم للأموال التي قدمها إلى الشركة إثر انتهائها وتصفيتها تظهر في أنه يسترجع القيمة الفعلية أو الحقيقية للأسهم التي قدمها وهي القيمة التي يمثلها السهم في صافي موجودات الشركة ، والتي لا تظهر إلا عند تصفية الشركة وتسوية ديونها لأن القيمة الفعلية تكون أكثر من القيمة الإسمية والسوقية للسهم .
- ويتحدد حق المساهم في الأموال القابلة للقسمة في أن له أن يسترجع أو يسترد رأس المال ، أي يختص كل مساهم بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال .

وإذا لم تنصب أصول الشركة فذلك يعني وجود أرباح يجب تقسيمها وهذا ما يسمى بفائض التصفية .

- فإذا إنتهت تصفية الشركة بتسوية المراكز القانونية لذائن الشركة ويتبقى فيقسم ما تبقى من أصول الشركة وتوزيعها على المساهمين ، وإذا كانت التصفية اتفاقية وبالتالي القسمة اتفاقية كذلك .فاقتسام الأموال يكون حسب الوثيقة المتفق عليها أي عينا أو نقدا.

أما إذا كانت التصفية قضائية فليس للمساهمين أن يتشرطوا حق استرداد الأموال عينا لأن المصفي له كل السلطات الواسعة لبيع الأصول وتحويلها إلى نقود يتيسر توزيعها عليهم .

الفصل الثاني :

الحقوق غير المالية للمساهمين

الفصل الثاني : الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة .

الحقوق غير المالية هي الحقوق التي لا تقبل التقويم (التقدير) بالنقود ، وبالتالي فهي حقوق خارجة عن دائرة التعامل أي أنه لا يجوز التصرف في هذه الحقوق بأي نوع من أنواع التصرف ، كما أنه لا يجوز الحجز عليها . إذا لا تقتصر حقوق المساهمين في رأس مال الشركة على تحصيل حقوقا ومزايا فحسب ، وإذا سلمنا بذلك فهو لا يعدو أن يكون إلا مجرد مستثمر في شركة يهدف فقط إلى تحقيق الربح والمضاربة ، غير أن صفة الشريك تمنح حقوقا مالية وغير مالية على قدم المساواة ، ويتفق الفقه أن المساواة المقصودة تعني التناسب مع ما قدموه في رأس المال من جهة ومع مراعاة أنواع الأسهم المعتمدة من قبل الشركة من جهة أخرى .

تحتوي الحقوق غير المالية التي يمارسها الشركاء على:

- حق المشاركة في إدارة الشركة وتقرير سياساتها العامة . (المبحث الأول)
- حق المساهم في الاطلاع على المعلومات قبل انعقاد الجمعيات العامة (حق الاطلاع و الاستعلام) . (المبحث الثاني)
- حق التصويت. (المبحث الثالث)
- حق طلب البطلان ضد قرارات الجمعية العامة . (المبحث الرابع)

وتعتبر هذه الحقوق بمثابة الضمان لحقوق المساهم المالية .

المبحث الأول:حق المشاركة في إدارة الشركة و تقرير سياساتها العامة.

حدد قانون الشركات أن مجلس ادارتها هو الذي يتولى ادارة الشركة، ويرتبط الحق في ادارة الشركة المساهمة بملكية رأس المال . فالذي له الحق في ادارتها عليه أن يكون مساهما في رأس مالها[1] .

حيث أن الشركة المساهمة تعتبر شخصا اعتباريا فكان لا بد من وجود أشخاص يعبروا عن ارادتها ويمثلوها أمام الغير، ويتولى مجلس إدارة الشركة هذه المهمة، اضافة إلى الهيئة العامة التي لا تتخذ أي قرارات حول عمل الشركة[2] إلا بالمشاركة والتصويت في الجمعيات العامة بالمصادقة أو الرفض على المسائل المتداول فيها .

إن معظم التشريعات المقارنة تهتم بهذه الحقوق وإقرارها بنصوص صريحة ، التي تكفل للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشرك عن طريق الاشتراك في مداولات الجمعيات العامة والتصويت على القرارات المزمع اتخاذها في اجتماعاتها إلا أن رأي جانبا من الفقه يثير جدل في كون المساهم قادرا على مباشرة هذه الحقوق والدفاع عنها [3].

إذ يكشف الواقع عن وجود ظاهرة إمتناع المساهمين عن مباشرة سلطاتهم في الإدارة، وذلك بتخلفهم عن حضور إجتماعات الجمعية العامة وعدم اشتراكهم في مداولاتها والتصويت على القرارات المتخذة من قبلها [4].

---

(1) - علي نديم حمصي: "الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الاسلامي" ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت، لبنان، طبعة 2003، ص 90.

(2)- تالا سعود الشوا، صفاء محمود السويلمين:مرجع سابق، ص 319.

(3)- bezard (Pierre): « Le pouvoir de « sanction financière directe », de la- commission des opérations de bourse », les petites affiches, N°8, paris , 17 janvier 1990, p54.

-أشار إليه: آيت مولود فاتح: "حماية إدخار المستثمر في الأموال المنقولة في القانون الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم جامعة مولود معمري – تيزي وزو- الجزائر، تاريخ المناقشة في 1 جويلية 2012م، ص 101.

- Vigreux (Pierre) : op cit, p 19.

(4)- إن أسباب الإمتناع ترجع إلى طائفتين أولهما الأسباب النفسية والثانية الأسباب المادية.

أولا - الأسباب النفسية: التي تتمثل في بحث المساهم عن الأرباح دون إهتمامه بأداء أي دور داخل الشركة. كذلك نجد أن بعض المساهمين لا ينوون سوى القيام بتوظيفات داخل الشركة، حيث أن هؤلاء لاهمّ لهم سوى تحقيق أكبر قدر من الأرباح من خلال قيامهم بعملية شراء الأسهم وإعادة بيعها. فالمساهم يهتم أكثر بحقوقه المالية عن حقوقه السياسية.

- أنظر عماد محمد أمين السيد رمضان: "حماية المساهم في شركة المساهمة ، دراسة مقارنة" ، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2008، ص 08.

مرجع أشار إليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 102.

=

يتحقق اشتراك المساهم في إجتماع الجمعيات العامة عن طريق مباشرته لحق الحضور فيها سواء كان الحضور أصالة أو نيابة، وكذلك من خلال مداولات الجمعية العامة وتقديم الأسئلة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة، إلا أن المساهم لا يمكنه المشاركة في الجمعيات إلا باستدعائه لحضور اجتماعات الجمعية العامة (المطلب الأول).

إدارة شركة المساهمة (المطلب الثاني). حماية المساهم (المطلب الثالث). جزاء الإخلال بحقوق المساهم (المطلب الرابع) وسنوضح ذلك :

المطلب الأول: طلب دعوة المساهمين لحضور اجتماعات الجمعية العامة والمشاركة فيها.

تقيم التشريعات المقارنة البناء القانوني للشركة المساهمة وفقا للمفاهيم الديمقراطية في الإدارة وعلى أساس تعدد الهيئات في الشركة وتحديد اختصاصات كل هيئة [1].

فعهدت للجمعية العامة مهمة تقرير السياسة العامة للشركة والرقابة على نشاطها بينما أوكلت لمجلس الإدارة[2] مهمة الإدارة الفعلية، والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضها.

بناءً على ذلك تكون المشاركة الفعلية للمساهم في إدارة الشركة عن طريق انتخابه عضوا في مجلس الإدارة [3]، أو عن طريق مباشرة الرقابة على إدارة الشركة من خلال المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة والتصويت على القرارات المتخذة.

=

V.aussi : DANGLEHANT (C): art.préc, p 221.

ثانيا- الأسباب المادية: وهذه الأسباب عديدة لعل أهمها: التشتت الجغرافي، إذ أن غالبية المساهمين موزعين على مناطق جغرافية متباعدة في البلد الواحد، الشيء الذي قد يكلفهم مبلغا كبيرا للتنقل – تزامن اجتماعات الجمعية العامة مع إنشغالات المساهمين حيث أنه في الكثير من الأحيان يمارس المساهم أنشطة مهنية، تحول دون إمكانية حضور الجمعيات العامة.

V.ERFRANI (M) : « L'information des actionnaires . Etude comparative », thése pour le Doctorat d'Etat en droit , Paris II, 1976 , p 149.

ويمكن إضافة تزامن إجتماعات الجمعيات العامة السنوية، حيث أن العديد منها تنعقد في الفترة نفسها وأحيانا في اليوم نفسه بل في الساعة نفسها، الأمر الذي يترتب عليه أن المساهم الذي يملك أسهما في شركات متعددة لن يكون قادرا على الحضور سوى إلى أحد هذه الإجتماعات، كما أن وجود أغلبية تحوز على السلطة في الشركة، تحول دون اهتمام باقي المساهمين والإمتناع عن حضور الاجتماعات، حيث أن هذه الأقلية كما تقول:

DANGLEHANT (C) : « Les minoritaires éprouvent un sentiment d'impuissance, puisque les décisions sont prises d'avance ».

DANGLEHANT (C): art. préc, p226.

أشار إليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 102

([1])- جاسم فاروق إبراهيم: "حقوق المساهم في الشركة المساهمة"، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان طبعة 2012م، ص 168.

([2])- أو مجلس المديرين حسب الحالة، أنظر، المواد 610-641 من ق. ت.ج. أنظر، المادة 642 وما بعدها من نفس القانون .

([3])- أنظر، المواد 611 و 644 و 662 من نفس القانون .(المادة 662 من نفس القانون تتعلق بمجلس المراقبة) .

بناء على ذلك يعد حضور المساهم اجتماعات الجمعية العامة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من حضوراجتماع الهيئة العامة (ثانيا)، ولا يمكن للمساهم معرفة موعد إنعقاد الجمعيات للمشاركة فيها إلا باستدعائه (أولا). وسنوضح ذلك بالتفصيل .

أولا – طلب إستدعاء المساهم:

أن الجمعية العامة هي مصدر السلطات وصاحبة السلطات العليا في الشركة المساهمة، تتكون من جميع المساهمين، الذين يجوز لهم التصويت وفقا لأحكام النظام الأساسي للشركة والذين يجتمعون للتداول في شؤون الشركة و اتخاذ القرارات اللازمة بشأنها بما يضمن لها الرقابة و الاشراف على أعمالها[1]، ولا تنعقد إلا مرة واحدة في السنة على الأقل، خلال الستة أشهر التي تلي إنتهاء السنة المالية [2]، أو إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة تستدعي اتخاذ قرارات عاجلة.

تعهد غالبية التشريعات المقارنة لمجلس إدارة الشركة مهمة دعوة الجمعية العامة للانعقاد وعلى ذلك فإنه لا يمكن للمساهمين الاجتماع وحدهم [3]، بل تعود هذه المهمة إلى هيئة محددة تقوم باستدعاء المساهمين لحضور الجمعيات التي ستعقد، كما يعتبر أيضا دعوة لإعلام المساهم كذلك. فتستدعى الجمعيات العامة للانعقاد عادة من طرف مجلس أو مجلس المديرين حسب الحالة[4]، أو من طرف مندوبي الحسابات في حالة الإستعجال [5].

حيث لا يوجد أي نص قانوني يخول للمساهم تقديم طلب دعوة الجمعية العامة لانعقاد [6] حيث أن القانون الجزائري صريح بوجوب اتخاذ إجراءات الدعوة من طرف مجلس الإدارة وبالتالي فلا يجوز للمساهمين في اتخاذ إجراءات الدعوة بأنفسهم. ولا يمكن الإجتماع وحدهم

([1])- عزيز العكيلي:" الوسيط في الشركات التجارية"، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الأردن، طبعة 2008، ص 397.

([2])- أنظر، المادة 676 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

([3]) - Ripert . (G) et roblot . (R) : op cit, p 138

- أشار إليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص103.

([4])- أنظر، المادة 676 من نفس القانون المذكور أعلاه .

([5])- أنظر، المادة 715 مكرر 4 الفقرة 6 من نفس القانون.

([6])- إنه من الطبيعي أن يسمح لعدد من المساهمين طلب دعوة الجمعية العامة للإنعقاد. هذا الحق كان مسموح به في نص المادة 644 من القانون التجاري قبل التعديل والتي كانت تنص على أنه: "تدعى الجمعية العامة للإنعقاد من قبل مجلس الإدارة، كما يمكن أن تدعى أيضا للانعقاد: ... 1- من طرف مندوبي الحسابات. 2- من الوكيل المعين قضائيا، بطلب من كل معني في حالة الإستعجال أو من واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لعشر رأسمال الشركة..." .

والحالة الوحيدة أين يكون فيها للمساهم حق اللجوء إلى القضاء من أجل تعيين وكيل يكلف بإستدعاء الجمعية العامة، لإجراء التعيينات والمصادقة على التعيينات المشار إليها في المواد 617 و 618 و 665 من نفس القانون ، إذا أهمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة القيام بالتعيينات المطلوبة أو إستدعاء الجمعية العامة لذلك.

وهو الشيء الذي يشكل نقصا في الأحكام القانونية السارية المفعول، لأن هذا الإجراء يبدو إجراءً احترازيا مقررا لتفادي تقاعس أو إهمال مجلس الإدارة في توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة.

من الضروري أيضا أن نبين بأن القانون الجزائري لا يتضمن أحكاما صريحة للكثير من التساؤلات التي يمكن أن تثار، مثلا ما الحكم الواجب اتباعه في حالة رفض المجلس طلب الدعوة إلى الإجتماع ؟

هذا ويلاحظ أن قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 قد نظم هذا الحق إذ بوسع رئيس المحكمة أن يعين وكيلا يتولى على عاتقه دعوة الجمعية العامة للانعقاد ويجوز تقديم مثل هذا الطلب من قبل واحد أو أكثر من المساهمين الذين يملكون عشر رأس مال الشركة [1].

هذا ويجب إرسال الاستدعاءات إلى كل المساهمين دون استثناء، ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على طرق إستدعاء المساهم، كما أنه ترك تنظيم هذا الأمر للشركة في قانونها الأساسي، وربما أن الوسيلة المعتادة والمعروفة في الإستدعاء تكون برسالة عادية أو برسالة موصى عليها أو بموجب الإتصال الإلكتروني أي برسالة إلى العناوين الإلكترونية[2]، أو بواسطة الهاتف أو أي من وسائل الاتصال الأخرى[3] وإمّا النشر في الجرائد أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. فإذا كان المساهم معروفا أي حائز على أسهم إسمية يجوز استدعاؤه برسالة عادية أو موصى عليها، لأنه مقيد في السجلات الاسمية للشركة، أما الأسهم لحاملها التي لا يعرف أصحابها، ويبقون مجهولين بالنسبة للشركة، فيتم إخطارهم عن طريق النشر في الجرائد المؤهلة لذلك أو في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية.

([1])-Art. L.225 – 103 (ANC.L.N° 66-537,24 Juill.1966,Art 158) du C.Com.Français.

([2])- L'Art.120 – 1(D.N° 2002- 803,3 Mai 2002, Art 21) du décret du 23 Mars 1967 sur les sociétés commerciales stipule que : « Les sociétés qui entendent recourir à la télécommunication électronique en lieu et en place d'un envoi postal pour satisfaire aux formalités prévues aux articles 124, 125, 129, 131 et 138 doivent recueillir au préalable par écrit l'accord des actionnaires intéressés qui indiquent leur adresse électronique. Ces derniers peuvent à tout moment demander expressément à la société par lettre recommandée avec demande d'avis de réception que le moyen de télécommunication susmentionné soit remplacé à l'avenir par un envoi postal ».

- أشار إليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 104.

-([3])أكرم ياملكي: مرجع سابق، ص 353.

يستخلص من نص المادة 816 من القانون التجاري أنه تكون نفقة الارسال على المساهمين وطبقا لأحكام هذه المادة أيضا، يجب على الشركة استدعاء أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات إسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم ، إذا كان قد نص عليها القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر.

كما يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بادارتها في حالة المخالفة.

ويستدعي كل المالكين الشركاء للأسهم المشاعة [1] دون استثناء، إلا أن المشاركة لا تكون إلا من طرف واحد منهم يمثلهم أو بوكيل، وكذلك يستدعي المنتفع للجمعيات العامة العادية بينما مالك الرقبة يستدعي للجمعيات العامة غير العادية. كما يستدعي مالك الأسهم المرهونة للجمعيات العامة بالرغم من أن الأسهم في أيدي الدائن [2].

يجب أن يتضمن الإستدعاء جملة من البيانات والتي لم ينص عليها المشرع الجزائري. ولعل البيانات الواجب ذكرها هي: إسم الشركة ، نوع الشركة، مبلغ الرأس مال الإجتماعي، عنوان المقر الإجتماعي، رقم قيدها في السجل التجاري، تاريخ وساعة ومكان انعقاد الجمعيات العامة، بيان أيضا إذا كانت الدعوة للانعقاد في دورتها العادية أو لدورتها غير العادية أو جمعية طارئة وأيضا جدول الأعمال، وعند الاقتضاء تحديد مكان ايداع الأسهم لحاملها وتاريخ الايداع وآجاله لكي يمنح لصاحبها الحق في المشاركة في الجمعيات [3].

إن المشرع الجزائري لم يحدد لها كالتشريعات الأخرى [4] المدة التي يجب أن تمضي ما بين إرسال الرسائل الموصى عليها أو نشر إعلان الاستدعاء وتاريخ انعقاد الجمعيات العامة لا في الإستدعاء الأول، ولا في الاستدعاء الثاني عند عدم توفر النصاب القانوني اللازم لصحة مداولتها و مناقشتها.

([1])- إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك، إلا أنه من المنطقي أن يتم إستدعاء كل المالكين الشركاء على الشيوع وهو الشيء الذي نص عليه المرسوم الفرنسي رقم 67 – 236 حول الشركات التجارية في المادة 2/125 .

([2])- أنظر، المادة 1/679 و 2 و 3 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

([3])- أنظر، البيانات الواجب ورودها في الإستدعاء للجمعيات العامة في القانون الفرنسي:

-Art.123(D. N°83-363, 2 Mai 1983, Art.21) du décret 23 Mars 1966 sur les sociétés commerciales.

([4])- مثل القانون الفرنسي في نص المادة 126 من المرسوم المتعلق بالشركات التجارية المؤرخ في 23 مارس 1967 التي تنص:

« Le délai entre la date, soit de l'insertion ou de la dernière des insertions contenant un avis de convocation, soit de l'envoi des lettres, (D. N° 2002-803, 3 Mai 2002, Art. 24) » Soit de la transmission de la convocation par télécommunication électronique » , et la date de l'assemblée , est au moins de quinze jours sur première convocation et de six jours sur convocation suivante. En cas d'ajournement de l'assemblée par décision de justice, le juge peut fixer un délai différent ».

- أشار إليه، آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 105.

إن المساهم في القانون الجزائري حاليا لا يتمتع بحق إعلام دائم بأحوال الشركة، حيث يمتد الاعلام ليشمل الأوراق والمستندات أثناء حياة الشركة وفي أي وقت من السنة للوقوف على أحوال الشركة ماليا وإداريا كي يستطيع ممارسة دور الرقابة، ففي هذه الحالة يكون للمساهم إعلاما دائما بتردده على الشركة طوال السنة، فيعرف إنعقاد الجمعيات، يطلب من الشركة إعلامه حتى يتسنى له تحضير مشاريع القرارات، وقد كان المشرع الجزائري قد نص في المادة 645 من القانون التجاري قبل التعديل على جعل أجل مابين انعقاد الجمعيات العامة وإخطار المساهم ثلاثين يوما على الأقل لتقديم مشاريع القرارات، أما حاليا فإن المشرع لا يكرس حق إعلام دائم للمساهم، وحصره بثلاثين يوما فقط قبل انعقاد الجمعية العامة، ونجد في الإعلام قبل ثلاثين يوما أنه من بين الوثائق المبلغة للمساهمين أو الموضوعة تحت تصرفهم نص مشاريع القرارات التي قدمها المساهمون، فنتساءل عن ماهي المدة التي يمكن أن يحضر فيها المساهم مشاريع القرارات وتقديمها للشركة؟

إن نوع وطبيعة مشاريع القرارات التي يمكن أن يتقدم بها المساهم، تأتي بعد إحاطته بالمعلومات الخاصة بالشركة، والذي يقرر ويقترح مشروع قرار يراه مناسبا، لذا يجب تمديد مدة الإعلام بصفة كافية كي يتسنى للمساهم الاطلاع على المعلومات وتقديم مشاريع قرارات بناءا عليها، وتبليغها لباقي المساهمين في وقت كاف قبل انعقاد الجمعية العامة.

يجب أن يتضمن الإستدعاء جدول الأعمال الذي يكمل بمشاريع قرارات المساهم [1] و تقديمها للشركة حتى يتمكن هذا الأخير من معرفة وتقدير أهمية الاجتماع وتحضير تدخلاته عند الاقتضاء فلجدول الأعمال أهمية قصوى في هذا الصدد.

بصفة عامة يجب أن تتضمن دعوة المساهم لحضور الجمعيات العامة على كل المعلومات الضرورية واللازمة للمساهم، لتجعله قادرا على المشاركة وممارسة حقه في التصويت بكل دراسة لتمكينه من رقابة الأموال المستثمرة في الشركة.

وهذا ما سوف نوضحه فيما بعد بالتفصيل في المبحث الثالث (حق التصويت) .

(1)- Vigreux (Pierre) : op cit, p 21.

ثانيا :حضور اجتماع الهيئة العامة.

بعد حضور المساهم اجتماعات الجمعية العامة للشركة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة إلا أن طبيعة هذا الحق لم تكن محل اتفاق في التشريعات[1]. حيث تبدأ مرحلة دخول المساهمين إدارة الشركة بحضور اجتماعات الجمعية العامة فلكل مساهم الحق في حضور الجمعيات العامة، وهو يمثل أحد الحقوق الأساسية التي يستمدها من صفته كشريك، ولا يجوز النص في النظام الأساسي على منع المساهم من ممارسة هذا الحق لتعلقه بالنظام العام ويستمد شرعيته من القانون[2] وهو حق فردي مخول لكل مساهم أيا كان نوع الأسهم التي يحوزها، وكذا الوضع بالنسبة لأصحاب الأسهم لحاملها فقرر لهم المشرع الحق في حضور الجمعيات العامة، فكل مساهم له حق الحضور بصفة دورية لكل اجتماع أو بصفة طارئة أو عارضة، فهو حق أساسي لكل مساهم لا يجوز حرمانه منه أيا كان نوع السهم الذي يحوزه أو مهما كان حجم الأسهم التي يحوزها، فيثبت الحضور لأصحاب الأسهم لحاملها كما لأصحاب الأسهم الإسمية. وإن كل مساهم يحمل ولو سهما واحدا حتى ولو كانت ملكيته على الشيوع فيثبت له حق الحضور طالما أنه يتمتع بهذه الصفة وقت دعوة الجمعية للانعقاد.

إن حق المشاركة في الجمعيات يرجع لكل مساهم دون إستثناء ولو كان يمتلك سهما واحدا ومهما كان نوعه، إذ أن الجمعيات العامة، وتعني كل المساهمين. إلا أن مبدأ حق المشاركة في الجمعيات يطرح بعض الصعوبات في تحديد صاحب الحق. فاذا كان السهم محل شيوع إنه من الصعب تطبيق مبدأ عدم قابلية السهم للتجزئة طبقا لنص المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري الجزائري. ويكون السهم محل شيوع مثلا في حالة الإرث، فيصبح مالكي السهم عدة أشخاص. بالرغم من وجوب إعلامهم واستدعائهم جميعا، إلا أنه لا يمكن لهم المشاركة جميعا في هذه الجمعيات، لذا أوجب المشرع أن يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد. فإذا لم يحصل الاتفاق، عين الوكيل

(1)- جاسم فاروق إبراهيم: مرجع سابق، ص 175.
(2)- أنظر، المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال [1].

كما يمكن أن يكون السهم محل شيوع، يمكن أن يكون أيضا محملا بحق إنتفاع. فقاعدة عدم قابلية السهم للتجزئة أو الانقسام لا تتعارض مع كون السهم محملا بانتفاع [2]. فملكية السهم هي غير مقسمة، ولكن المبدأ يبقى دائما، وهو تمثيل السهم من شخص واحد فقط فهل هو المالك أو المنتفع؟

تناولت المادة 1/679 من القانون التجاري الجزائري الإجابة عن ذلك، فيرجع الحق في التصويت في الجمعيات العامة للمنتفع ولمالك الرقابة في الجمعيات العامة غير العادية.

للمنتفع أن يشارك في الأعمال العادية للتسيير، خاصة القرارات المتعلقة بتوزيع الأرباح للإستفادة من حقه في التمتع ، بينما لمالك الرقابة أن يشارك في القرارات الهامة التي تمس ملكيته للسهم [3].

يمكن أن يكون السهم أيضا موضوع رهن، وعليه فإن المشاركة في جمعيات المساهمين لا تعود إلا للمدين الراهن حسب نص المادة 3/679 من نفس القانون المذكور أعلاه

التي تنص على أنها: " ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة"، فحق التصويت لصيق بحق المشاركة في الجمعيات.

أما أصحاب السندات، فطبيعة الصلة بينهم والشركة هي علاقة دائنية، حيث يحضر ممثلو جماعة حاملي سندات المساهمة جمعيات المساهمين، ويمكن استشارتهم في جميع المسائل المدرجة في جدول الأعمال، باستثناء المسائل المتعلقة بتوظيف مسيري الشركة أو إقالتهم ويمكنهم التدخل أثناء الجمعية. كما يمكن لهم الاطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين [4].

يجوز لممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق حضور جمعيات المساهمين لكن بصفة استشارية. كما لهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين، إلا أنه لا يجوز لحملة سندات الاستحقاق وممثلي الجماعة التدخل في تسيير شؤون الشركة و تنص المادة 715 مكرر91 من نفس القانون على أنه:

(1)- أنظر، المادة 679/ 2 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .
(2)- أنظر، المادة 715 مكرر 32 من نفس القانون .
(3)- فلة مكي: " رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري" ، رسالة شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1997، ص 42.
(4)- أنظر، المادتان 715 مكرر 79 ومكرر 80 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

" لا يجوز لأصحاب سندات الاستحقاق و ممثلي الجماعة التدخل في تسيير شؤون الشركة .
غير أنه يجوز لممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق حضور الجمعيات العامة للمساهمين بصفة استشارية.
ولهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين ."
من خلال ما سبق، فإن القانون الجزائري أعطى لكل مساهم الحق في الحضور أيا كان عدد الأسهم التي يملكها، ذلك أن منع المساهم من الحضور باشتراط حيازة عدد معين من الأسهم يترتب عليه حرمانه من الحقوق الأخرى المرتبطة بحق الحضور، كالحق في التصويت والحق في مناقشة واستجواب أعضاء الإدارة الممثلين بالاجتماع، وهي حقوق أساسية وهو ما أدركه المشرع الجزائري.
إلا أن حق مشاركة المساهم في الجمعيات يبدو أنه حق مقيد يخضع لعدة اعتبارات حيث يمنع المساهم من التصويت، وبالتالي من المشاركة في الجمعيات كجزاء على عدم الوفاء بالمبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها، حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون الجزائري ،وفي القانون الأساسي للشركة، إذا كانت الشركة قد أنذرته شهر من قبل وطالبته بالدفع ، وانقضت المدة ولم يدفع. إن الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة، لا تخول لصاحبها الحق في الحضور والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني [1].
يتعين على المساهم إثبات صفته حتى يسمح له بحضور اجتماعات الجمعية العامة. وإثبات هذه الصفة هو أمر يسير في التشريعات التي تأخذ بنظام الأسهم الاسمية ومنها القانون الجزائري.
إذ ما على المساهم سوى إبراز شهادة الأسهم ومقارنتها بهويته الشخصية. حيث أن هذه الأسهم مقيدة في سجلات الشركة باسم مالكيها، فيكفي للمساهم أن يثبت هويته. وفي الكثير من الأحيان تقوم الشركة بمنح المساهم بطاقات الدخول (Cartes d'admissions) لتجنب مراقبة الهوية عند دخول قاعة الجلسات.

(1)- أنظر، المادتان 715 مكرر 47 ومكرر 48 من المرسوم التشريعي رقم 93-08.

أما الأسهم لحاملها فقد تكون مقيدة في حساب يمسكها وسيط مالي. ففي هذه الحالة فإن إثبات صفة المساهم تكون باستظهار شهادة يعدّها ذلك الوسيط ماسك الحسابات [1].

يلاحظ أن القانون الجزائري لا يشترط حضور المساهم بنفسه اجتماعات الجمعيات العامة. إنما يجيز له أن يختار وينيب من يمثله في هذه الإجتماعات، لأن أغلب المساهمين يستحيل لهم الحضور نظرا لتعدد الأسباب التي تخص كل مساهم [2]، لذلك أتاح المشرع الجزائري للمساهم أن يفوض غيره في الحضور، وذلك ضمانا لمشاركة المساهم في إدارة الشركة وتقرير سياستها العامة بالنيابة، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على الوكالة للحضور والمناقشة والتصويت إلا ضمنيا في نص المادة 681 من القانون التجاري الجزائري بمناسبة التكلم عن ورقة الحضور ، إلا أنه لم يشر فيها إلى إذا ما كانت هذه الوكالة يشترط أن تكون لمساهم آخر أو زوجه كما نص عليها قبل التعديل [3].

إن المشرع الجزائري نص كما تبين سابقا، بجواز حضور وكيل عن المساهم دون أن يتضمن قواعد تفصيلية وعامة تبين أحكامها،وعلى المساهم الذي يريد تعيين ممثل له في الجمعية العامة،أن يعد تفويضا ممضيا من طرفه ومصادقة عليه قانونيا لصالح هذا الممثل من المساهميــن، هذه الوكالة تعتبر نيابة إتفاقية [4]، وبالتالي يجب أن تكون مكتوبة. ويجوز أن تكون الوكالة عامة تفيد صحة التمثيل في الجمعية العامة دون تحديد المسائل التي سيتم بحثها، ويجوزأن تكون الوكالة خاصة بأن يحدد المساهم "الموكل" المسائل التي يجوز للوكيل الاشتراك في مناقشتها أو التصويت بإتجاه معين. وهذا الأمر جائز بحسب القواعد العامة التي تجيز تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه [5].

([1])- V . RIPERT . (G) et roblot . (R): op cit , p 341.

أشار إليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 109.

([2])- لفكرة النيابة في الحضور بعض الفوائد العملية، حيث أنها تعد وبحدود معينة حلا لظاهرة غياب المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة، كما أن لها أهمية كبيرة في تحقق النصاب الواجب لصحة الاجتماع، إذ لولاها لتعذر في كثير من الأحيان عقد الاجتماع بسبب سلبية غالبية المساهمين وتخلفهم عن حضور هذه الاجتماعات.

([3])- كانت المادة 646 من القانون التجاري قبل التعديل تنص على أنه: " يجوز للمساهم أن ينيب عنه مساهما آخر أو أن ينيب عنه زوجه".

([4])- إلى جانب النيابة الاتفاقية التي يستطيع المساهم اللجوء إليها في حالة استحالته الحضور والمشاركة شخصيا. هناك نيابة قانونية لمجموعة من المساهمين يستحيل عليهم استحالة مطلقة للمشاركة بنفسهم في الجمعيات، مثل الشخص المعنوي، وفاقد الأهلية أو ناقصها. فعن نيابة الشخص المعنوي المساهم للمشاركة في الجمعيات العامة لم يتناولها القانون التجاري، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة، حيث تنص المادة 50 من القانون المدني:

"يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق ... يكون لها خصوصا: ... نائب يعبر عن إرادتها".وثاني نيابة قانونية هي نيابة الشخص عديم الأهلية أو ناقصها، ففي مثل هذه الحالة فإن الممثل القانوني لهذا الشخص هو المؤهل للإدارة أمواله، وله سلطة المشاركة في الجمعيات تأسيسا على الأسهم التي يمتلكها الشخص عديم أو ناقص الأهلية، حتى ولو كان هذا الممثل ليس بمساهم في الشركة. أنظر، أحكام النيابة الشرعية، المادة 81 وما يليها من القانون رقم 84 – 11، المؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، منشورات بيرتي، الجزائر، 2006.

([5])- أنظر، المادتان 573 و 574 من القانون المدني الجزائري.

هذا ونتساءل، هل يمكن للوكيل أن يشارك في عدة جمعيات بالوكالة نفسها، أو أن كل جمعية عامة تقابلها وكالة جديدة؟

لم ينص المشرع الجزائري على ذلك، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، حيث تنص المادة 586 من القانون المدني على أنه: "تنتهي الوكالة باتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة ... ". ولهذا أنه يجوز أن تكون الوكالة لاجتماع واحد أو أكثر ويكون التوكيل الصادر لاجتماع معين صالحا لحضور الاجتماع الذي يؤجل إليه لعدم اكتمال النصاب، أي لا يصلح هذا التوكيل إلا للجلسة التي وقع إسناده بمناسبتها، وهو يشمل الجلسة التي تستأنف فيها الأعمال عند اللجوء إلى تعليقها.

جرى العمل في بعض الدول على أن تقوم الشركة باعداد وكالات على بياض[1]، وترسلها إلى المساهمين وتطلب منهم التوقيع عليها فقط، على أن يترك لمجلس الإدارة تحديد شخص الوكيل المناسب للإنابة عن المساهم. وقد ذهب البعض إلى القول بأن مثل هذا الإجراء تقتضيه الحاجات العملية، حيث أن الأسهم مبعثرة في أيادي عديدة ولا يمكن مطالبة المساهمين المقيمين في جهات نائية القدوم إلى مركز الشركة مع ضألة ما يملكون من أسهم كما أن التفويض على بياض يمكن أن يسمح الوصول إلى نصاب الجمعية العامة، ويمنح لها السلطات التي يصل بها إلى عدد من الأصوات المطلوبة للتصديق على القرارات[2].

وتبث قرارات الجمعية العامة بأغلبية الأصوات المعبر عنها، و لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع[3] . (المادة 674 من القانون التجاري الجزائري) .

بيد أن هذا النظام قد يؤدي إلى تحكم أعضاء مجلس الإدارة وهيمنته على إصدار القرارات في الجمعية العامة عن طريق اختيار ما لا يعارض توجهات المجلس. كما أن الفقه والقضاء قد إنتقد هذا النظام لأنه يؤدي إلى اختيار الأشخاص الذين يضمنون الدعم لمجلس الإدارة والذين يقومون بالتصويت على مشاريع القرارات المقدمة من قبل المجلس دون النظر إلى مصلحة الشركة. كما أن هذا النظام يؤدي إلى تنازل المساهم عن حقه

(1)- يعرف المرسوم الفرنسي حول الشركات التجارية الصادر سنة 1967 مثل هذا النظام، ويطلق عليه بالفرنسية(Mandats en blanc) .
-V . RIPERT . (G) et roblot . (R) : op cit. p342.
مرجع مشار إليه، آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 110.

(2)- عماد محمد أمين السيد رمضان: مرجع سابق، ص 156. أشار إليه : آيت مولود فاتح : نفس المرجع ، نفس ص.

(3)- عمار عمورة : مرجع سابق، ص 260.

في التصويت لمجلس الإدارة بصورة غير محدودة ويذهب القضاء الفرنسي إلى ابطال قرارات الهيئة العامة بسبب الغش و الخداع إذا ثبث أنها صدرت نتيجة لتجميع عدد كبير من الوكالات المعدة على بياض من قبل مجلس الادارة مقابل مبالغ دفعت إلى المصارف لقاء الحصول على تواقيع عملائها عليها[1].

إن تقويم نظام النيابة أو الوكالة في الحضور، إذ أنه على الرغم من الفوائد العملية التي يحققها هذا النظام، إلا أنه يمكن أقلية المساهمين تملك عدد قليل من الأسهم من أن تحصل على أكبر عدد ممكن من الوكالات ، ومن ثم تمثيلهم لعدد كبير من المساهمين الشيء الذي يؤدي عمليا إلى حصول فئة معينة من المساهمين على أكبر عدد من الوكالات وحيازتهم لأكبر عدد ممكن من الأصوات نتيجة لتمثيلهم أعدادا كبيرة من المساهمين، وهيمنة هؤلاء على عملية إصدار القرارات في الجمعية العامة بالشكل الذي يخدم مصالحهم ومن الضروري أن نبين بأن القانون التجاري لا يحدد عدد الأسهم التي يمثلها المساهم بصفته وكيلا عن الغير.

إن تنظيم أحكام النيابة في الحضور بقواعد يمكن من خلالها تلاقي الانتقادات الموجهة إلى هذا النظام، وبالشكل الذي يحقق الفائدة المرجوة منه قانونا [2].

إن حضور الجمعيات العامة يعطي للمساهم أو ممثله الحق في الاشتراك في المداولات التي تتم في الجمعية العامة ومناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال، وهذا الحق يتطلب ضرورة إعلام المساهمين بمضمون جدول الأعمال قبل مدة مناسبة ليتمكنوا من التعرف على طبيعة الأعمال المدرجة فيه تمهيدا لمناقشته. حيث يفهم من نص المادتان 676 و 3/820 من القانون التجاري الجزائري ، أن كل دعوة إلى اجتماع الجمعية العامة يجب أن يرفق بها جدول بأعمال الاجتماع. فجدول الأعمال يعد إذن ضمانة للمساهمين وذلك لأن المداولات سوف تنصب على القضايا المدرجة فيه، ومن ثم فإنه يلفت أنظارهم إلى هذه القضايا فيستعدون لبحثها ، وفي ضوء أهميتها وتعلقها بمصالحهم يقررون الحضور

([1])- جاسم فاروق إبراهيم: مرجع سابق، ص 182 و 183.

([2])- يقول الأستاذ TUNC (A) أنه:

« Sans règlementation, le mandat est une invitation ouverte à l'auto-perpétuation et à l'irresponsabilité de la direction. Maintenu dans certaines limites, il peu se révéler l'instrument qui sauvera la société anonyme ».
TUNC André : Le Droit Américain des sociétés anonymes, Economica, coll. Etudes juridiques comparatives. Paris, 1985, p191.

- أشار إليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 111.

من عدمه. ومن جهة أخرى، فإنه يعد ضمانة لأعضاء مجلس الإدارة بعدم مفاجأتهم بمناقشة موضوع يأتي بمبادرة من المساهم حيث لا يكون لذيهم متسع من الوقت لبحثه والرد على الإستفسارات التي تثار بشأنه [1].

إلا أن قاعدة عدم جواز المداولة بغير المسائل المدرجة فيه تجد بعض الاستثناءات.

حيث يمكن للجمعية العامة عزل واحد أو بعض من الأعضاء القائمين بالإدارة أو مجلس المراقبة،وتقوم بإجراءات تعويضهم[2] حيث أنه قياسا على ذلك ، إذا تمت استقالة أحد الأعضاء أثناء جلسة الجمعية العامة فيمكن لهذه الأخيرة تعيين خلف له أي تبديله في الحين رغم أن هذه المسألة لم تكن مدرجة في جدول الأعمال [3].

هذا وإن كانت قاعدة عدم جواز المداولة بغير المسائل المدرجة في جدول الأعمال تفيد بعدم جواز إضافة قضية أو موضوع لم يكن يتضمن هذا الجدول، فإنها تفيد أيضا عدم جواز حذف أية قضية أو موضوع منصوص عليه في جدول الأعمال.

يجوز أيضا للجمعية العامة الفصل في المسائل المستعجلة وغير المتوقعة التي تطرأ أثناء الاجتماع والذي يطلق عليه الفقه "طوارئ الجلسة"، حيث أن ضرورة أو خطورة بعض المسائل تستدعي سرعة الفصل فيها دون انتظار عقد اجتماع آخر وإدراجها في جدول أعماله.

و لعل من أبرز الأمثلة على طوارئ الجلسة اكتشاف مخالفات أو أخطاء تتحقق بها مسؤولية عضو في مجلس الإدارة وتعد مبررا لعزله[4].

على أية حال، فإنه يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الحضور في جلسة الجمعية العامة، حيث يقدم إليها بعد تلاوة تقريره جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة.

([1])- V. RIPERT. (G) et roblot. (R) : op cit, p 361.

([2])- أنظر ، المواد 613 و 645 و 662 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

([3])-RIPERT . (G) et roblot. (R) :op cit, p 361

- أشار إليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 111.

([4])- جاسم فاروق إبراهيم: مرجع سابق، ص 187.

زيادة على ذلك، يجب أن يشير مندوبو الحسابات في تقريرهم إلى إتمام المهمة التي أسندت إليهم طبقا للمادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري [1]. يحق للمساهم مناقشة البيانات الواردة في التقارير والوثائق التي يعدها مجلس الإدارة كالميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائركما يحق له أيضا استجواب أعضاء مجلس الإدارة عند مناقشة التقارير المقدمة في الاجتماع، وتقديم الأسئلة لطلب الإيضاحات بشأن البيانات الواردة فيها[2].

إلا أن التساؤل الذي يثار في هذه الحالة هو إلى أي مدى يلزم مجلس الإدارة بالإجابة عن أسئلة المساهمين واستفساراتهم؟ إن القانون الجزائري لا يتضمن أي حكم صريح بمدى إلزام أعضاء مجلس الإدارة بالإجابة عن تساؤلات المساهمين، مع ذلك فلا بد بوجوب ولزوم الإجابة، لأن الغاية من اجتماعات جمعية المساهمين هي مشاركة المساهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة، وهذا يتطلب أن يعزز قناعته بأن المسائل المطروحة في جدول الأعمال، وذلك بالسؤال عنها والحصول على الإجابة الكافية [3].

يفصل المشرع الجزائري قصد إيضاح هذه المسألة أي ليحدد مدى إلتزام المجلس بالإجابة عن تساؤلات المساهمين، إذ أن سكوت القانون ربما يثير إشكال حول مدى أو نطاق هذا الإلتزام [4].

إن القانون الجزائري لا يتضمن نصا صريحا بالجزاء المترتب على القرار الذي يصدر من الجمعية العامة، والذي يحرم فيه المساهم من حق المناقش تقديم الأسئلة [5].

([1])- أنظر، المادة 3/676 من القانون التجاري، حيث تنص على حضور مجلس الإدارة ومندوب الحسابات الذي يعد حضورا ضروريا لتلاوة تقاريرهم، ويقول ERFARNI(M) أنه:

« Les commissaires aux comptes, s'ils assistent à l'assemblée, doivent être conscients que leur présence donne une caution aux dirigeants de la société. Ceci peut les conduire à intervenir dans les discussions sous réserve de ne pas s'immiscer dans la gestion et de ne pas enfreindre le secret professionnel ».

- ERFANI (M): op cit . p 149 - انظر ، آيت مولود فاتح: مرجع سابق ، ص 111.

([2])-Idem, p 150.

([3])- يرى البعض أنه يجب تخصيص وقت كاف للمناقشة، ويجب على المسيرين الإجابة بصفة دقيقة بقدر الإمكان للأسئلة الموجهة والمطروحة عليهم.

- V.ERFANI (M):thése, préc, p 149.

([4])- في هذا الصدد نجد أن القانون المصري (المادة 72 من قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981) يقرر صراحة بأن مجلس الإدارة ملزم بالإجابة عن أسئلة المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر، فإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف إحتكم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها بهذا الشأن واجب التنفيذ.

- أنظر: جاسم فاروق إبراهيم: مرجع سابق، ص 188 و 189.

([5])- بينما تقرر المادة 72 من قانون رقم 159 لسنة 1981 المصري، السلف الذكر، صراحة البطلان كجزاء لهذه المخالفة.

يستخلص مما سبق أن المشرع أراد توسيع قاعدة الحضور رغبة في جذب المساهم تجاه الجمعية العامة ، فلم يشترط نصاب معين للحضور ، ولم يتطلب نوعا من الأسهم سواء أكانت إسمية أو لحاملها يكون السهم قابلا للتداول، لذلك يجب اصدار الأسهم في شكل يسمح بتداولها[1]. ونقصد بها:

1- الأسهم الإسمية: (Actions Nominatives)

تكون الأسهم اسمية إذا كانت تحمل اسم المساهم دون أن تتضمن شروط الاذن أو الأمر. وتسمح اسمية الأسهم بقيد ملكية الأسهم في سجلات الشركة[2] ، فضلا عن أنها الوسيلة التي تسمح بالتأكد من جنسية المساهمين في الشركة.

يعتبر نص المادة 715 مكرر 37 من القانون التجاري الجزائري لهذا النظام الجديد هو محور التقنية الحديثة إذا أوجبت على الشركة أن تقيد جميع القيم المنقولة في حساب مالكها بحيث تمسك الشركة الحساب الذي فيه الأسهم الاسمية مع الوضع عليها الرقم التسلسلي للسجل، فالسهم الاسمي يحمل إسم صاحبه ويكون معروف لذى الشركة المصدرة له ومدوّن في حساب ممسوك من طرفها دون التجسيد المادي.

حسب المادة 715 مكرر 38 فقرة 2 من نفس القانون المذكور أعلاه تنص على أنه :

"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 ".

كما تضيف المادة 715 مكرر 37 الفقرة 2 من نفس القانون على أنه : "تمسك الشركة المصدرة الحساب عندما تكتسي القيم الصادرة الشكل الأسمي...".

يتبين من خلال النصوص المذكورة أن الشركة تكون ملزمة بمسك الحساب متى اكتسبت الأسهم الشكل الأسمي، فيكون السهم محتويا على إسم مالكه زائد رقم الحساب الذي سجل

(1)- هاني دويدار: " القانون التجاري ، التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية و الصناعية ، الشركات التجارية " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 2008، ص 723.

(2)- نفس المرجع، نفس ص.

فيه فالطريقة الجديدة توفر مراقبة فعالة ومضاعفة على البيانات الموجودة على الأسهم والطريقة الأنجع لمنع التهرب الضريبي.

2- الأسهم لحاملها: (Actions au porteur)

هي تلك التي لا تحمل اسم المساهم ، و بالتالي يعد حائز الصك صاحب الحقوق الثابثة فيه فيكتسب صفة المساهم في الشركة . و يترتب على ذلك أن تداول السهم يتحقق بالتسليم ، كما يجوز تحويل الأسهم الاسمية إلى أسهم لحاملها أو العكس و لكن بمراعات أمرين :

- ألا يخطر نظام الشركة تحويل شكل الأسهم .

- عدم جواز تحويل الأسهم الاسمية إلى أسهم لحاملها متى كان القانون يفرض اسمية الأسهم أي قبل الوفاء بقيمتها كاملة أو قبل مضي سنتين على تأسيس الشركة بالنسبة إلى الأسهم العينية أو إذا كانت الأسهم أسهم ضمان ، أو كانت صادرة عن شركة ذات رأس متغير[1].

بالاضافة إلى ذلك أن السهم لحامله لا يشتمل على اسم المساهم و انما يتضمن رقما مسلسلا لتمييزه عن بقية الأسهم . و يعتبر الحامل مالكا للسهم، ما لم يحصل النزاع عليه بسبب الضياع أو السرقة [2].

أيضا الاسهم لحامله تعتبر طريقة تداول الأسهم لحاملها من أسرع طرق تداول القيم المنقولة التي تصدرها الشركة المساهمة، ذلك أن الشكل التقليدي لتداولها يضفي عليها هذه الصفة فشركة المساهمة لا يمكن لها أن تصدر هذا الصنف من الأسهم إلا إذا كانت مسعرة في البورصة لما تتطلبه من سرعة في معاملة بورصة القيم المنقولة التي تعد الوسط الأنجع لتداولها، فهي ممثلة بواسطة وسيط مؤهل له حساب خاص به تسجل فيه الأسهم لحامله فتسجل الشركة الرقم التسلسلي للسهم دون إعطاء إسمه لأنها لا تعرف إسم حامله فيعد كذلك كل شخص يحمل أو يحوز هذا السهم، وهذا هو الخطر الذي يجسده هذا النوع من الأسهم لأنه باستطاعة أي شخص يجد السهم الضائع أن يزعم أنه هو صاحبه لكن بوجود هذه الطريقة الحديثة بما تحمله من معنى للتجريد فإن خطر الضياع لا يمكن أن يطرح على الساحة.

([1]) - هاني دويدار : مرجع سابق ، ص ص 724 ، 725 .

([2]) – علي البارودي ، محمد السيد الفقي : " القانون التجاري " ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2008 ، ص 405 .

ومنه يقوم الوسيط المؤهل بالمهمة المنتظرة منه حيث يقوم بعملية التداول وإيجاد ثمن أفضل للأسهم، فطريقة تداول هذا النوع من الأسهم تعتبر أضمن وأأمن من سابقتها التقليدية [1].

3- فالحضور يرتب أهمية للمساهم ليتمكن من ممارسة حقوقه الأخرى كمناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة الممثلين بالاجتماع، وما قد يكشف بالاجتماع يحتاج إلى مناقشة وتوجيه أسئلة إليهم. يعتبر حق الحضور من أهم الحقوق الأساسية لإرتباطه بكثير من الحقوق الأخرى للمساهم، باعتباره وسيلة لمشاركته في الإدارة، وأعطي لجميع المساهمين الحق في الحضور تطبيقا لقاعدة المساواة بينهم.

المطلب الثاني: إدارة شركة المساهمة.

قرر المشرع تقسيم إدارة الشركة المساهمة إلى عدة هيئات، وقد تناول المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ 1993/04/25 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم إدارة شركة المساهمة وتسيرها في قسمين فرعيين من المادة 610 إلى المادة 673 تتناول في القسم الفرعي الأول مجلس الإدارة في المواد من 610 إلى غاية المادة 641 كما تناول في القسم الفرعي الثاني مجلس المديرين ومجلس المراقبة ضمن فقرتين.

إحتوت الأولى منها مجلس المديرين من المادة 642 إلى غاية المادة 653 من نفس القانون الجزائري واشتملت الفقرة الثانية على مجلس المراقبة بالمواد 654 إلى غاية المادة 673 من نفس القانون المذكور أعلاه . وتتم الإدارة في شركة المساهمة بطريقة خاصة [2] تتلائم وحجم هذه الشركات إذ من غير المعقول أن يضطلع كل مساهم بأعباء الإدارة كما من غير الجائز حرمانه هذا الحق.

وعليه فإن إدارة الشركة المساهمة تتوزع على عدة مستويات واحتراما للترتيب الذي أورده المشرع الجزائري ضمن المرسوم التشريعي 93-08 .

إن مجلس الإدارة هيئة تضطلع إلى جانب هيئات أخرى هي مجلس المديرين ومجلس المراقبة بمهمة إدارة الشركة المساهمة وتسييرها.

([1])- أسماء حلوش : " الأسهم في شركة المساهمة " ، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة أفريل 2006م ، ص ص 87، 88 .

([2])- أنظر، نص المادة546 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم.

يرجع سبب توزيع الإدارة والتسيير في هذا النوع من الشركات على أكثر من جهة إلى الأسباب التالية:

1- ضخامة عدد المساهمين تحول دون مشاركتهم الجماعية المباشرة في الإدارة والتسيير.

2- إن النسق الاقتصادي الذي يلائم نشاط هذا النوع من الشركات أي النظام الليبرالي الذي عادة ما ينشأ في ظل النسق السياسي الديمقراطي الذي يعكس إقراره خضوع الأقلية لرأي الأغلبية عند اتخاذ القرارات بتفويض هذه الأغلبية سلطة القرار لجهة أو جهتين ومن ناحية أخرى يعطي الأقلية حقها في المراقبة والاعتراض من خلال مجلس المراقبة.

3- قام هذا النوع من الشركات على الإعتبار المالي الخالص أكثر مما تقوم على الاعتبار الشخصي[1].

4- فقد صاغ القانون إدارتها على غرار الدولة الديمقراطية [2]فإن كان الأصل أن للمساهمين حق الاجتماع ، في جمعية عامة لتبادل الرأي إلا أن كثرة المساهمين وإمكانية تغييرهم بيسر يحول دون عقد الجمعية العامة المرجو عقدها في الأوقات المناسبة[3]، وعليه فإن مهمة الإدارة والتسيير تتوزع بين جمعية المساهمين ومجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة[4]. لهذا نقسم المطلب إلى ثلاثة فروع ،فالفرع الأول نتحدث فيه عن مجلس الإدارة أما الفرع الثاني فيخص مجلس المديرين ومحاسب المراقبين أما الفرع الثالث فيخص جمعيات المساهمين .

الفرع الأول: مجلس الإدارة.

مجلس الإدارة : هو الهيئة التي لها الدور الحيوي في إدارة الشركة و في تسيير أعمالها . وهو يتكون من أعضاء يتخذون القرارات اللازمة لادارة الشركة بأغلبية الأصوات و يتم تعيينهم أو انتخابهم في الجمعيات العمومية من بين المساهمين[5] . تنص المادة 610 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل و من اثني عشر عضوا على الأكثر ."

([1])- مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 217 وما بعدها.

([2])- أحمد عبد اللطيف غطاشة: "الشركات التجارية "، دار الصفاء ، عمان ، الأردن ، طبعة 1999، ص 232.

([3])- مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 279.

([4])- أنظر ،المواد من 674 إلى غاية المادة 685 من ق.ت.ج.المعدل و المتمم ، المتعلقة بجمعيات المساهمين .

([5]) - علي البارودي ، محمد السيد الفقي : مرجع سابق ، ص 430 .

بمعنى أن إدارة الشركة المساهمة يتولاها مجلس إدارة ويضطلع هذا المجلس بإدارة أمور الشركة وتسيير شؤونها بواسطة ثلاثة أعضاء على الأقل أو إثنتي عشرة عضوا على الأكثر ويتم انتخاب هؤلاء الأعضاء من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية ومدة انتخابهم أو عضويتهم متروكة لحرية الجمعية المنتخبة لهم دون تجاوز ست (06) سنوات كأقصى حد[1].

قد يصل العدد إلى أربعة وعشرين (24) عضوا وذلك في حالة الدمج ويجوز للعضو الممارس مهامه في مجلس الإدارة أن ينظم إلى أكثر من مجلس على أن لا يتجاوز الخمس (05) مجالس وإذا كانت مقرات هذه الشركات توجد في الجزائر.

توضح المادة 612 [2]، في فقرتها الثانية جواز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات والأشخاص المعنوية هي الأشخاص الاعتبارية التي حددتها المادة 49 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في : 20 يونيو 2005المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم وهي على وجه الحصر وتتمثل في:

1- الدولة، الولاية ، البلدية .

2- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

3- الشركات المدنية والتجارية .

4- الجمعيات والمؤسسات .

5- الوقف ، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية .

وعليه فيجوز بحسب المقارنة بين النصين 2/612 من المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن القانون التجاري و نص المادة 49 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني ، تعيين أو انتخاب أحد الأشخاص الخمس الواردة حصرا ليكون عضوا في مجلس إدارة الشركة المساهمة ومتى كان الأمر كذلك فإن نص المادة 2/612 من نفس القانون المذكور أعلاه تعفي هذا العضو من الخضوع لأحكام فقرتها الأولى أي له الانضمام أو الاضطلاع بمهمة العضوية في أكثر من خمس مجالس إدارة لشركات مساهمة. وبطريقة الحالة فإن هذا الشخص المعنوي حتى يستطيع القيام بالمهام الموكلة له فعليه أن يعين

(1)- أنظر، المادة 611 من ق.ت.ج المعدل و المتمم .
(2)- أنظر ،المادة 612 من نفس القانون .

أو يختار ممثل دائم يباشر الأعمال باسم الشخص المعنوي تحت مسؤوليته ولمصلحته وهو حق من الحقوق المقررة للشخص الاعتباري [1] ، بموجب الفقرة الخامسة من المادة 50 من القانون المدني الجزائري ومتى عزله أو استبداله.

- للجمعية العامة كما لها الحق في تعيين أعضاء مجلس الإدارة بانتخابهم أيضا عزلهم متى رأت مصلحة من ذلك وكل تعيين مخالف للأحكام السالف ذكرها باطل بنص القانون مع استثناء حالة شغور منصب أحد الأعضاء بسبب الوفاة أو الاستقالة وكان هذا الشغور بين جلستين عامتين فلمجلس الإدارة هنا أن يعين أو يبادر إلى تعيينات مؤقتة.

فإن كان شغور المناصب أضفى إلى النزول دون الحد الأدنى القانوني أي دون ثلاثة أعضاء وجب على القائمين بالإدارة المبادرة باستدعاء الجمعية العامة العادية فورا للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس، فإن كان العدد أقل من الحد الأدنى المحدد في القانون الأساسي وليس الحد الأدنى القانوني جاز لمجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة تلقائيا في التعيينات المؤقتة لإتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر إبتداءًا من اليوم الذي وقع فيه الشغور .

لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لانتخابه قائما بالإدارة ودون أن تضيع هذه المسؤولية الإدارية مردود عقد العمل وكل مخالفة تقتضي البطلان في حق المعين دون المداولات التي ساهم فيها.

وقد حضر القانون بنص المادة 616 من االمرسوم التشريعي 93-08 السالف الذكر قبول القائم بالإدارة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه قائما بالإدارة في الشركة.

أولا: شروط العضوية في مجلس الإدارة.

يجب أن يتوافر في عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة شروط معينة[2].

فعلى كل قائم أن يكون حائزا على الحد الأدنى أو مالكا للحد الأدنى من الأسهم المحددة في القانون الأساسي كما يجب على المجلس أن يكون مالكا لعدد من الأسهم بما لا يقل عن 20 % من رأس مال الشركة وتخصص جميع الأسهم التي يملكها أعضاء المجلس لضمان جميع أعباء التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأخذ القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها بالتنازل أو بالتداول تجاريا.

(1)- أنظر ،المادتان 49، 50 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
(2)- مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 295 وما بعدها.

إذا لم يكن المعين مالكا للأسهم أي الحد المطلوب في القانون الأساسي، ماعدا مستقيلا تلقائيا أو ألغيت وكالته وإذا حصل وأن فقد المالك ملكيته للعدد المقرر قانونا من الأسهم بسبب الاستقالة أو فقد الوكالة لابد عليه من أن يصحح هذا الوضع خلال ثلاثة أشهر.

قد ترك المشرع تقدير الحد الأدنى للأسهم المتطلب امتلاكها من طرف العضو في مجلس الإدارة للقانون الأساسي للشركة وطيلة مدة عضوية هذا المساهم في مجلس الإدارة فإنه يقيد على هذه الأسهم رهنا لصالح الشركة. فليس للراهن (المساهم) التصرف في المرهون (الاسهم).

إن وقع طارئ أضفى إلى نقص عدد الأسهم عن الحد الأدنى المتطلب، فإنه يستلزم على العضو المعني إكمال النقص فإن امتنع أو عجز خلال فترة ثلاثة أشهر فإنه يعد مستقيلا تلقائيا وتسقط عضويته في مجلس الإدارة .

نظرا لأهمية شركات المساهمة و تأثيرها لابد من توافر شروط :

1- شرط النزاهة .

2- شرط الأغلبية الوطنية (التمتع بالجنسية الجزائرية) .

3- تقديم أسهم الضمان .

4- قيود الجمع بين عضوية مجالس ادارة متعددة مع مراعات القيود التي يفرضها القانون[1].

كما ينبغي توافر النزاهة في العضو المعين من كتمان الأسرار وهو ما ذكر القانون التجاري بنص المادة 627 إذا تعين على القائم بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري،وإذا كان العضو المعني هو رئيس مجلس الإدارة فلا يعقل أن ينتخب المجلس شخصا معنويا لرئاسة مجلسهم وهو ما قررته المادة 635 من نفس القانون .

(1) – هاني دويدار : مرجع سابق ، ص 761 .

ثانيا: صلاحيات مجلس الإدارة وواجباته.

تنص المادة 622 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه: "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة كل السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

لمجلس الإدارة سلطة القيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة للشركة وعليه يكون له الحق في الاضطلاع بتعيين كبار العاملين وفصلهم والاقتراض لفائدة الشركة ورهن عقارات الشركة والتصالح مع الغير ويضيف المشرع في نص المادة 691/ فقرة 2 من المرسوم التشريعي السالف الذكر أن لمجلس الإدارة الاضطلاع بكافة الاجراءات اللازمة لزيادة رأس مال الشركة فمتى فوضت الجمعية العامة ذلك على خلاف ما تبناه المشرع المصري من أن زيادة رأس مال الشركة سلطة أصلية لمجلس الإدارة بموجب نص المادة 33 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 [1].

يوضح المشرع الجزائري في نص المادة 642 من نفس القانون أن لمجلس الإدارة بواسطة رئيسه منح الكفالات أو الضمانات باسم الشركة.

لمجلس الإدارة أن يقرر نقل مقر الشركة في نفس المدينة [2].

لمجلس الإدارة كذلك عقد الاتفاقية باسم الشركة ولمجلس الإدارة وحده أن يحدد كيفيات توزيع المبالغ الاجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه.

(المادة4/632 من نفس القانون) .

ـ مكافأة مجلس الإدارة وأعضاءه:

طبقا للمادة 632 من نفس القانون المذكور أعلاه تمنح الجمعية العامة للقائمين بالادارة مكافآت لهم عن نشاطهم مبلغا ثابثا سنويا عن بدل الحضور، وكذلك تمنح لهم مكفآت نسبية طبقا لشروط المنصوص عليها في المادتان 727 و728 من نفس القانون[3]

(1)- مصطفى كامل طه:مرجع سابق، ص 310، أنظر كذلك ،علي البارودي و محمد السيد الفقي: "القانون التجاري " ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،طبعة 1999، ص 434.
(2)- أنظر، المادة 625 من المرسوم التشريعي رقم 93-08.
(3)- عمار عمورة: مرجع سابق، ص 248.

لمجلس الإدارة كذلك منح الأجور الاستثنائية عن المهام الموكلة لأعضائه ومنح الأذون بتسديد مصاريف السفر و التنقل الخاصة بأعضاء مجلس الإدارة الذي له تعيين مديره. أو يعزله في أي وقت بموجب الفقرة الثانية من المادة 636 من القانون التجاري الجزائري كذلك لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة بمباشرة أعمال الرئيس الذي وقع في حالة مانع مؤقت وفي حالة وفاة الرئيس ينتخب رئيسا جديدا.

كما من حق مجلس الإدارة أن يكلف شخصا واحدا أو إثنين لمساعدة الرئيس في وظائفه كمديرين عامين، كما يقع على عاتق مجلس الإدارة واجب عدم الخروج عن غرض الشركة ولا القيام بأي عمل يدخل ضمن اختصاصات جمعيات المساهمين .

ثالثا: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة.

يتعين على أعضاء مجلس الإدارة احترام القانون والقانون الأساسي للشركة عند أدائهم لأعمالهم[1] وعضو مجلس الإدارة في الأصل ليس مطالبا أو ملتزما بتحقيق نتيجة إذ الأصل أنه ملتزم ببذل عناية فالأصل أن لا يسأل عن فشل الشركة في تحقيق ما قامت لأجله.

وإنما يسأل في حدود الخطأ الثابت في حقه فمتى ثبت التقصير قامت المسؤولية عنه، وجاز بذلك للجمعية العامة عزله [2].

يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين قبل الشركة عن الخطأ في الإدارة أو الغش وكل مخالفة للقانون الأساسي للشركة [3] ، متى لحق ضرر بالشركة.

تتنوع مسؤولية العضو بتنوع الفعل المقترف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

1- المسؤولية المدنية:

إن القاعدة أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة المدنية هي مسؤولية تضامنية تقوم متى خالفوا أو خالف أحدهم أحكام القانون أو القانون الأساسي للشركة أو صدر منهم أو من أحدهم غش

(1)- علي البارودي، محمد السيد الفقي:مرجع سابق، ص 434.
(2)- أنظر ،نص المادة 613 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم .
(3)- علي البارودي، محمد السيد الفقي:مرجع سابق، ص 434.

أو إهمال يؤدي إلى الإضرار بمصالح الشركة [1] غير أن للعضو أن ينفصل من المسؤولية متى أثبت أنه اعترض على القرار الذي تسبب في المسؤولية اعتراضا صريحا مثبتا في محضر الجلسة[2]

إن القرار المتخذ خطأً قد يلحق الضرر إما بالشركة في رأس مالها أو في إخفاقها تحقيق الغاية التي قامت لأجلها أو قد يسبب ضررا بالشركاء (المساهمين) كما قد يلحق بالغير.

فإذا خالف أعضاء مجلس الإدارة مثلا القانون أو القانون الأساسي للشركة كالتخاذل في استيفاء ما للشركة لذى الغير أذى ذلك إلى تضرر الشركة وعليه فلشركة أن ترفع دعوى ضد العضو المعني أو المعنيين بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة (جمعية المساهمين) وهو ما يراه الأستاذ مصطفى كمال طه [3]، إلا أن المشرع الجزائري بصريح نص المادة 715 مكرر 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 جعل تضمين القانون الأساسي للشركة شرط أخذ رأي الجمعية العامة أو إذنها لمباشرة دعوى الشركة باطلا دون بطلان القانون الأساسي، وعلى ذلك تنص المادة بقولها:

" كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى ، يعد كأنه لم يكن...".

القائمون بالإدارة يعدون مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن تجاه الشركة أو الغير عن مخالفة القانون أو القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم وفي حالة الاشتراك في الفعل الذي سبب خطأ وأنتج ضررا فإن المحكمة هي التي تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر فللمساهم أن يتقدم بكل بساطة إلى القضاء ويرفع دعوى باسم الشركة على أعضاء مجلس الإدارة أو العضو المعني بالأمر لأن ذلك من قبيل الحقوق الأساسية للمساهم. بل أن هذه الدعوى تعد أداة مباشرة في الرقابة على الشركة [4].

من المنطقي واعمالا للمبادئ العامة للاجراءات المدنية فلا بد أن يكون رافع الدعوى باسم الشركة ذا مصلحة فليس لغير المساهم رفع دعوى الشركة، فمن باع أسهمه انتقل حقه

(1)- علي البارودي، محمد السيد الفقي:مرجع سابق، ص 434.
(2)- نفس المرجع، نفس ص .
(3)- مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 318.
(4)- نفس المرجع ، ص 320.

في رفع دعوى الشركة لأن الدعاوى من أوجه حماية الحقوق، ودعواه تكون في حدود مصلحته أي تتعلق بالنصيب الذي يملكه من الأسهم ولعل افتقار المنطق القانوني لذى البعض هو ما ذهب بهم إلى القول أن مباشر الدعوى (رافع دعوى الشركة)هو من يؤول إليه ما يحكم به من تعويض لا إلى الشركة، وهو ما ذهب إليه كل من علي البارودي ومحمد السيد الفقي[1]. إلا أن المنطق القانوني يقضي بغير ذلك فالمساهم يتصرف كفضولي ويجب عليه أن يؤدي ما يحكم به إلى الشركة على أن يستوفي منها حقه في التعويض عن نفقات المطالبة القضائية[2].

قد يلحق ضرر شخصي بأحد المساهمين كما سبق وأن أشرنا لذلك، كمنع مجلس الادارة افادة أحد المساهمين بنصيبه في الأرباح فيكون المجلس هنا مسؤولا أمام المساهم لا أمام الشركة أن كل ضرر يقتضي الجبر أو التعويض و أن سبل حماية الحق تنتهي في أغلب الأحيان إلى المطالبة القضائية التي يباشرها المساهم المتضرر عن طريق دعوى فردية، وفي هذه الحالة يصدق تكهن البارودي و محمد السيد الفقي في أيلولة ما يحكم به إلى رافع الدعوى وتتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بادارة الشركة بمضي ثلاث سنوات من ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به ولم يفرق المشرع بين دعوى الشركة والدعوى الفردية في نص المادة 715 مكرر 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-08. وقد يكون المجلس مسؤولا تجاه الغير أي غير المساهمين وكذا غير الشركة للاخطاء مرتكبة في الإدارة أو غش أو مخالفة للقانون أو القانون الأساسي للشركة.

فمتى كانت الأخطاء في الإدارة هو سبب الضرر فإن المسؤولية تقع على عاتق الشركة عن هذا الخطأ تجاه الغير لأن الغير تعامل مع المجلس كونه يمثل الشركة ولم يتعامل مع القائمين بالإدارة بصفتهم الشخصية.

أما إذا تعلق الضرر بغش فالمسؤولية واقعة على عاتق القائمين بالادارة المعنيين وتتقادم الدعاوى في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة.

(1)- أنظر،علي البارودي ، محمد السيد الفقي: مرجع سابق، ص 437.
(2)- أنظر، أحكام الفضالة المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم لاسيما المادة 155 منه.

2- المسؤولية الجنائية: إذا كانت الأعمال المنسوبة لأعضاء مجلس الإدارة أو أحدهم تقع في دائرة قانون العقوبات كجرائم النصب و الاحتيال أو الاختلاس الأموال أو الغدر أو الرشوة أو خيانة الأمانة أو التزوير وإستعمال المزور وغيرها من الجرائم المقررة والمنصوص عليها في الأمر 156/66 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

كما أن المرسوم التشريعي رقم: 93-08 المتضمن القانون التجاري الجزائري نص على عقوبات توقع على رئيس شركة المساهمة والقائمون بادارتها ومديروها العامون ضمان احترام القواعد التي اشتمل عليها من ناحية، ومن ناحية أخرى لخطورة هذه الشركات على الاقتصاد الوطني وكذا الثقة في الاستثمار من أجل اغناء الثروة الوطنية فيعاقب أعضاء مجلس الادارة الذين يوزعون أرباحا على المساهمين دون تقديم قائمة جرد أو بتقديم قائمة مغشوشة وكذا تعمد تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع إخفاءً للوضع الحقيقي للشركة. وكذا استعمال أموال الشركة عن سوء نية أو استغلال إسم الشركة في غايات مخالفة للأغراض التي قامت لأجلها أو لتحقيق مصلحة شركة منافسة لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة الاستعمال المخالف للسلطة الممنوحة لهم لتحقيق أغراض شخصية دون تحقيق مصالح الشركة. يعاقب على هذه الأفعال بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج بحسب الحالة [1].

أن الدعوى هنا تكون خالصة لوكيل الجمهورية أو النيابة العامة باعتبارها دعوى عمومية وذلك تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية الصادر بالأمر 156/66 ، وكذا نص المادة 29 من الأمر نفسه.

تتقادم الدعوى العمومية في هذه الحالة وفقا لأحكام المادة السابعة من القانون السالف الذكر بمضي ثلاث سنوات باعتبار العقوبة جنحة حسب المادة 05 من القانون 82- 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982. حيث العقوبة الأصلية في مادة الجنح، الحبس من شهرين إلى خمس سنوات والغرامات التي تتجاوز 2000 دج.

(1)- أنظر، نص المادة 811 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .

الفرع الثاني: مجلس المديرين ومحاسب المراقبين.

أولا: مجلس المديرين.

يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمس أعضاء على الأكثر ويمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة[1]. تقضي المادة 643 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 ، على أن يدير شركة المساهمة مجلس مديرين وأن عبء الإدارة والتسيير في هذا النوع من الشركات موزع على أكثر من هيئة ويتشكل هذا المجلس من ثلاثة أعضاء كحد أدنى وخمسة كحد أقصى .

كما أن هذا المجلس يختلف عن مجلس الإدارة في الجهة التي تتولى تعيينه إذا تعينه جهة تختلف عن الجمعية العامة التي تنتخب مجلس الإدارة فهذه المهمة منوطة بمجلس المراقبة الذي يعينه ويسند الرئاسة لأحد أعضائه ويراقب وظائفه .

كما أن التركيبة العضوية لمجلس المديرين تتميز عن مجلس الإدارة الذي يجوز أن يكون من أعضائه أشخاص معنويين [2].

إن مجلس المديرين وتحت طائلة البطلان وجب أن يكون أعضاؤه أشخاصا طبيعيين بنص المادة 644 من نفس القانون المذكور أعلاه .

لمجلس المراقبة أن يقترح على الجمعية العامة أن تعزل مجلس المديرين الذي عينه وترك القانون الحرية في مدة العضوية بهذا المجلس للقانون الأساسي، على أن لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن ست سنوات، وفي الحالة التي يغفل القانون الأساسي ذكر المدة تكون أربع سنوات بقوة القانون اعمالا لنص المادة 646 من القانون السالف الذكر، وتضيف المادة أنه في حالة شغور المنصب يعين خلف إلى غاية تجديد المجلس، كما أن التعيين تم بموجب عقد يتضمن أجرا ولهذا المجلس سلطات واسعة في التصرف باسم الشركة في حدود موضوع الشركة و مراعات صلاحيات الهيآت الأخرى.

تحدد سلطات هذا المجلس بواسطة القانون الأساسي، فليس له أن يتصرف خارج هذه الحدود إلا أنه إذا أخرج عن هذه الدائرة المرسومة له من صلاحيات فلا يمكن الاحتجاج على الغير بأحكام القانون الأساسي.

([1])- أحمد عبد اللطيف غطاشة: مرجع سابق، ص 235.

([2])- نسرين شريفي: مرجع سابق، ص 67.

إن مداولات هذا المجلس كذلك تحدد بناء على النظام الداخلي أو القانون الأساسي للشركة وكذا قراره ويشترك محاسب المراقبة مع مجلس الإدارة في صلاحية نقل المقر مقر الشركة في نفس المدينة [1].

إن المشرع هنا لم يراع الترتيب الذي ضمنه في القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس، عندما قسم القسم الفرعي الثاني من القسم الثالث إلى فقرتين ليتناول في الأولى منهما مجلس المديرين من المواد: 642 إلى 653 ومجلس المراقبة من المواد: من 654 إلى المادة 673 إلا أنه وفي الفقرة الأولى أي الممتدة بين المواد من 642 إلى غاية المادة 653 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 والمتعلقة بمجلس المديرين في عنوانها قد تضمنت اختصاصات مجلس المراقبة الذي عنوانه في فقرة ثانية ولعل هذا التناقض الشكلي يعبر عن مضامين التناقضات التي غالبا ما يقع فيها المشرع ولا يسارع إلى تداركها.

يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير كما أنه يجوز لعضو آخر مفوض من قبل مجلس المراقبة والعضو هو أحد أعضاء مجلس المديرين و تمثيل الشركة على قدم المساواة مع رئيس المجلس كما أن سلطة التمثيل هذه متروكة للقانون الأساسي ورئيس مجلس المديرين يقف في سلطاته الإدارية على قدم المساواة مع جميع أعضاء المجلس.

ثانيا: مجلس المراقبة.

تنص المادة 657 من نفس القانون على أنه: " يتكون مجلس المراقبة من سبعة (7) أعضاء على الأقل و من اثنى عشر (12) عضو على الأكثر."

إن ضخامة رأس مال الشركة المساهمة من جهة وكثرة نشاطها والعدد اللامتناهي من المساهمين بها جعل من العسر بمكان ضمان عدم انحراف الإدارة فكان من البديهي خلق جهاز رقابي حماية للمساهمين هو مجلس المراقبة [2].

تقضي المادة 654 من نفس القانون أن مجلس المراقبة يمارس مهامه الرقابية الدائمة للشركة وللقانون الأساسي أن ينوطه بمهمة مراقبة العقود التي تبرمها الشركة بواسطة

([1])- أنظر، المواد من651 و 622 و625 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم .

([2])- علي البارودي، محمد السيد الفقي: مرجع سابق، ص 438.

- حلو أبو حلو: " القانون التجاري" ، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر ، طبعة 2008 ، ص 91.

مجلس الإدارة، كما له الرقابة على أعمال التصرف كالتنازل ، البيع والهبة وتأسيس الأمانات... والكفالات وتقديم الضمانات وفق الشروط التي يحددها القانون الأساسي أما قراءة مدى مطابقة التصرف لشروط القانون الأساسي للشركة.

يضطلع وله في ذلك مطلق الحرية في مراجعة الوثائق، ويعد المجلس تقريرا في شكل ملاحظات عن التقارير المالية الدورية التي يقدمها له مجلس المديرين للجمعية العامة.

أما التركيبة القانونية لمجلس المراقبة فإنه يتشكل من (07) سبعة أعضاء كحد أدنى و (12) وأثنى عشر عضوا كحد أقصى(المادة 657 من القانون التجاري الجزائري) وفي حالة الدمج فإن الحد الأدنى ينتقل ليساوي عدد أعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة والحد الأقصى ينتقل إلى أربع وعشرين (24) عضوا (المادة 658 من نفس القانون) .

يقع على عاتق الأعضاء أن يحوزوا أسهما في رأس مال الشركة ولمندوب الحسابات التأكد من امتلاك العضو العدد المقرر من الأسهم المطلوبة لإستحقاق العضوية في مجلس المراقبة بما لمندوب الحسابات من حق في الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والايضاحات [1].ويكون العضو ممنوعا من الانتماء لمجلس المديرين [2]. إن أعضاء مجلس المراقبة منتخبين على غرار أعضاء مجلس الإدارة لكن الاختلاف حاصل حول صلاحية الهيئة الناخبة .

فللجمعية العامة التأسيسية كما لجمعية المساهمين انتخاب أعضاء المجلس ومدة عضويتهم لا يمكن أن تتجاوز الست (6) سنوات، فإذا كانت وظائفهم مقررة بالقانون الأساسي لا يمكن لهم تجاوز مدة الثلاث سنوات بحكم المادة 662 من نفس القانون .

امكانية عزلهم مقررة للجمعية العامة العادية متى رأت ذلك وعلى غرار مجلس الإدارة يجوز تعيين شخص معنوي لعضوية مجلس المراقبة وبنفس الشروط والأحكام التي يعين فيها الشخص المعنوي لعضوية مجلس الإدارة وذلك بحكم المواد 663، 664، 665 من نفس القانون.

([1])- مصطفى كامل طه: مرجع سابق، ص 329. أنظر ،كذلك أحمد عبد اللطيف غطاشة: مرجع سابق، ص 249.
- حلو أبو حلو: مرجع سابق، ص 96.

([2])- أنظر، المادة 661 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .

لمجلس المديرين متى نزل عدد الأعضاء بسبب الشغور عن الحد الأدنى المطلوب دعوة الجمعية العامة للانعقاد لاتمام العدد وإذا قل العدد عن الحد الأدنى المطلوب في القانون الأساسي دون النزول عن الحد الأدنى الذي يتطلبه القانون وجب على مجلس المراقبة إتمام العدد عن طريق التعيينات المؤقتة في أجل ثلاثة أشهر من حدوث الشغور، فإن أهمل المجلس التعيينات أو استدعاء الجمعية العامة لاجراء التعيينات أو المصادقة، جاز لصاحب المصلحة أن يطالب قضائيا بتعيين وكيل لاستدعاء الجمعية العامة للغرض المطلوب.

إن رئيس مجلس المراقبة منتخبا من أعضائه يقوم باستدعاء المحاسب وإدارة النقاشات ومدة عهدته من عهدة المجلس.

أما مداولات المجلس فلا تصح إلا بحضور نصف 1/2 أعضائه على الأقل وقرارات أغلبية الحاضرين للمداولة وعند التعادل يرجح رأي الرئيس.

يمكن للجمعية العامة العادية أن تقرر منح أعضاء مجلس الإدارة مسبقا من المال ثابت في شكل أجر بدل استغلال.

يحضر القانون على أعضاء مجلس المراقبة الاقتراض من الشركة نهائيا، كما أن أعضاء مجلس المراقبة يكونون مسؤولين مسؤولية مدنية بنص المادة 715 مكرر 29 عن الأخطاء[1] الشخصية أثناء ممارسة وكالتهم كما يكونون مسؤولين مدنيا كذلك عن الجنح التي يرتكبها أعضاء محاسب المديرين في حالة درايتهم بها وعدم اخبار الجمعية العامة بذلك.

الفرع الثالث: جمعيات المساهمين.

إن الجمعية العامة للمساهمين هي أعلى سلطة في الشركة [2]، وهذه الجمعية تتخذ القرارات المصيرية للشركة حيث يجتمع المساهمون للتداول في شؤون شركاتهم إلا أن هذه السيادة تبقى نظرية لانتشار الأسهم و تبقى في أيدي عدد كبير من المساهمين اللذين يرغبون في استثمار أموالهم وتنميتها دون نية المشاركة في التسيير أو الإدارة واتخاذ القرارات . ناهيك عن عدم الخبرة وهو ما يحول عادة دون اجتماعهم لعدم الاهتمام بحضور الجمعيات العامة . هذا ناهيك عن بعض التصرفات القانونية في شكلها التي عادة ما يلجأ إليها محاسب

(1)- أنظر المواد 668 – 715 مكرر 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .
(2)- علي البارودي، محمد السيد الفقي: مرجع سابق، ص422.

الادارة للسيطرة على قرارات الجمعية العامة، إذ يحصل على توكيلات على بياض ليوزعها على من يختارهم بنفسه وهو ما أدى إلى اضعاف دون هذه الهيئة عمليا ومهنية المحاسب على قراراتها [1] وجمعيات المساهمين على ثلاثة أنواع:

1- الجمعية العامة التأسيسية:

هي التي يستدعيها المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات وتتشكل من كافة المكتتبين كما سلف بيانه.

2- الجمعية العامة غير العادية:

تختص بصلاحيات تعديل القانون الأساسي . تتشكل بالضرورة من المساهمين أو وكلائهم ولا يصح تداولها إلا ببلوغ النصاب القانوني الذي يقضي أن يكون عدد الحاضرين أو ممثليهم مساوي على الأقل لنصف مالكي الأسهم، في الدعوة الأولى وعلى الربع في الدعوى الثانية فإن لم يكتمل النصاب جاز تأجيل الاجتماع إلى شهرين كأقصى حد من يوم استدعائها للاجتماع إلى شهرين كأقصى حد من يوم استدعائها للاجتماع للدعوة الثانية مع بقاء النصاب المطلوب للدعوة الثانية أي الربع .تتخذ قراراتها بأغلبية ثلثي 2/3 الأصوات المعبر عنها.

3- الجمعية العامة العادية:

تختص هذه الجمعية بانتخاب أعضاء محاسب الإدارة وعزلهم ومراقب أعمال مجلس الادارة والمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وكل ما ترى مجالس الإدارة أو التسيير عرضه على الجمعية العامة العادية ، ولا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو ممثليهم ربع الأسهم على الأقل التي لها حق التصويت ولا يشترط نصاب في الدعوة الثانية وتبث بأغلبية الأصوات المعبر عنها.

تجتمع دوريا مرة على الأقل كل سنة وتختص بتلقي تقارير مندوبي الحسابات عند الاقتضاء وبدعوة مجلس الإدارة أو مندوب الحسابات أو من الوكيل القضائي . تنعقد الجمعية العامة العادية بانعقادها وكذا من طرف المصفي حتى كانت الشركة في حالة تصفية.

(1)- مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 338.

المطلب الثالث: حماية المساهم في شركة المساهمة.

يتميز عصرنا الحديث ببروز ظاهرة الشروعات الكبرى في ممارسة النشاط الاقتصادي و التجاري من أجل التنمية الاقتصادية وتعد شركات المساهمة من أنسب التنظيمات القانونية القادرة على الوفاء بمتطلبات العصر الحالي وذلك لما لها من قدرة على تجميع رؤوس أموال كبيرة واضطلاعها بالقيام بالنشاطات الاقتصادية ذات الأهمية البالغة المؤثرة[1].

هذا و إن كانت شركة المساهمة وليدة الرأسمالية و نتاجها المخيف [2]، فهي العمود الفقري للحياة الاقتصادية في العصر الحاضر بل هي محور الثروة المالية[3]. إلا أنه لا يقلل من أهميتها ما وجه إليها من نقد بسبب ما رافق البعض منها من فضائح الغش والاحتيال والعبث بأموال المساهمين، لأن المخاطر المنسوبة للشركة لا تعد خللا في فكرتها وإنما مرجع ذلك الخلل هو الفرد نفسه والقوانين المنظمة لها آنذاك. وبغرض استبعاد أوجه النقد يكون الحل من خلال تشريع قادر على تنظيم مسارها خطوة بخطوة[4]. والشيء الأكيد أن شركة المساهمة هي العماد الأساسي لاقتصاد أية دولة، وتلعب دورا هاما في انشاء وتسيير الرأسمال[5]. تمثل شركة المساهمة شكلا ونموذجا للشركات التي يسمح لها باللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار.

إن قاموس المصطلحات القانوني يعرف المساهم بأنه:

"حامل السهم في شركات الأموال"[6] لا يتضمن القانون التجاري تعريفا محددا يبين

([1])- جاسم فاروق إبراهيم: مرجع سابق، ص 5.

([2])- يقول RIPERT. (G)

« Une société par actions n'est pas créée pour autre chose que pour servir le capitalisme »
- RIPERT . (G) : op cit, p113.

([3])- محمد كامل أمين الملش: مرجع سابق، ص 221.

([4])- يرى الأستاذ RIPERT .(G) أن:

« Le capitalisme moderne n'aurait pu se développer si la société par actions n'avait pas existé ».

ويضيف:

« Si on veut défendre le capitalisme, il faut veiller sur la délicate machine qui en assure le : fonctionnement, la réparer, la perfectionner au besoin. Si on veut le détruire, c'est cette machine qu'il faut arrêter ou supprimer ».
RIPERT . (G): op cit, p51 et 54.

([5])- ALAOUI (Faïza) :La protection des actionnaires des sociétés anonymes dans le Droit Marocain, Thèse pour le doctorat en Droit, univ. De Perpignan, 2004, p13.

- مرجع أشار إليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 98.

([6])-« Titulaire d'une action de société de capitaux ».
Lexique des termes juridiques, Ed. Dalloz, Paris, 2007.

- أشار إليه: آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 97.

من هو المساهم، لكن من مجمل النصوص الواردة فيه، يمكن أن نعرفه بأنه كل من اكتسب العضوية في شركة المساهمة، بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها، أو كانت قد انتقلت من مساهم آخر بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية كالبيع أو الهبة، أو الوصية والميراث. يكون المساهم في مركز قانوني يترتب عليه بعض الالتزامات ويخوله مباشرة العديد من الحقوق. فباعتبار أن المدخر يعتبر عماد شركة المساهمة، فإنه من الضروري توفير كل الوسائل والاطار اللازم لتشجيعه في الاستثمار والاكتتاب في رأس مال الشركة.

بناء على ذلك فإن حقوق المساهمين وحمايتهم تكتسي أهمية بالغة، حيث يثير موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة اهتماما قانونيا وفقهيا وقضائيا لأهميته في مجال شركات المساهمة، لأن قوامها لا يتم إلا بمشاركة المساهم في رأس مالها، فكان لابد من توفير مناخ للشعور بالضمان والاطمئنان ليمارس حقوقه كاملة بمجرد اكتتابه في أسهمها [1]، فحماية المساهم تسمح بضمان الاستقرار في السوق المالية، وزيادة ثقة الجمهور للاستثمار في القيم المنقولة [2].

يذهب بعض الفقهاء إلى أن شركة المساهمة ذات طبيعة تنظيمية وهي في تركيبها تكاد تشبه الدولة الديمقراطية الحديثة من حيث تعدد الهيئات فيها [3]، وأن المركز القانوني للمساهم في هذه الشركة مماثل لمركز المواطن في الدولة الحديثة من حيث أنه يتمتع بطائفة من الحقوق التي لا يمكن حرمانه منها، بل أن مركز المساهم هو أفضل من مركز المواطن حيث أن بعض النظم الدستورية تمنع المواطن من الطعن بعدم دستورية القوانين التي تصدرها السلطات التشريعية، في حين أن المساهم يستطيع أن يطعن أمام القضاء في القرارات التي تتخذها الهيئة العامة للشركة .

قد كانت شركة المساهمة هي المعبرة عن روح النظام الرأسمالي. فهي من الناحية السياسية تعكس الأسلوب الديمقراطي في مباشرة النشاط الاقتصادي، حيث كان نظام هذه الشركة يقوم

(1)- عماد محمد أمين السيد رمضان: مرجع سابق، ص 7.

مرجع أشار إليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 98.

- أنظر: جاسم فاروق إبراهيم: مرجع سابق، ص 21.

(2)- ALAOUI.(F): thès, Préc, p 14.

(3)-V. RIPERT . (G) : op cit, p10.

-Et voir aussi : DANGLEHANT (C) : art. préc, p 219.

على الجمع بين مبدأ الادارة والملكية وتوزيع إدارة الشركة بين هيئات متعددة ومتجانسة وتحديد اختصاص كل هيئة. هي من الناحية الاقتصادية تجسد مبدأ الحرية الاقتصادية حيث تتيح لكل مواطن حق المشاركة في المشروعات الاقتصادية سواء عن طريق تأسيسها أو الاكتتاب العام بأسهمها. إلا أن الأفكار المتقدمة أوضحت أفكارا نظرية محضة لا يدعمها الواقع، حيث تتجلى في العمل ظاهرة ضعف الهيئة العامة للشركة في ممارسة دورها وتحكم مجلس الإدارة في إدارة الشركة.

كما أن المساهم يستطيع الطعن أمام القضاء في القرارات التي تتخذها الجمعية العامة للشركة والتي تمس حقوقه المكتسبة [1].

وبقدر تعلق الأمر بالبحث عن الأساس القانوني لحقوق المساهم، فيجب الاشارة إلى أنه كان لتراخي الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة الأثر الواضح في تدخل المشرع لتنظيم أحكام هذه الشركة بقواعد آمرة، حماية لمصالح مجموع المساهمين ودائني الشركة وحماية الإدخار العام.

حيث أن الأساس القانوني لحقوق المساهم هو القانون وليس عقد الشركة، حيث سنلاحظ أن القانون الجزائري قد حدد هذه الحقوق بنصوص آمرة.

إن حقوق المساهمين تفرض المساواة في المعاملة [2]، هذه المساواة لا يمكن خرقها دون رضاء كل واحد منهم. هذا الرضاء يكون سواء عند الدخول في الشركة بقبول قوانينها الأساسية، أو بعد ذلك بصفة بعدية في الجمعيات العامة [3]، حيث يترتب على تساوي القيمة الاسمية للأسهم وجوب تمتع المساهمين في الشركة بحقوق متساوية وخضوعهم إلى التزامات واحدة [4]، وقد أقرت أحكام القانون التجاري مبدأ المساواة بين المساهمين في عدة نصوص منه، ومن المظاهر التشريعية لمبدأ المساواة بين المساهمين، نجد عدم جواز حرمان أي من المساهمين من احدى حقوقه وأيضا عدم جواز زيادة التزامات المساهم.

([1])- RIPERT . (G) et roblot . (R) : op cit, p 376.

([2])- يعرف الأستاذ CORDONNIER (P) المساواة بين المساهمين على أنها:

« Une identité de régime appliqué à chaque action pour les droits et obligations qu'elle représente, profitant aux actionnaires dans une mesure exactement proportionnelle au nombre d'actions de méme valeur possédées par chacun d'eux ».

- أشار اليه: آيت مولود فاتح: مرجع سابق ، ص 98.

([3])- ALAOUI. (F) : thès,Préc, p 11.

([4])- أنظر، المادة715 مكرر 42 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

فإذا كانت الجمعية العامة هي الجهاز السيد والأعلى في شركة المساهمة [1] وهي التي تختص بتقرير السياسة العامة للشركة واتخاذ القرارات المتعلقة بشؤونها وإذا كان من المتفق عليه أن هذه الجمعية العامة تتمتع بصلاحيات واسعة لا يحد منها سوى الإلتزام بأحكام القانون أو عقد الشركة، وإذا كانت قرارات هذه الهيئة تصدر كقاعدة عامة وفق قانون الأغلبية [2] ، فإن التساؤل قد يثار حول مدى جواز قيام الجمعية العامة باتخاذ قرارات من شأنها المساس أو حرمان أحد المساهمين من حقوقه المقررة له بمقتضى القانون أو عقد الشركة.

إن القانون الجزائري، وإن أقر للجمعية العامة بسلطات واسعة، إلا أنه قيد هذه السلطات بقيود عديدة منها وجوب احترام حقوق المساهمين وعدم جواز حرمان أحدهم من احدى هذه الحقوق، لأنها مقررة بموجب نصوص قانونية لا يجوز مخالفتها، كما أن المشرع وضع نصوصا جزائية جراء منع وحرمان المساهم من التمتع بحقوقه المقررة قانونا. وقد اعتمد الفقه الفرنسي على ثلاث نظريات من أجل الحماية الكافية لحقوق المساهمين وهي:

- نظرية المفهوم التعاقدي للشركات المساهمة .
- نظرية القواعد الأساسية .
- نظرية الحقوق الأساسية للمساهم .

ويجمع الفقه على أنه لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين اتخاذ قرارات بالأغلبية من شأنها حرمان أحد المساهمين من حقوقهم[3]، وذلك استثناء للأحكام التي تخول لهذه الهيئة اتخاذ قرارات بالأغلبية وفرضها على الأقلية رغم معارضتها، وذلك لأن هذه الحقوق هي أساسية ومتصلة بالنظام العام، وهي تستمد من صفة العضوية في الشركة [4].

ومن الأمثلة عن هذه القرارات فصله من الشركة ، حرمانه من حقه في الأرباح أو منعه في المشاركة في الجمعية العامة أو الغاء حقه في التصويت على القرارات المتخذة فيها.

كما يعد مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهم مظهرا أساسيا من مظاهر مبدأ المساواة

([1])-ERFANI (Mahmoud): op cit, p 9.

([2])- أنظر، المادتان 674 و 675 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

([3])-يقول RIPERT . (G) et roblot . (R) :
« La décision de la majorité n'est pas pourtant souveraine. Elle ne peut supprimer les droits de l'actionnaire… ».
RIPERT . (G) et roblot .(R) : op cit, p375.

([4])- جاسم فاروق إبراهيم: مرجع سابق، ص 30.

بين المساهمين، حيث لا يجوز للأغلبية أن تتخذ قرارات من شأنها زيادة التزامات المساهم وهذا المبدأ أقره القانون الجزائري بنص صريح [1]، وما إن كان لم يحدد جميع الحالات التي يترتب عليها زيادة التزامات المساهم عن صدور القرارات من الجمعية العامة إلا أنه مع ذلك أشار إلى بعض تطبيقات المبدأ [2].

كما لا يجوز أيضا للجمعية أن تقيد حق المساهم في الحضور والمناقشة والتصويت في الجمعيات العامة باشتراط تملك المساهم لعدد معين من الأسهم، لأن القانون الجزائري قرر للمساهم الحقوق المتقدمة بغض النظر عن عدد الأسهم التي يملكها.

المطلب الرابع: جزاء الاخلال بحقوق المساهم.

ليس في القواعد التي نص عليها المشرع لتنظيم تأسيس الشركات المساهمة أحكام تحدد الآثار القانونية التي تترتب على مخالفة اجراءات تأسيس الشركة، كما ليس في البيانات التي أوجب المشرع أن يشتمل عليها، وعلى ذلك فإن الآثار التي تترتب على مخالفة اجراءات التأسيس تحددها الأحكام.

وعليه فإن الشركات المساهمة إذا خالفت اجراءات التأسيس ولم تصوب أوضاعها وأحالها المراقب إلى المحكمة، فإن للمحكمة أن تحكم ببطلان الشركة وتصفيتها، كما لها أن تحكم بالتعويض لمن أصابه ضرر من جراء المخالفة[3].

كما نظم المشرع الجزائري كل مرحلة تمر بها الشركة، ووضع جزاءات عند خرق هذه الأحكام القانونية. يظهر أن الانشغال بحماية المساهم الذي استثمر أمواله في الشركة كان المبرر الأساسي لوضع النصوص الردعية الواردة في القانون التجاري[4].

حيث وفر المشرع للمساهم كما سبق دراسته، وسائل رقابة على الشركة، إلا أنه لا يمكن لهذا الأخير أن يلعب دورا فعالا إلا إذا وفر له المشرع وسائل قانونية تضمن حقوقه

([1])- أنظر، المادة 674 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

([2])- إن قرار تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن قد يزيد من التزامات المساهمين، حيث أنهم سيصبحون مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. ولهذا أقر المشرع في نص المادة 715 مكرر 17 من نفس القانون على أنه:
" يتطلب التحويل إلى شركة تضامن موافقة كل الشركاء".
ولا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع، أنظر في ذلك: نص المادة 689 من نفس القانون .

([3])- عزيز العكيلي : مرجع سابق، ص 373.

([4])-BELLOULA (Tayeb): « Droit pénal des sociétés commerciales », Ed. Dahlab, Alger, 1999, p14.

من جراء بعض الأفعال التي يقوم بها القائمون بالإدارة التي قد تمس حقوقه وتضر بمصالحه (الفرع الأول) نتكلم عن المخالفات المتعلقة بمديرية شركة المساهمة و إدارتها و سنبين ذلك :

- عدم احترام الإلتزام بمسك المحاسبة . (أولا)
- توزيع الأرباح صورية . (ثانيا)
- تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع . (ثالثا)
- استعمال أموال الشركة أو سمعتها أو السلطة عن سوء نية . (رابعا)

الفرع الأول:المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها.

إهتم القانون الجزائري بنشاط وتسيير شركات المساهمة، من أجل حماية المساهم.

حيث وضع المشرع قوانين من النصوص الردعية تضع المساهم في مأمن وتحميه.

من أجل ضمان مثل هذه الحماية، يلزم القانون القائمين بالإدارة أو المسيرين احترام كل القواعد المفروضة في التسيير والمحاسبة للشركة ، وعند خرق هذه الأحكام القانونية يتعرض أصحابها لجزاءات وعقوبات.

أولا – عدم احترام الإلتزام بمسك المحاسبة:

إن مسك المحاسبة المالية من أهم العناصر والأمور في تسيير أية شركة تجارية.

خص المشرع الجزائري عدة قوانين تناولت قواعد المحاسبة [1].

إن مسك محاسبة مالية يعد التزاما خصه المشرع بجزاءات. فبموجب أحكام المواد 813و 818 و 819 من القانون التجاري، نجد أنه يشكل مخالفة كل من الأفعال التالية:

أ-عدم وضع الحسابات الخاصة بالنشاط:

إن وضع محاسبة خاصة بنشاط الشركة يسمح للمساهم بفرض رقابته على تسيير الشركة. على ذلك يعاقب بالغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج الرئيس والقائمون بالادارة أو المديرون العامون الذين يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام

(1)- إن المحاسبة كانت موضوع عدة نصوص قانونية، نذكر من بينها تلك التي لها علاقة بموضوعنا:
- أمر رقم 75 – 35 مؤرخ في 29 أفريل 1975 يتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، ج .ر. عدد: 37 ل 09- 05- 1975.
- قرار مؤرخ في 23 جوان 1975 يتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، ج .ر .عدد: 24 ل 23 – 03- 1976.
- قانون رقم 07- 11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج .ر .عدد : 74 ل 25- 11- 2007.

وحساب الخسائر والأرباح والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة [1].

إن التخلف عن اعداد مثل هذه الوثائق يعرض صاحبها إلى عقوبات جزائية دون الحاجة إلى اثبات القصد الجنائي فيها [2].

ب-عدم توجيه أو تقديم للمساهمين الوثائق الحسابية:

يواجه المشرع الشركات المالية بحكم خاص، نظرا للتأثير البالغ لنشاط هذه الشركات، فالشركات المالية من شأنها التأثير في توجيه الادخار العام، مما يلزم معه توفير ضمانات الحماية، لذلك ينص القانون على أنه إذا كان النشاط الرئيسي للشركة الأجنبية أعمالا مالية .ويجب تقديم المستندات خلال الثلاثة أشهر الأولى من السنة المالية، ويقصد بالمستندات التي تظهر مركز الشركة و وثائقها المحاسبية الرئيسية: الجرد و الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر، إذ يتعين على الشركة تقديمها عند بداية كل سنة مالية[3].

كما نصت المادة 818 من القانون التجاري الجزائري على معاقبة رئيس شركة المساهمة والقائمون بادارتها أو مديروها العامون بالعقوبة ذاتها المذكورة آنفا.

ج-عدم إبلاغ المساهمين بالوثائق الحسابية المتعلقة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة:

يفهم من نص المادة 4/819 من نفس القانون : يعاقب رئيس شركة المساهمة و القائمون بادارتها أومديروها العامون بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، إذا لم يضعوا تحت تصرف المساهم وذلك في أي وقت من السنة بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها: حساب الإستغلال العام والجرد و حسابات النتائج و الميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات العامة للسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة.

(1)- أنظر ،المادة 813 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

(2)-BELLOULA. (T): op cit, p 46

(3)- هاني دويدار: مرجع سابق، ص 802 .

ثانيا – توزيع أرباح صورية:

يحكم عمل الشركة المساهمة مبدأ جوهري هو مبدأ ثبات رأس المال، ذلك أن رأسمال الشركة هو الضمان الرئيسي لدائنيها، ويترتب على ذلك عدم جواز المساس برأس المال اضرارا بحقوق الدائنين . لا يجوز للشركة توزيع ارباح صورية على المساهمين، وهي التي لا تكون نتيجة زيادة فعلية في أصول الشركة عند خصومها. وقد يعمد مجلس الادارة إلى توزيع أرباح صورية إما للحصول على الائتمان باظهار نجاح وهمي للشركة، وإما لتيسير الاكتتاب في زيادة رأس المال .

وتفترض الأرباح الصورية عدم صحة الميزانية التي يلتزم مجلس الادارة باعدادها.

ويكون إما بالمبالغة في تقدير الأصول و إما بتقدير الخصوم بأقل من قيمتها.ويكون أعضاء مجلس الادارة مسؤولين عن توزيع الأرباح الصورية وكذلك يسأل مفوضو المراقبة إذا ارتكبوا خطأ في مراقبة حسابات الشركة ، كذلك يسأل جنائيا و يعاقبون بعقوبة الاحتيال في حقهم[1].

إن الأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها، ويكون تحقق الأرباح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تنفقها الشركة وبين العائد الإجمالي، ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية [2]. تطبيقا لهذا النظام (نظام السنة المالية) يتم تسجيل مجمل عمليات تنفيد الميزانية في حساب السنة المالية المتعلقة بها، بغض النظر عما إذا كانت تلك العمليات قد أنجزت نهائيا خلال السنة المدنية المعينة (أي السنة الموافقة للترخيص الميزاني)، أوأن انجازها قد استمر بعد نهاية هذه السنة، وتبعا لذلك فإن حساب السنة المالية لا يمكن اقفاله إلا بعد التنفيذ الكامل للميزانية. فهذا النظام يقوم إذا على أساس الربط القانوني بين عمليات الميزانية و السنة المالية التي منح فيها الترخيص بهذه العمليات، مهما كانت فترة انجازها. أما الميزانية الأساسية لهذا النظام فهي امكانية الحصول على درجة عالية من التطابق المثلى للتسجيل المحاسبي، باعتبار أنها تسمح لتجميع كل العمليات المرخص بتنفيذها في اطار السنة المالية المعينة، الأمر الذي يسهل القيام

(1)- هاني دويدار: مرجع سابق، ص 787.

(2)- RIPERT . (G) et roblot .(R) : op cit, p 386.

بمقارنة التقديرات (أي الترخيصات الميزانية) بالانجازات وبالتالي معرفة مدى التنفيذ الفعلي للميزانية[1]. إن الأرباح الصافية التي تحققها الشركة وتكون قابلة للتوزيع على المساهمين، تقدم في ضوء المركز المالي للشركة الذي تحدده ميزانيتها، أي من قيمة الزيادة الحاصلة في موجودات الشركة على التزاماتها بعد خصم المصاريف والاستهلاكات و الاحتياطي [2].

يستوجب القانون الجزائري أن تكون هذه الأرباح حقيقية ناتجة عن مختلف الوثائق المحاسبية الممسوكة. إن العقاب المقرر (خمس سنوات حبس كحد أقصى) حسب نص المادة 811 من القانون التجاري الجزائري يوحي بخطورة هذا الفعل. حيث أن توزيع أرباح صورية سيؤدي إلى التقليل أو التقليص من الرأس مال الاجتماعي للشركة الذي يعتبر ضمانا للدائنين، وتغليط المساهمين، الغير والجمهورأو المدخر الذي يود استثمار أمواله في الشركة عن الحالة المالية الحقيقية لها [3].

يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو باحدى هاتين العقوبتين فقط: "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة". (المادة 811 فقرة 01 من نفس القانون المذكور أعلاه).

ثالثا- تقديم ميزانية وهمية غير مطابقة للواقع:

حسب نص المادة 811 فقرة 2 من نفس القانون يعاقب: "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح".

إن نص المادة يهدف إلى معاقبة "تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع[4] "

(présentation de bilen inexact) .

([1])- محمد مسعي: "المحاسبة العمومية " ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2003، ص ص 122،123.
([2])- عزيز العكيلي : مرجع سابق، ص 344 ومابعدها.
([3])-BELLOULA. (T): op cit, p 52.
([4])-Idem, p 55.

رابعا-استعمال أموال الشركة أو سمعتها أو السلطة عن سوء نية.

يعاقب المشرع الجزائري استعمال أموال الشركة أو سمعتها لأغراض شخصية (أ) كما يعاقب استعمال السلطة أو الأصوات مخالفة لمصالح الشركة (ب).

سنبين ذلك :

أ – استعمال أموال الشركة أو سمعتها لأغراض شخصية:

تنص المادة 4/811 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

إذا تعارضت المصالح الشخصية يتدخل المشرع للحفاظ على مصالح الشركة ويمنع استعمال سمعة الشركة أو تفضيل مؤسسة عن شركة من أجل غايات شخصية وهو عمل يضر بمصالحها[1].

ب-استعمال السلطة أو الأصوات المخالفة لمصالح الشركة:

يعاقب القائمين بالإدارة بالعقوبات نفسها المذكورة سالفا، عند التعسف في استعمال السلطة أو الأصوات عن سوء نية ضذ مصالح الشركة ، فالشيء الأساسي هو إثبات أن استعمال هذه السلطات أو الأصوات يكون مخالفا ومتعارضا مع مصالح الشركة. لكن صعب إثباته عندما يتعلق الأمر باقامة الدليل في استعمال الأصوات عن سوء نية ضد مصالح الشركة[2].

([1])- Belloula. (T) : op cit , p61.
([2])- Idem ,p63 et 64.

خلاصة المبحث الأول :

نستخلص من دراستنا لهذا المبحث :

- حيث يمكن للمساهم المشاركة في إدارة الشركة و توزع الاختصاصات فيما بين جهات عدة . الهيئة العامة التي ترسم سياسة الشركة و مجلس الإدارة و للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة و ضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة.

- إن حضور المساهم اجتماعات الجمعية العامة و ذلك باستدعاء المساهمين تعتبر الوسيلة الأساسية في المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة و كذلك يتم دعوة حضور الاعلام المساهم في ذلك باستدعاء الجمعيات العامة للانعقاد عادة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من طرف مندوبي الحسابات في حالة الاستعجال و يتم استدعاء جميع المساهمين تكون إما برسالة عادية أو برسالة موصي عليها أو بموجب الاتصال الالكتروني أي برسالة إلى العناوين الالكترونية و إذا كان المساهم معروف أي حائز على أسهم اسمية يجوز استدعائه برسالة عادية أو موصى عليها لأنه مقيد في السجلات الاسمية للشركة . أما الأسهم لحاملها التي يعرف أصحابها يتم اخطارهم عن طريق النشر في الجرائد المؤهلة أو في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية .

- حيث يستدعي كل الشركاء للأسهم المشاعة و يمثل أو يوكل طرف واحد منهم و يتضمن الاستدعاء البيانات التالية : إسم الشركة و نوعها و مبلغ رأس المال الاجتماعي ، عنوان المقر الاجتماعي و رقم قيدها في السجل التجاري ، تاريخ و ساعة و مكان انعقادها و بيان انعقادها في دورتها العادية أو غير العادية أو جمعية طارئة و تحديد مكان إيداع الأسهم لحاملها و تاريخها و أجلها . ويتم انعقاد الجمعيات العامة و إخطار المساهم خلال ثلاثين يوما على الأقل لتقديم مشاريع القرارات .

- يكون السهم محل الشيوع مثلا في حالة الإرث فيصبح مالكي الأسهم عدة أشخاص لا يمكن لهم المشاركة جميعا في هذه الجمعيات حيث يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد و يكون السهم محل الشيوع محملا بحق انتفاع.

- قد يكون السهم موضوع رهن فإن المشاركة في جمعيات المساهمين لا تعود إلا للمدين الراهن ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة فحق التصويت لصيق بحق المشاركة في الجمعيات .

- إن حضور الجمعيات العامة تعطي للمساهم أو ممثله الحق في الاشتراك في المداولات ومناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال وللجمعية العامة الحق الفصل في المسائل المستعجلة وغير المتوقعة التي تطرأ أثناء الاجتماع .

- مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الحضور في جلسة الجمعية العامة ويقدم بعد تلاوة تقريره جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة .

- للمساهم الحق في مناقشة البيانات الواردة في التقارير والوثائق التي يعدها مجلس الإدارة كالميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر .

- تنقسم الأسهم إلى أسهم إسمية وأسهم لحامله فالسهم الاسمي هو الذي يوضع عليه اسم مالكه وتنتقل إليه ملكيته بنقل قيده في سجل . أما الأسهم لحاملها وهي أسرع طرق تداول القيم المنقولة التي تصدرها الشركة المساهمة .

- إدارة شركة المساهمة منها مجلس الإدارة ومنها مجلس المديرين ومجلس المراقبة وهناك شروط العضوية في مجلس الإدارة ويكون مادي بعدد من الأسهم بما لا تقل عن 20 % من رأس مال الشركة في مجلس الإدارة مكافأة تمنح الأجور الاستثنائية عن المهام الموكلة لأعضائه و تمنح بتسديد مصاريف السفر والتنقل .

- يجب على أعضاء مجلس الإدارة احترام القانون والقانون الأساسي للشركة عند أدائهم لأعمالهم.

- كما تتنوع مسؤولية العضو بتنوع الفعل المقترف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

بالإضافة إلى ذلك وللجمعيات العامة للمساهمين تعتبر هي أعلى سلطة في الشركة ومنها الجمعية العامة العادية ومنها الجمعية العامة غير العادية .

- حيث نظم المشرع كل مرحلة تمر بها الشركة ووضع اجراءات عند خرق هذه الأحكام القانونية.

المبحث الثاني : حق المساهم في الاطلاع على المعلومات قبل انعقاد الجمعيـــات العامـــــة (حق الاطلاع أو الاستعلام)[1].

يرى الفقيه السويسري " **Ruffieux**" بأنه لكل مساهم الحق في الإعلام هو حق معترف به من أجل إطلاعه على وثائق الشركة المنصوص عليها. و لكل شريك في الأسهم المشاعة حق في الإعلام و الإستعلام ، و يرجع هذا الحق لمالك الرقبة و إلى المنتفع، إذا كانت الأسهم محملة بحق الانتفاع [2] .

لعل الغاية من ممارسة الحق في الإعلام هو حق التصويت في الجمعيات[3] سواءا كانت عادية أو غير ذلك و الهدف من ذلك حتى يتمكن المساهم من التعرف على أحوال الشركة و أمورها وتطلعاتها بما يمكنه من الحصول على معلومات و بيانات من خلال ممارسة حقه في الاطلاع على مجموعة من الوثائق والسندات السارية المفعول و ذلك قبل انعقاد الجمعيات العامة بمدة زمنية محددة .

سنوضح ذلك من خلال المطلب الأول المتمثل في معيار إعلام المساهم لحق الاطلاع على المعلومات، والذي قسمته إلى فرعين.

([1]) – للتعرف على ماهية الشيء لا بد من التعريف به من الناحية اللغوية و الاصطلاحية .
أولا: تعريف حق الاطلاع لغة :
- الاطلاع: اطلع الأمر : علمه و استطلعه، سأله عن حقيقة شأنه .
- اطلع على الشيء : نظره و علمه و أشرف عليه.
ثانيا : تعريف حق الاطلاع اصطلاحا:
أ- الاصطلاح القانوني : ليس لحق الاطلاع تعريف لأن تعريفه ليس من شأن المشرع بل من شأن الفقه و القضاء.
ب- الاصطلاح الفقهي : لقد أورد الفقهاء بضعة تعاريف لحق الاطلاع : فقد عرفه أحدهم بأنه : "حق المساهمين بالاطلاع على سجلات الشركة و الحصول على صور و مستخرجات و وثائق بالشروط و الأوضاع التي تحددها اللائحة التنفذية " .
- أنظر ، أحمد محرز : مرجع سابق ، ص 703.
- و عرفه آخر بأنه: "اطلاع المساهم على جميع أعمال الشركة من خلال الحسابات الختامية و تقرير مراقب الحسابات بشأنها و تقرير مجلس الادارة عن مدى تنفيذ الشركة لخطة السنة السابقة بعد ارسالها إلى المساهم مع الدعوة لعقد اجتماع الهيئة العامة." أنظر ، عباس مرزوك فليح العبيدي : "الاكتتاب في رأس مال الشركات المساهمة" ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، طبعة 1996، ص 211.
- وعرفة آخر "بأنه حق أساسي. يكلفه القانون للمساهم في شركة المساهمة بالاطلاع على وثائقها للتعرف على أحوالها و ادارتها ، مباشرا ذلك الحق بنفسه أو بالاستعانة بخبير. و وفقا للشروط و الأوضاع التي يحددها القانون ."

([2])- أنظر ، المادة 682 من ق.ت.ج .

([3]) - أنظر ، المادة 679 من نفس القانون .

المطـــلب الأول: معيار إعـــلام المساهـــم لحق الاطلاع على المعلومات .

هذا ولابد أن نذكر في معرض كلامنا على أن لكل مساهم الحق في أن يعلم بما يبحث في اجتماع الهيئة العامة من موضوعات وما يطرح من تقارير، سواء عن طريق نشر هذه المعلومات في كراسات و ارسالها إلى المساهمين أو باطلاع المساهمين عليها في مركز الشركة أو عن طريق الزام مجلس الادارة بارسالها تلقائيا إلى المساهمين أو بناءا على طلبهم، سواء تعلقت هذه التقارير أوالوثائق بالنشاطات التي تقوم بها الشركة أو بمشاريع القرارات المقدمة من قبل مجلس الادارة أوالبيانات المتعلقة بالمركز المالي للشركة[1].

لكن الأهم من ذلك أنه يعتبر إعلام المساهم الهدف الأساسي و الضروري، و ذلك باطلاعه على الوثائق التي تتضمن معلومات كافية عن حياة الشركة ومركز تكوينها المالي و نشاطها الإقتصادي المثمر خلال فترة زمنية معينة ، و هذه الوثائق تبين النتائج التي تحصلت عليها الشركة والتي يمكن أخذها كمعيار و نموذج لإنجازاتها و تقييمها من أجل خدمة مصالحهم بالرغم من الصعوبات العملية و التنظيمية.

وفي كل الأحوال إن كبرى الشركات العالمية تسعى إلى جذب رؤوس أموال ضخمة حتى تحافظ على قوتها الاقتصادية و قدراتها التنافسية في مختلف المجالات[2] .

تجد بعض الشركات صعوبة و معاناة في جلب رؤوس أموالها ، بسبب الضعف و البطء و سوء التسييرو الفساد ونقص وجود الثقة الناتجة عن كثرة المخالفات و التجاوزات بين جاذبية المؤسسات الاقتصادية والمستثمرين و غياب عمق السوق في البورصة .

و على أية حال تجيز بعض التشريعات المقارنة في فرنسا وإنجلترا، بأنه لابد للمساهم من اتباع سياسة ناجحة في الإعلام و الاستعلام[3] ، و ذلك من خلال وجود ثقة ووفاء من المساهم بحصوله على أكبر قدر من المعلومات .

يبين الفقه مساهمة معينة في تقديم المعلومات و حفظ البيانات و الواجبات التي تخص نشاط الشركة من شأنها أن تتيح فرصة الحفاظ على الاموال المستثمرة وعلى مصلحة الشركة

([1])- جاسم فاروق إبراهيم: مرجع سابق، ص 210.

([2])- عبد الباقي خلفاوي: "حق المساهم في رقابة شركة المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2008-2009، ص 12.

([3]) -RIPERT . (G) et ROBLOt .(R) : op cit, p 836.

والمساواة بين المساهمين، و هذا ما ذهب إليه الأستاذ الأمريكي "Harry Henn" ، كما يجب أن تكون في نظر الأستاذ "Merle Philippe " خاضعة لمبدأ الرقابة و الشفافية والسرية و عدم الغش و الإئتمان و الكتمان وعدم البوح بأسرار الشركة حتى لاتكون دليل أو حجة ضدهم لأن هذا يشكل إخلالا بها أو تستعمل هذه المعلومات و الأسرار ضد الشركة نفسها حتى ولو كانت من مؤسيسيها أو منافسيها أو من بعض الهيئات و المصالح الإدارية الأخرى[1] ، أو حتى من المساهمين في حد ذاتهم[2].

نتناول في الفرع الأول التزام الشركة بتقديم المعلومات إلى المساهمين، وفي الفرع الثاني أشكال وطرق ممارسة الحق في الإعلام.

الفـــرع الأول : التزام الشركة بتقديم المعلومات إلى المساهمين .

إن حق المساهم في الاطلاع على وثائق الشركة أمر في غاية الأهمية إذ لن نستطيع بدونها التداول بصورة جدية في أمور الشركة[3]. كما تلتزم الشركة بتقديم معلومات وبيانات معينة إلى المساهمين سواء عند الدعوة إلى اجتماع الهيئة العامة أو في غير ذلك من الأوقات[4].

كما يرى المشرع الجزائري ، بأن للمساهم الحق في الاطلاع على الوثائق قبل انعقاد الجمعيات العامة ممارسا بذلك حقه في الإعلام بشكل سليم وهو أمر منطقي.

توجد هناك أوراق وسجلات و وثائق يطلع عليها المساهم قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية و أخرى يطلع عليها قبل انعقاد الجمعيات العامة غير العادية ونبين ذلك :

([1])- مصلحة الضرائب ،مصلحة الجبائية، مصلحة المالية والمحاسبة مثلا. -Guyon (yves) : op cit, p 282.

([2])- Merle (Philippe) :op cit, p515.

(3)- لذا نجد أن لجنة (pleven) التي وضعت نصوص قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 قدمت شرحا وافيا لأهمية حق المساهمين في الاطلاع على وثائق الشركة و مما ورد في هذه الوثائق قولها: ان حق اعطاء المعلومات الكافية التي يجب أن يزود المساهمون بها، يؤلف واحد من أهم النقاط المهمة التي يتضمنها مشروع قانون الشركات. فنتيجة لدراسة معمقة ومفصلة لهذا الحق وتطبيقاته العملية في كل من فرنسا و ألمانيا الاتحادية و البلدان الأنجلوسكسونية فان المشرع تضمن عددا كبيرا من الأوضاع و الأفكار التي تحيط بمختلف جوانب هذا الحق بهدف تأمين أفضل معلومات للمساهمين لتمكين المذخرين منهم وتوجيههم في اختيار توظيفات أموالهم.
- أشار اليه: صادق محمد محمد الجبران: مرجع سابق، ص 253.

(4)- جاسم فاروق ابراهيم: مرجع سابق، ص 215.

أولا: الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية:

تجتمع الجمعية العامة العادية في الاحوال العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية [1]. كما على المساهم الذي يريد تعيين ممثل له في الجمعية العامة العادية ،أن يعد تفويضا ممضيا من طرفه ومصادق عليه لصالح هذا الممثل من المساهمين ،حيث تختص الجمعية العامة العادية بكل السلطات والصلاحيات و القرارات، ماعدا تلك المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة في كل أحكامه [2] ،وذلك قصد البث في جدول الأعمال ويتعلق الامر بتعيين القائمين بإدارة الشركة أو عزلهم ، تعيين مندوب الحسابات ، المصادقة على نتائج الشركة و حساباتها ، تقرير توزيع الأرباح أو تخصيصها بصفة منتظمة ، فحص الحسابات الاجتماعية لسنة 2017 مثلا ، مواصلة عهدة مجلس المراقبة ...إلخ.

يوضح و يبين المشرع الجزائري في المادتان 680 و 678 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم بأن الوثائق و التقارير و السجلات المشتركة التي يتم الاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية و غير العادية [3] .

مما سبق، فإننا ندرس هذه الوثائق كما يلي :

1- التقرير السنوي للتسيير (Le rapport de gestion) :

يقوم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بعدة أعمال من أهمها قفل حسابات السنة المالية عن طريق مداولة يحضرها مندوب الحسابات و يعد عدة وثائق من أهمها التقرير السنوي للتسيير أي تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة من أجل التحضير لانعقاد الجمعية العامة السنوية . ويجب على المراقب أن يقدم تقريرا يقرأ على الجمعية العامة.

كما يجب أن يكون التقرير السنوي مشتملا على البيانات التي نص عليها القانون و اللائحة التنفيذية فضلا على بيانات و معلومات أخرى [4] .

---

(1)- أنظر ،المادة 676 من ق.ت.ج.

(2)- أنظر ، المادة 675 من نفس القانون

(3)- كما سيرد لاحقا بيانه.

(4)- مصطفى كمال طه: مرجع سابق ، ص 329 .

أ ـ دوره :

يعد تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين من أهم الوثائق و التقارير التي توضع تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة ، و بالتالي التقرير الإداري للتسيير يحتوي على أكبر قدر ممكن من الملاحظات و المعلومات و البيانات و الايضاحات حول كل نشاطاتها و وضعية مركز الشركة المالي و المشاريع التي قامت بها أثناء السنة المالية المنقضية ، ويعد هذا إلتزاما على الشركة لايجوز الإخلال به أو مجاوزته و هذا ما تقرره غالبية التشريعات العربية و الأجنبية.

و قد أمر المشرع الجزائري بإلزام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، باعداد تقريرتقديمي يقوم بتلاوته على الجمعية العامة العادية المنعقدة وعلى المهمة التي اسندت إليه و ذلك من خلال عدة نصوص قانونية محددة قصد المراجعة و الرقابة [1] والتي يجب التبليغ عنها و وضع هذا التقرير الإداري كما هو معروف تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد هذه الجمعيات عند الاقتضاء وطلب الحاجة [2] .

ب ـ محتواه :

ـ في القانون الجزائري :

يتضح حسب ما جاء في نص المادة 716 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 96 ـ 27 [3] على مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة ، أن يضعوا عند قفل كل سنة مالية جردا مكتوب عن حالة الشركة بالتفصيل و عن نشاطها وبالأخص مايلي:

ـ يجب أن يتضمن هذا التقرير السنوي للتسيير ، ملخصا عن نشاط الشركة و الديون الموجودة في ذلك التاريخ بالضبط ويجب أن تكون مسجلة و واضحة و دقيقة وبعيدة عن كل غموض و إلتباس .

([1])- أنظر ، المواد 716 ،819،656،676 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم .
([2])- أنظر ، المادة 678 من نفس القانون .
([3])- أنظر، أمر 96-27 مؤرخ في 28 رجب 1417هـ ، الموافق لـ 09 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 77 ، ص4 .

- يجب أن يكون هذا التقرير يتضمن بيانات عامة عن النشاط الانتاجي للشركة وحجم النشاط التسويقي أو التصديري للشركة ، اضافة عن الصعوبات التي واجهت انتاج الشركة خلال تلك السنة[1].

- يجب أن يتضمن التقرير أيضا، أن يضعوا حساب الاستغلال العام وحساب النتائج و الميزانية التقديرية وحصائل السنة من أرباح أو خسائر حلت بها.

- يوضح التقريرأيضا،إلى وضع في الحسبان التنبؤ إلى الأفضل وذكر الخطط البعيدة والأهداف المستقبلية أو الأعمال التي ينوي القيام بها للشركة و مقارنتها بتلك الأعمال المسجلة كنماذج في السنة التي سبقتها، الأمر الذي يجعلها من الناحية العملية في حكم عدم وجودها لأن إنعاش معاملاتها مرهون بفرض الشفافية و الرقابة و إقامة نظام للتفتيش في دفاتر وسجلات الشركة [2] وهو حق إستثنائي يخضع للشروط المنصوص عليها قانونا، كما يهدف إلى تغيير وعرض التعديلات المعروضة ، بنفس الأشكال والطرق التقديرية المستعملة في السنين السابقة[3] ، وهنا نشير عن كشف حقيقة التقرير السنوي الصادر عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة "كوسوب" عن أداء ضعف لبورصة الجزائر التي سجلت قيمة المبادلات بها إنخفاظا معتبرا لعدة شركات و منها (الأوراسي ، أليانس للتأمينات و صيدال وبيوفارم...) و هذا على عكس نشاط البورصات و الأسواق المالية في الدول الأخرى و كذلك دول الخليج و حتى دول الجوار. أما بالنسبة للشركات الخاضعة للمواد 729 و ما بعدها من القانون التجاري ، و هي الشركات التي تراقب قصد تطبيق هذا القسم من أحكامها وتتحصل على مساهمات في شركة أو عدة شركات أخرى أو الشركات القابضة[4] وهي تتطابق مع كل أحكامها.

نفهم من المادة 729 من نفس القانون بأنها ملزمة إذا كانت تلجأ علنيا للإدخارأو مسعرة في البورصة، وعلى سبيل المثال في سنة 2016 فشلت عملية إدراج جزء من أسهم مصنع الإسمنت عين الكبيرة بولاية سطيف ، عبر الدعوة للإدخار العام عن النقائص التي يعرضها

([1])- جاسم فاروق ابراهيم: مرجع سابق، ص 217.

([2])- وقد حذرت لجنة عمليات البورصة الفرنسية (C.O.B) من ذكر الخطط البعيدة المدى وذلك تخوفا من المنافسة حتى لاتكون ضدها.

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها : تعريف متحصل عليه بتاريخ 14-05-2015 على التوقيت : 22:45 من الموقع الإلكتروني: www.cosob.com.dz .و قد سبق وأن أشار إليها خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص16.

- بورصة الجزائر نشئت نظريا في ماي 1993، و إنطلقت رسميا في ماي 1997.

([3])- أنظر ، المادة 717 /2 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم.

([4])- أنظر، المادة 731 / 5 من نفس القانون .

السوق المالي في الجزائر كآلية من آليات التمويل لأنها ماتزال بعيدة عن تشكيل سوق مالي فعال بالرغم من سعي السلطات في مرحلة من المراحل لإعادة إنعاش عمليات الخوصصة للشركات العمومية الصناعية وضمان توفير موارد مالية والتخفيف من اللجوء الآلي لمساهمة البنوك لدعم و مصاحبة المؤسسات العمومية ، بينما ظل القطاع الخاص مترددا خاصة بعد النتائج المحتشمة المحققة من شركات خاصة خاضت تجربة البورصة و تراجع قيمة لتطوير السوق المالي و تحرير الإقتصاد ، ووضع آليات مضبوطة لإدارة و سير السوق المالي فضلا عن غياب التحفيزات من العوامل التي ابقت البورصة على حالها ، حيث بقى رأس المال السوقي للبورصة في الجزائر عند مستويات ضعيفة. كما أن إنعاش معاملات البورصة مرتبط بفرض الشفافية في التداولات المالية و التصريح بالأرقام الحقيقية للشركات المراد دخولها التداول ، و هو الأمر الذي نعتبره غير متوفر بالنسبة للجزائر و طريقة تعامل الشركات الوطنية ، إذ عادة ما تلجأ إلى التعامل برقمين أحدهما ظاهر و معلن في مجال المعاملات الرسمية و الفوترة ، و الثاني غير ذلك و تضاف إلى هذه الوضعية إستفحال ظاهرة الإقتصاد الموازي و عدم ثقة المساهمين وحتى الأشخاص في الهيئات المالية التي تجعل من محاولات إقتناع اصحاب الأموال بضخها في القنوات غير الرسمية في مهب الريح[1] لا أساس ولا جدوى لها وأنها حبر على ورق فقط ، بالإضافة إلى اعداد و تقديم حسابات ونتائج مدعمة ونشرها للإعلام كما هو محدد قانونا [2].

كما يذكر ذلك في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين معلومات تقدم للشركاء المساهمين بملخص موجز عن نشاط كل الشركات التابعة حسب طبيعة و مجال النشاط كما يظهر النتائج المحصل عليها كل واحدة خلال السنة المالية المنقضية ، و هذا مانصت عليه المادة 732 مكرر1 فقرة 2 من القانون التجاري. أما الفقرة الأولى من نفس المادة فقد ألزمت مسيري الشركة و القائمين بإدارتها بتقديم معلومات للشركاء عن العمليات التي تم إجراؤها و المساهمات التي قامت بها الشركة في شركات أخرى يوجد لها مقر أو مركز بالجزائر (مثلا شركة المؤسسة الوطنية للأشغال البترولية الكبرى فرع سوناطراك ، شركة الطباعة

([1])- قمت بزيارة ميدانية لمصنع الإسمنت عين الكبيرة بولاية سطيف ومصنع عين توتة بباتنة، مصنع الإسمنت حجر السود بسكيكدة و ملبنة نوميديا بقسنيطة و شركة اسمدال بعنابة ،شركة رويبة للعصائر والمشروبات الغازية بالجزائر سنة 2017.

([2])- أنظر، المادتان 732 مكرر3 و732 مكرر4 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم .

بالجزائر، شركة تسيير مصالح و منشآت مطار الجزائر ، صيدال ، بنك الجزائر الخارجي،شركة ذات أسهم مامي، شركة الترقية العقارية، شركة ذات أسهم المتوسطية للتبريد، أسمدال، فندق الأوراسي، سفيتال،شركة جيبيم،شركة سيجيكو...)، و ذلك ضمن التقرير المقدم إلى الشركاء، و كذلك الأمر بالنسبة للشركات التي حصلت الشركة الأم[1] على رقابتها خلال السنة المالية، فيجب ذكر هذه الشركات في التقرير عند الاقتضاء.

ج ـ اثباث صحته .

بإختصار تكمن أهمية تقرير مجلس الإدارة ، أو مجلس المديرين، في الاثبات عند صحة المعلومات و البيانات المقدمة ،وهناك عدة اختلافات و مواقف حسب مواضيعها الواردة في هذه الوثيقة كما يرى الأستاذ Guyon، فإن معظم التشريعات المختلفة [2] ، ومنها التشريع الجزائري ، قد ألزمت رقابة على مندوب الحسابات. كما يعد هذا الأخير مسؤولا عن أي خطأ أو تقصير أو اهمال أو غش يقع منه أثناء أداء مهمته أو يقع من أحد مساعديه، وهو يسأل و يحاسب عن كل كبيرة و صغيرة بالتدقيق و المراقبة في مواجهة الشركة و الغير و المساهمين[3].

حيث يتحقق و يدقق و يراقب مندوب الحسابات صحة المعلومات المقدمة و إمكانية مناقشتها في هذا التقرير وفي جميع الأوراق و الوثائق المرسلة الى المساهمين حسب ما جاءت به المادة 715 مكرر 4 فقرة 2 من القانون التجاري ، كما على مجلس الإدارة وضع تقريره تحت تصرف مندوب الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر و التالية لقفل السنة المالية وفقا للمادة 716 من نفس القانون.

([1])- اسم الشركة الأم : هي الشركة المالكة (porent company) .
- الشركة المملوكة : اسم الشركة التابعة (subsidiary company) أنظر، سامي محمدالخرابشة:" التنظيم القانوني لاعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة" ،دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، طبعة 2008 ، ص 180.

([2])- نذكر التشريعات العربية والأجنبية و منها القانون الجزائري ، القانون الفرنسي ، القانون المصري ، القانون الأردني ، القانون المغربي .

([3])- عزيز العكيلي : مرجع سابق ، ص 335.

و المبدأ يعني يتحمل المسؤولية : كل من رئيس مجلس الإدارة و أعضاؤه ، أو مجلس المديرين عن صحة المعلومات الواردة في التقرير السنوي في اي وقت من السنة و ذلك تحت طائلة العقوبات المدنية و الجزائية بقوة القانون[1] .

2 - وثيقة الجرد (l'inventaire).

لاتكمن وثيقة الجرد في أنها ورقة فقط ، و إنما هي عبارة عن كشف لمعلومات دقيقة وبيانات تقدمها المؤسسة أو الشركة بصفة دائمة كل سنة ، تكون مرتبة و مفهومة وهي عبارة عن مقدمات تستلزم بها نتائج ذات مصداقية و تكون مختومة و موقعة .

أ - الجرد :

للجرد عدة تعاريف و نذكر منها :

- هوعملية مدققة لما تملكه المؤسسة (الأصول) و كل ما تلزم به تجاه الغير (الخصوم) فهو عملية محاسبية تتم عند نهاية الفترة المالية أي بعد القيام بميزان المراجعة قبل الجرد و استخراج أرصدته و تتم عملية الجرد بمقارنة أرصدة الأصول و الخصوم المسجلة حسابيا مع ما هو موجود فعلا وبالتالي تقوم بتحديد الفروقات و البحث عن أسبابها و اثباث قيود التسوية الضرورية لجعل الأرصدة المسجلة حسابيا مطابق لما هو موجود في الواقع لا مغاير مع احترام مبدأ استقلالية الدوران بعيدة عن القيود. بحيث تنص المادة 10 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجب لكل تاجر أن يقوم بعملية جرد كل عناصر الأصول و عناصر خصوم الميزانية و حساب النتائج و تسجيل المراقبة الحقيقية في سجل دفتر خاص تسمى سجل الجرد (دفتر الجرد) .

- الجرد هو وثيقة ادارية تتضمن جميع نتائج عملية إحصاء كل عناصر أصول[2] و خصوم الشركة و تقييمها و مراقبتها ، و هي عبارة عن مجموع العمليات التي تتمثل

([1])- عالج المشرع الجزائري هذا الحق بمجموعة من الأحكام الجزائية والمدنية ضمن المواد 683-816-819 ق.ت.ج المعدل والمتمم.
أولا : الجزاءات المدنية : وفي حالة حرمان المساهم من حقه في الاطلاع على الوثائق التي حددها القانون أو رفض طلبه بإرسالها وفقا للمادتان 677 و678 ق.ت.ج.
ثانيا : الجزاءات الجزائية : بصفة عامة تقع هذه الجزاءات على عاتق رئيس شركة المساهمة المادة 817 ق.ت.ج في حالة مخالفة حق الإستدعاء للجمعيات ورئيس شركة المسؤولية المحدودة والقائمون بإداراتها أو مديروها العامون ، أنظر ، المواد 818 و819 و820 ق.ت.ج. ، تتروح العقوبات المقصورة على الغرامة من 20.000 دج كحد أدنى إلى 200.000دج كحد أقصى ، أما إذا تعلق الأمر بمندوبي الحسابات فالعقوبة أشد وهي السجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 500.000دج لأن الفعل يشكل عملية تضليل وكذب وإحتيال.
- أنظر، المادة 830 ق.ت.ج المعدل و المتمم.
- أنظر ، مصطفى كمال طه: مرجع سابق ، ص 265.
([2])- فوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص 570 .

في حصر كل من أصول وخصوم الكيان عينا ونوعا وقيمة عند تاريخ الجرد ، وإحصاء المستندات الثبوتية وعلى الأقل مرة واحدة كل اثنى عشر شهرا (عادة عند قفل السنة المالية).

ب- أنواع الجرد:

للجرد عدة أنواع : فهناك الجرد المادي و الجرد المحاسبي و الجرد الدائم .

- **الجرد المـــــادي**:تجرد عناصر الميزانية (الاستثمارات...) جردا ماديا مرة في السنة على الأقل و هو عبارة عن كشف و تقرير يتضمن قائمة مفصلة لكل من أصول و خصوم الشركة اللذان يشكلان ذمتها المالية.
- **الجرد المحاسبي(الدفتري)**:يشمل مجموعة من التسويات الجردية الحسابية عند نهاية الدورة في صورة قيود بدفتر اليومية، و الهدف منه هو أن ترحل للحسابات الختامية الايرادات و التكاليف المتعلقة بهذه الفترة فقط لا أكثر ولا أقل.
- **الجرد الدائـــــم**: هو عبارة عن تنظيم ومعرفة حقيقية و دقيقة موصفة لحسابات المخزون كما و نوعا من خلال تسجيل حركاته و التزاماته و يمكن معرفته و بصفة مستمرة أثناء الدورة المحاسبية لمدة سنة [1] .

مما سبق ذكره، فإن مسألة تحديد العناصر المكونة للجرد المادي هي موضوع من الموضوعات المثارة وكذلك محل خلاف و تساؤل بين الفقه و القضاء [2].

هناك من يرى ويقرر بأنه لابد من التضييق والتقصيربتقديم حد أذنى من المعلومات للمساهم للإطلاع عليها، والإتجاه الآخر يدعو إلى التوسع وتزويد المساهمين بأقصى حد ممكن من المعلومات حتى يمكنهم من ممارسة حقهم في الرقابة بشفافية وهو الرأي الشائع والصائب والله أعلم .

لذلك فقد يجد المساهم نفسه حائر عن امره بين عدة وثائق و سندات من الصعب عليه تفحصها و فهمها، و الوصول بالتالي إلى مايريده منها ، خاصة إذا كانت المعلومات

([1])- محمد العزازي ، بن لعور بوعلام : "التسيير المحاسبي والمالي" ، السنة الثالثة ثانوي ، شعبة تسيير وإقتصاد ، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية ، الجزائر، طبعة 2014 ، ص8.

([2])-Contin (Raphaêl) : « le contrôl de la géstion dans les sociétés-anonymes »,libraire technique , Paris ,1975,pp76-77 .

- أشار إليه : عبد الباقي خلفاوي : مرجع سابق ، ص 21 .

التي تحتويها هي معلومات و مصطلحات تقنية و محاسبية ضف إلى ذلك ، فإن مطالعة الجرد مفصلا تتطلب حتما عدة أيام و بالنظر للعدد الهائل من المساهمين ، فإنه يستحيل عليهم جميعا مطالعته في وقت محددا[1] لأن الوقت غير كافي و لهذا يكون الجرد ملخص موجز[2] علما أن وثيقة الجرد من الوثائق التي لايسمح بأخذ نسخة منها حتى لا تكون عرضة للافشاء من قبل بعض الدخلاء أو المنافسين الذين لا يكتتبون سوى بسهم واحد أو عدد قليل من الأسهم بقصد الاطلاع على أسرار الشركة[3] .

ج ـ **أساليب الجرد :** و تتمثل في :

- أسلوب الجرد الدائم : نصت المادة 19 من الدليل الوطني للمحاسبة تتبع حركة المخزون بما يسمى الجرد الدائم ، إلا أنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة خلال الفترة بالنسبة للمؤسسات التي لا توجد في حالة تمكنها من ممارسة الجرد الدائم .

و ذلك بعد موافقة وزير المالية بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للمحاسبة .

- أسلوب الجرد المادي : نصت المادة 20 من الدليل المذكور أعلاه ، يتم الجرد المادي لعناصر المخزون مرة واحدة على الأقل في السنة المالية عند اقفال هذه الأخيرة إلا أنه مع التحفظ بأن عناصر المخزون قد أحصيت مرة واحدة على الأقل خلال السنة المالية ، فإن المؤسسات يمكنها القيام بعمليات الجرد المتتالي أثناء الدورة .

د ـ فوائد الجرد الدائم :

له عدة فوائد نذكرها :

- تلافي و تدارك المجهود و الوقت و التكاليف التي تستلزمها عملية الجرد الدوري .
- يعطي نظاما دقيقا و مفصلا لحركة المواد الأولية .

([1])- هو 15 يوما قبل انعقاد الجمعية العامة العادية ، وفقا للمادة 680 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .
تنص على أنه :" يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي :
1- جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة .
2- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية .
3- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات ، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر ، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة " .

([2])- محمد صالح بك : " شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات " ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1949 ، ص289 ، مرجع مشار إليه : فلة مكي : مرجع سابق ، ص9.

([3]) - جاسم فاروق ابراهيم: مرجع سابق، ص 222.

- إن مسك الجرد الدائم يجعل من الصعب وقوع إختلاس أو حادثة في المؤسسة ويمكن اكتشاف الفروق و الأخطاء و تصحيحها في الوقت المناسب[1] .

- معرفة الأصناف التالفة و الاستغناء عنها .

- يساعد هذا النظام على تقدير قيمة التعويضات التي تطلبها المؤسسة في حالة حدوث حريق أو سرقة .

- تحديد التكلفة الحقيقية للمخزونات .

ه ـ عيوب الجرد المادي:

- يتطلب جهود ضخمة لاجراء عملية الجرد و خاصة إذا تعددت المواد .

- التوقف عن الانتاج بسبب إغلاق المؤسسة طيلة الفترة .

- التأخير في اعداد حسابات المؤسسة ، و اعداد الميزانية الختامية .

- عدم معرفة الأصناف التالفة في الوقت المناسب [2] .

و ـ أهداف الجرد :

إن هدف الجرد هو إعطاء صورة حقيقية و واضحة عن المركز المالي للمؤسسة من خلال الميزانية الختامية التي تعد في نهاية الفترة و هذا من أجل :

- التأكد من القيمة النقدية للأصول و الخصوم التي تمثل الواقع في تاريخ الجرد .

- التأكد من أن الخصوم ملك للمشروع و هي حقيقية و ليست صورية أو خيالية و يلتزم بها المشروع للغير.

- التأكد من أن الأرصدة التي يظهرها ميزان المراجعة صحيحة و مطابقة للواقع . و أن المصروفات و الايرادات تتعلق بالفترة المحاسبية.

- بناءا على التحقيق الفعلي بالجرد تجري التسويات الجردية و التي تمثل قيود دفترية في اليومية العامة و الدفاتر الأخرى و هذا هو الجانب المحاسبي من الجرد.

- تحديد المركز المالي للمشروع بصورة صحيحة و استخراج نتائج أعماله السنوية من ربح أو خسارة [3].

([1])- بو يعقوب عبد الكريم : " المحاسبة التحليلية " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2009 ، ص 78 .

([2])- بو يعقوب عبد الكريم : مرجع سابق، ص 79 .

([3])- مصطفى كمال طه : مرجع سابق ، ص 516 . أنظر ، عزيز العكيلي : مرجع سابق ، ص 339 .

بالرجوع إلى قواعد المحاسبة التطبيقية و التقنية و الأحكام التشريعية و التنظيمية و الادارية فإن الجرد يكون دائما عند نهاية الدورة المحاسبية أو المالية و هذا قبل اعداد الميزانية الختامية عند نهاية كل سنة.

3 - الميزانية : (le Bilan)

اعداد الميزانية عملية فنية يقوم بها متخصصون في علم المحاسبة وفقا للقواعد والمعايير المحاسبية المتعارف عليها وقد يصعب على المساهمين قراءتها وفهم أرقامها[1].

تعتبر وثيقة الميزانية من أهم الوثائق التي أوجب المشرع الجزائري رفعها و وضعها تحت تصرف المساهمين وتكون دائما تعرض قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية ، و ذلك من خلال عدة نصوص قانونية لقفل السنة المالية[2].

أ- تعريف الميزانية:

للميزانية عدة تعاريف نذكر منها:

-هي كشف اجمالي للأصول و الخصوم الخارجية (الديون) ورؤوس الأموال الخاصة للكيان (المؤسسة) عند تاريخ إقفال الحسابات.[3]

-هي وثيقة مصادق عليها من السلطة التشريعية المختصة تحدد نفقات الدولة وايراداتها خلال فترة زمنية معينة [4] .

- تتشكل الميزانية العامة للدولة من الايرادات و النفقات العامة النهائية للدولة المحددة سنويا بموجب قانون المالية، و الموزعة وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها[5].

- هي الوثيقة التي تقدرو تقيم للسنة المدنية مجموع الايرادات و النفقات الخاصة بالتسيير والاستثمار منها نفقات التجهيز العمومي و النفقات برأس المال وترخص بها .

([1])- أنظر، المادة 33 من القانون 08 – 156 يتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11 المؤرخ في 2007/11/25 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر ، العدد 27 المؤرخة في 2008/05/28 ، ص 11 .

([2])- أنظر ، المواد 819،716،680 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم .

[3] - محمد العزازي،حامة نجم الدين ،بلعور بوعلام ،حبيلي كمال الدين:" التسيير المحاسبي و المالي" ،السنة الثانية من التعليم الثانوي،شعبة التسيير و إقتصاد ، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية ، طبعة 2022،ص50 .

([4])- مصطفى كمال طه : مرجع سابق، ص 360 .

([5])- تعريف الميزانية حسب المشرع الجزائري.

- هي جرد النفقات والايرادات المقرر تحقيقها خلال مدة محددة من طرف شخص أو مجموعة وهي تعني بالنسبة للدولة مجموعة الحسابات التي ترسم لسنة واحدة الموارد و الأعباء الدائمة [1] .

- هي قائمة تحتوي على الايرادات و النفقات العامة المتوقعة لسنة مقبلة وتكون مصادقة عليها من طرف السلطات التشريعية، وهي التعبير المالي ولبرنامج العمل المصادق عليه و الذي تنوي الحكومة تحقيقه للسنة المقبلة وتحقيقها لأهداف المجتمع .

- هي بيان يشمل توقع النفقات العامة على أساس الايرادات العامة و يصادق عليها من طرف الهيئة التشريعية .

- هي توقع و إجازة للنفقات العامة و للايرادات العامة عن مدة مقبلة غالبا ما تكون سنة .

- هي وثيقة تصدرها المؤسسة أو الشركة نتيجة لسنة الدورة خلال تاريخ معين تبين فيه حقيقة الوضعية المالية لها قبل انتهاء السنة [2] .

- هي وثيقة رسمية تتشكل من الايرادات العامة و النفقات العامة المتوقعة و المرخصة لفترة زمنية ، عادة ما تكون سنة ميلادية[3].

-الميزانية تعتبر كمستند ذو طبيعة محاسبية تصف فقط الموارد والأعباء الدائمة للدولة[4].

من خلال التعاريف نستنتج عناصر و أسس الميزانية و هي :

- وثيقة رسمية، أي صادرة عن هيئة رسمية (الدولة) .

- يذكر فيها مجمل النفقات العامة و الايرادات العامة .

- فترة التنفيذ و التوقع سنة واحدة .

- النفقات و الايرادات العامة تقديرية و ليست فعلية .

- غير قابلة للتنفيذ إلا بإجازة (رخصة) صادرة عن الهيئة التشريعية [5].

([1])- محمد أحمد العظمة ، محمد يوسف العادلي : " المحاسبة المالية ، المجلد الأول ، المحاسبة عن الأصول ، المجلد الثاني ، المحاسبة عن مصادر الأموال و التقارير المالية للشركات المساهمة " ، لا ناشر ، الكويت، طبعة 1986 ، ص 183.

([2])- تعريف حسب وجهة نظري.

([3])- أبو منصف: "مدخل للتنظيم الاداري و المالية العامة"، دار المحمدية العامة للنشر و التوزيع، الجزائر، بدون تاريخ سنة الطبعة، ص 87.

[4])- أحمد لهبيبات ،سعد طبري ،محمد الأمين بن الزين:"الإقتصاد و المانجمنت و القانون" ،شعبة التسيير و إقتصاد سنة ثالثة ثانوي ،د.م.م. الجزائر طبعة 2021،ص142.

([5])- أبو منصف: مرجع سابق ، ص 90.

ب - مراحلها:

تمر بعدة مراحل منها مرحلة الإعداد ، التنفيد ،مرحلة المراقبة وهي على النحو الآتي :

- إعداد الميزانية العامة وذلك من خلال تجمع مختلف النفقات و الايرادات و التي تقدم لمقترح البرلمان .

- مناقشة الميزانية العامة وضبط نفقاتها من خلال الاضافة أو التحويل أو الالغاء للتصويت على الميزانية بأغلبية النداء .

- تنفيذ الميزانية العامة بعد توزيعها على مختلف الوزارات .

- تقويم مدى تنفيذ في نهاية السنة المالية وذلك بتقديم تقرير من الحكومات إلى البرلمان متبوعا بمناقشة ومعالجة النقائص.

ج - خصائص الميزانية:

مما يستدعي الإنتباه في هذه البينات بيان بأنها:وثيقة تخضع لموافقة السلطة التشريعية بينات مفصلة لما تعتزم الدولة إتفاقه ،كذلك الإيرادات الازمة لتغطية هذا الإنفاق،كما تعد لفترة زمنية متصلة ،وجرت العادة ان تكون الفترة محددة بسنة مقبلة [1].

وفي كل الأحوال هي أربعة خصائص، تتميز بتقسيم الميزانية إلى:

- الايرادات: تعرف بأنها المبالغ النقدية التي تحصل عليها الهيئات العامة للدولة من مصادر مختلفة و تخصص لتغطية النفقات العامة ، و مصادرها كما يلي :

أ- الضرائب و الرسوم .

ب- القروض العامة .

ج- عائدات ممتلكات الدولة. و تنقسم إلى ثلاثة أقسام و هي :

- الدومين المالي ، الدومين العقاري ، الدومين التجاري و الصناعي[2] .

[1] - أحمد لهبيبات ،سعد طبري ،محمد الأمين بن الزين:مرجع سابق ،ص143.

[2] - الرجوي سيدي محمد : محاضرة ألقيت على طلبة السنة الثالثة علوم اقتصادية و تسيير بجامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، بعنوان: "الميزانية العامة و نمادجها "، بتاريخ 28-03-2012 تم الاطلاع عليها بتاريخ : 25-11-2017 بالتوقيت : 21:15 من الموقع الالكتروني: errasimo@gmail.com .

- النفقات: هي عبارة عن الديون المستحقة على الهيئات العمومية ، أو هي النفقات المنجزة بواسطة الأموال العمومية، أو هي مجموع الأعباء المقررة في ميزانية هيئة عمومية ما[1].

- **وثيقة تقديرية(وثيقة تكييفية و كمية):** عبارة عن وثيقة تلخص كل العمليات و الأنشطة التي تنوي المنظمة القيام بها لمدة زمنية محددة.

- كذلك هي عبارة عن تعبير كمي أو مالي ، لأهداف المؤسسة المسطرة ، وترجمت لتلك الأهداف نقديا أو كميا ، لكن هذا الجانب التقني لها لم يهمل البعد البشري للميزانية التقديرية، فيمكن النظر إليها بإعتبار مترجمة لتطلعات و مصالح مديريات المؤسسة و تطلعات و مصالح كل مديرية متقاربة مع أهداف المؤسسة ، و يمكن النظر إلى الميزانية التقديرية على أنها خطة تفصيلية محددة مسبقا لأعمال مرغوب في تنفيذها في المؤسسة في فترة زمنية في المستقبل مترجما عنها في شكل نقدي.

شروطها : و تتمثل في :

1- الشرط التنظيمي.

2- الشرط النفسي .

3- الشرط المادي.

أنواعها: و هي كما يلي :

1- ميزانية المبيعات.

2- ميزانية الانتاج.

3- ميزانيات التموينات .

4- ميزانية الإستثمارات.

5- ميزانية الخزينة.

- **وثيقة محاسبية:** حيث تخضع الميزانية للشكليات التي يعرفها نظام المحاسبة العمومية على ذات طابع اداري (غير ربحي) و التي تعتمد في مسك محاسبتها على تقسيم الميزانية إلى قسم خاص بالايرادات و الآخر بالنفقات .

([1])- محمد مسعي : مرجع سابق ، ص 73 .

د ـ أهميتها و أنواعها :

تظهر أهميتها في مختلف النواحي الاقتصادية و السياسية ، فالميزانية العامة تؤثر و تتأثر بهذه القطاعات الاقتصادية ، فغالبا ما تستخدم الدولة الميزانية العامة و محتوياتها (النفقات و الايرادات) و الأوضاع الاقتصادية المختلفة [1].

الميزانية من المعاييروالقوائم المالية المحاسبية التي يجب على مجلس ادارة الشركة أن يضمنها تقريره السنوي عن نشاط الشركة وحسن تسييرها ورعايتها ،كما لها أهمية خاصة في بيان و ظهورالمركز المالي للشركة، إذ أنها تبين أصول الشركة والتزاماتها و تبين بالتالي فيما إذا كانت هناك أرباح حققتها الشركة خلال السنة المالية أم خسارة حلت بها من مقارنة أصولها بالتزاماتها[2] ، بهدف إيصاله إلى معرفة و علم حالة الشركة في تاريخ معين وهي ثلاث شحنات(نهاية السنة ، سداسي أو ثلاثي). و كيفية استثمار أموالها و نتيجة أعمالها[3] ، كما أن هذه الوثيقة هي التي يستطيع بواسطتها المساهمون معرفة القيمة الدفترية لأسهمهم و الدائنون على امكانية الشركة المالية وقدرتها على دفع ديونهم المستحقة.

هناك عدة أنواع من الميزانية أهمها :

ـ الميزانية الإفتتاحية (بداية السنة المالية) :

تكون عند بداية السنة المالية.

في غالبية الدول تتطابق السنة المالية مع السنة المدنية ، أي أنها تبدأ من أول جانفي و تنتهي في 31 ديسمبر .

لكن هناك بلدان أخرى خرجت عن هذه القاعدة في إنجلترا و أستراليا و السويد تبدأ السنة المالية في أول أفريل و تنتهي في 31 مارس ، أما الولايات المتحدة و السنيغال تبدأ في أول يوليو و تنتهي في 31 يونيو .

([1])- محمد الصغير بعلي، يسرى أبو العلاء : "المالية العامة "، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، طبعة 2013، ص ص 89-90.
([2])- عزيز العكيلي : مرجع سابق، ص 343 .
([3])- محمد صالح بك: مرجع سابق، ص 276-283 ، أشارت اليه: فلة مكي : مرجع سابق ، ص 9.

ويجدر التذكير بأن هذا الاختلاف حول تاريخ بداية السنة المالية لا يمس بمدة الميزانية التي تبقى محددة باثنى عشر شهرا[1]إلا استثناء في دولة اثيوبيا محددة بثلاثة عشر شهرا.

- **الميزانية الإختتامية (ختام السنة المالية)**: التي تكون في أواخر السنة المالية كما هو معروف 31 ديسمبر من كل سنة و التي نستطيع من خلالها تقييم و تقدير وضعية الشركة من ربح أو خسارة [2].

من المعلوم أن مدة الميزانية هي 12 شهرا ، لكن هل ينتهي العمل بالميزانية و تقفل بصورة نهائية في آخر يوم من السنة المالية ؟ أم يمدد مفعولها و يتأخر ختامها إلى أن يتم تحصيل الديون التي تنشأ للدولة و صرف المبالغ التي استحقت عليها خلال السنة المالية ؟ ويرجع سبب هذا التساؤل للتأخر الذي قد يحصل في الجباية و الانفاق [3] .

بالإضافة إلى ذلك هي عبارة عن كشف إجمالي للأصول و الخصوم و رؤوس الأموال الخاصة للكيان عند إقفال السنة المالية و تتكون الأصول من كثلتين هما :

- **الأصول الجارية**: وهي الأصول التي يرتقب الكيان إمكانية انجازها أو بيعها أو استهلاكها في دائرة الاستغلال العادي أو تتم حيازتها أساسا لغايات إجراء المعاملات أو لمدة قصيرة يرتقب الكيان انجازها في غضون الأشهر الاثنى عشر التي تلي تاريخ اقفال السنة المالية أو تمثل أموال الخزينة التي لا يخضع استعمالها للقيود [4] .

- **الأصول غير الجارية** : وهي مخصصة للإستعمال بصورة مستمرة لحاجات نشاط الكيان و تتمثل في التثبيثات المعنوية و العينية و التوظيفات على المدى البعيد (تثبيثات مالية) أو التي لا ينوي الكيان إنجازها في غضون الأشهر الاثنى عشر التي تلي قفل سنته المالية .

(1)-قال تعالى :"إن عدة الشهور عند الله اثنتا عشر شهرا..." سورة التوبة -الجزء العاشر-الأية 36.
(2)- محمد العزازي ، بن لعور بوعلام: مرجع سابق، ص 10.
(3)- بشير يلس شاوش: "المالية العامة ، المبادئ العامة و تطبيقاتها في القانون الجزائري" ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2013، ص 145.
(4)- محمد العزازي ، بن لعور بوعلام: مرجع سابق، ص 124.

ه ـ العناصر المكونة لها :

ترتيبا على ماسبق ،فإن العنصرين الأساسيان اللذان تتكون منهما الميزانية هما :
الأصول [1] و الخصوم [2]ولهذا يقال بأنها تشبه بالطائر فرأسه الميزانية وجناحه الأيمن الأصول وجناحه الأيسر الخصوم .

و الجدير بالذكر تعد الميزانية (القائمة) نموذج لتصوير الوضع المالي للوحدة المحاسبية في لحظة زمنية معينة (تاريخ إعداد القائمة) من أجل إعطاء الصورة الحقيقية للشركة .

لذا فهي كشف يظم الأرصدة المدنية و الدائنة للحسابات [3] التي تبقى مفتوحة ، وتلخص هذه القائمة في إحد جوانبها و مصادر أموالها و كيفية استخدامها في الجانب الأخر ، فجانب الالتزامات و الحقوق الملكية بين مصادر الأموال أما الأصول فتبين إستخدامات الوحدة لهذه الأموال .

- **الأصول**: و تسمى بالموجودات أيضا و غالبا مايتم تبويبها طبقا لدرجة سيولتها ، لذا فإنها تصنف لأصول متداولة و أصول ثابثة و أحيانا لأصول أخرى ، وتتصف الأصول المتداولة بسرعة التحول إلى نقدية خلال فترة مالية واحدة (سنة) وهي عادة ما تترتب كالتالي : النقدية ، البنك ، المدنيون ، أوراق القبض، الأسهم و السندات ، المخزون .

- أما الأصول الثابثة: فهي الأصول التي تقتنيها المنشأة لتستخدمها في تسيير أعمال المنشأة و تمت اقتنائها لأكثر من فترة مالية واحدة ، ويقسم هذا النوع من الأصول إلى نوعين:

أ- أصول ملموسة : أهمها : الإستثمارات : وهي الأراضي و المباني و الآلات، و الأثاث وشهر المحل التجاري ، و القيم المعنوية ، و المخزون من بضاعة و مواد أولية ومن حقوق الشركة لذى الغير .

([1])- أصول الشركة: يمثل العناصر الايجابية لذمتها.

([2])- الخصوم (التزامات) : يمثل العناصر السلبية لذمتها ويتكون كل منهما من عناصر :
- الأصول يتكون من موجودات الشركة الثابثة و المتداولة أي جميع ما للشركة من أموال عقارية أو منقولة أو حقوق لذى الغير .
- الالتزامات: يتكون من حقوق الغير على الشركة أي كل ماتلتزم بدفعه الشركة للغير ، كرأس مالها لأنه يمثل دينا عليها للمساهمين، و احتياطي رأس المال بأنواعه المختلفة .
- أنظر ، عزيز العكيلي : مرجع سابق ، ص 343 .

([3])- أحمد حلمي جمعة، مؤيد راضي خنفر، عبد الناصر نور:" أساسيات المحاسبة في شركة المساهمة "، دار صفاء للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، طبعة 2010، ص 159.
- أنظر ، أحمد حلمي جمعة: " دراسات و بحوث في المحاسبة المالية، أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة " ، دار الصفاء للطباعة و النشر و التوزيع ، عمان ، الأردن، طبعة 1998 ، ص 68 .
- انظر ، خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص 22.
- محمد العزازي،حامة نجم الدين ،بلعور بوعلام ،حبيلي كمال الدين:مرجع سابق ،ص ص 52-53.

ب- أصول غير ملموسة : مثل: الشهرة ، براءة الاختراع ، العلامة التجارية، مصاريف التأسيس . وطبقا لبعض التصنيفات قد تظهر الأصول الأخرى أو مايعرف بالأرصدة المدنية الأخرى و هي مثل: المصاريف المدفوعة مقدما و الايرادات المستحقة القبض .

و مع ذلك فيجب الالتزام بما يأتي :

- **بالنسبة للبضائع**: تتمثل في المواد الأساسية التي تتشكل من البضائع الجاهزة و البضائع تحت التشغيل و الخامات و مواد أولية .

- **بالنسبة للاستثمارات:** تبيان مبلغ كل من الاستثمارات الثابتة و المتداولة و الأرصدة المدنية الأخرى.

- **بالنسبة للأصول المعنوية**: لا بد من اظهارها في بند منفصل و مستقل مع وضع البيانات الضرورية لأنها سريعة التداول والتعاملات [1] .

من خلال ما سبق ،فإنه يجب بيان كل من الخصوم الآتية :

- **السندات** (les obligations): حسب المادة 715 مكرر 73 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجوز لشركات المساهمة أن تصدر سندات مساهمة وهي تعتبر سندات دين مقسمة إلى جزئين، جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير وهو موضوع تنظيم خاص حدوده واضحة (المادة 715 مكرر 74)، حيث أنها تمثل الأموال الجديدة أو القروض التي تعقدها الشركة [2] من بيان قيمتها وعددها ، وميعاد أو تاريخ استحقاقها و نوع الموجودات التي تصدرها الشركة.

- هي عبارة عن قرض بفائدة معينة لا تتبع الربح و الخسارة و بالتالي فإن الإسلام لا يبيحها إلا إذا دعت الضرورة الواضحة ، التي تفوق أضرار السندات التي يعرفها الناس ويقررها علماء الاقتصاد [3] .

كما تلجأ الشركة إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة أو الإقتراض.[4] والمشرع الجزائري أقر لها عدة أنواع.

([1])- علي حسن يونس: مرجع سابق ، ص517.
- أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق ، ص75.
([2])- مصطفى كمال طه :" الشركات التجارية " ، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2009 ، ص 221 .
([3])- علي نديم الحمصي : مرجع سابق ، ص 288.
([4]) مصطفى كمال طه : مرجع سابق، ص 233.

- تمييز السند عن السهم: يمكن تمييز السند عن السهم [1] من النواحي التالية:

- يمثل السهم حصة في رأسمال الشركة بينما يمثل السند قرضا للشركة أي أحد الالتزامات الخارجية المستحقة على الشركة .

- حامل السهم يعد شريكا في الشركة بينما حامل السند يعد دائنا للشركة ويترتب على ذلك أن حامل السهم له جميع الحقوق في الشركة مثل حق الحضور في الجمعيات، و حق التصويت و حق الرقابة على أعمال مجلس الادارة أو مجلس المديرين في حين أن حامل السند يعتبر غريبا وأجنبيا وغير معن،ومن تم فليس له حق التدخل في الإدارة أبدا .

- تمثيل السند قرض لأجل أي يستحق الدفع بحلول الأجل المحدد و لكن السهم يمثل ملكية و من تم لا يجوز رد قيمة السهم إلا إذا تم إنقضاء الشركة و تصفيتها باستثناء حالات استهلاك الأسهم ، وحتى في هذه الحالة يمنح المساهم الذي استهلكت أسهمه ، أسهم تمتع للبقاء على علاقة بالشركة [2] .

- يحصل حامل السهم على نصيب من الربح الذي حصلت عليه الشركة بينما حامل السند يحصل على فائدة ثابثة سواء حققت الشركة ربحا أو أصيبت بخسارة .

- يمثل المركز المالي للشركة الضمان المقدم لحمله الاسناد بحيث لا يحصل حملة الأسهم على أية مبالغ عند انقضاء الشركة إلا بعد استلام حملة اسناد جميع المبالغ المستحقة لهم بل أكثر من ذلك فقد تصدر الاسناد بضمان بعض الأصول المحددة و يطلق عليها اسناد برهان أي أنها ستكون مضمونة مقابل أصل أو مجموعة أصول محددة .

- إذا كان السهم يتميزعن السند إلا أن أوجه الشبه قائمة بينهما وهي:

القابلية للتداول ، الالتجاء إلى الاكتتاب .

- خصائصها:

تتميز السندات بخصائص ثلاثة وهي :

- أنها صكوك متساوية القيمة .

([1])- تعريف السهم: بأنه سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة لجزء من رأسمالها.
تعريف السند: هو صك قابل للتداول لكنه غير قابل للتجزأة له قيمة واحدة يمثل قرض طويل الأجل بعقد عن طريق الاكتتاب العام .
- أنظر، المادة 715 مكرر 40 وما بعدها من المرسوم التشريعي رقم 93-08 .

([2])- محمد فريد الصبان ، عبد الله عبد العظيم هلال : " المحاسبة المالية في شركات الأموال"، الدار الجامعية للنشر و التوزيع، الاسكندرية مصر، طبعة 2000 ، ص ص 144-145 .
- نادية فضيل: مرجع سابق ، ص ص 219-220.
- عزيز العكيلي: مرجع سابق، ص 272 .

- أنها تعبر عن قرض طويل الأجل .

- أنها قابلة للتداول [1] .

- القروض الطويلة الأجل :

و هي التي يجب أن تدفع بعد مضي اثنى عشر شهرا أو أكثر من تاريخ الميزانية أي لا بد أن تسدد في موعدها المحدد[2] .

إضافة للجرد و الميزانية ، فهناك وثيقة جدول حسابات النتائج والتي يحق للمساهم الاطلاع عليها .

كذلك القانون العراقي و الأردني و المصري ألزم الشركة بنشر ملخص وافي للتقارير النصف سنوية و القوائم المالية السنوية في صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتي الإنتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية تكون و الأخرى باللغة الأجنبية [3]. حتى تكون واضحة وخالية من الأخطاء وسهلة لفهمها والتقيد بقواعدها كما أن بعض التشريعات حاولت إيجاد وسائل للرقابة يتم بواسطتها التحقق من صحة المعلومات.

4 - تقرير مندوب الحسابات [4] (Le rapport du commissaire aux comptes)

ألزم المشرع الجزائري شركات المساهمة بتعيين مختصين لممارسة هذه المهنة (مندوب الحسابات أو محافظ الحسابات) [5] وقد عرفه في المادة 10-01 [6] المتضمن مهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، بأنه كل شخص يمارس بصفة عادية بإسمه الخاص تحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات و الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به .

([1])- عيد إدوار: مرجع سابق ، ص 280.
- هاني دويدار: مرجع سابق، ص 731.
([2])-علي حسن يونس : مرجع سابق ، ص518.
([3])- عاطف حسن النقلي :" حماية حقوق الأقلية من حملة الأسهم في القانون المصري " ، وثيقة مستخرجة بتاريخ 2015/05/28 بالتوقيت 23:07 من الموقع الإلكتروني الأتي : http// www hawkama .net /files/event26 paper2.pdf –
- كما سبق وأشار إليه خلفاوي عبد الباقي: مرجع سابق، ص 24.
([4])- أنظر ، المادة 680 فقرة2 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم .
([5])- استعمل المشرع الجزائري مصطلح محافظ الحسابات و تارة أخرى منذوبي الحسابات ، و هو ترجمة للمصطلح الفرنسي (Les Commissaire aux comptes) ، وفي التشريعات الأخرى ، فالمشرع الأردني واللبناني إستعمل مصطلح مدقق الحسابات والمشرع المصري إستعمل مصطلح مراقب الحسابات أو مفوض الرقابة .
([6])- قانون رقم 10-01 المؤرخ في 2010/06/29 ، يتضمن بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، ج . ر .العدد 42 الصادر في 2010/07/11 .

فمحافظو الحسابات هم الأشخاص القادرين على إعطاء المؤشرات و العمليات الصحيحة للشركة و ذلك لضمان مراجعة أعمال الشركة و حساباتها الحقيقية لأنه من الصعب استيعاب ما يجب أن يتضمنه تقرير مندوب الحسابات .

قبل التعرض لمندوب الحسابات لا بد من معرفة مهامه ووظائفه وواجباته [1] .

- مهام مندوب الحسابات و واجباته:

إن مهنة محافظ الحسابات أداة فعالة لتحقيق التوازن بين مصلحتين قائمتين ومشروعتين هما مصلحة الشركة من جهة ، ومصلحة المساهمين من جهة أخرى لأنهم تنقصهم الخبرة الفنية كما أصبحت وسيلة لحماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية وهذا ما أوجبته المادة 715 مكرر10 من القانون التجاري الجزائري .

كما تنحصر مهمته في مراجعة حسابات الشركة و فحص الميزانية وحساب الأرباح و الخسائر و ملاحظة تطبيق أحكام القانون ونظام الشركة و تقديم تقرير سنوي بنتيجة هذا الفحص للجمعية العامة [2] وكذلك تتمثل مهمته الدائمة باستثناء أي تدخل في التسيير

و التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة و في مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها ، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها . كما يلتزم مندوب الحسابات باحترام سر المهنة [3] .

مما سبق يستخلص من كل هذا أنه على محافظ الحسابات القيام بمهامه بداية من تأسيس الشركة وخلال مسيرتها حتى نهاية وجودها ، أي تكون مواكبة لحياة الشركة بصفة مستمرة ودائمة تغطي السنة المالية . [4]

5 ـ تحديد المبلغ الإجمالي للأجور .

لا يخفى أنه يحق للمساهم قبل انعقاد الجمعية العامة العادية من تحديد كيفية توزيع المبلغ الاجمالي للأجور في الشركة على الاشخاص المحصلين على أعلى أجر بدقة.

([1])- أنظر ، المادة 715 مكرر 4 من ق . ت . ج

([2])- مصطفى كمال طه: مرجع سابق ، ص ص 328-329 .

([3])- عمار عمورة: مرجع سابق، ص 266.

([4])- بن جميلة محمد : "مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة،" مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2011 ،ص31و32 .

وجدير بالملاحظة أن هناك نوعا آخر من الجمعيات العامة ، ألا و هي الجمعيات العامة غير العادية.

نظرا لخصوصية القرارات التي تتخذها ، فإن الوثائق التي يطلع عليها المساهم قبل انعقاد هذه الجمعيات تختلف عن تلك التي تطرقنا إليها من قبل كما سنرى .

ثانيا : الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة غير العادية .

تنعقد الجمعية العامة غير العادية حصريا كلما دعت الضرورة ، نظرا للشروط المفروضة في انعقادها و تداولها .

تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه القانونية [1].ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن .

ولعل مجمل ماسبق يوضح أهمية القرارات التي تتخذها هذه الجمعيات ، و التي قد تؤثر على حياة الشركة و إستمرارها ، كان لا بد من إعطاء المساهم حقا في الإعلام من أجل التصويت .

وعليه فإنه يحق للمساهمين المشاركة و إعلامهم بشكل كاف بالقرارات المتعلقة بالتغيرات الجوهرية في الشركة و التي تتعلق بـ :

ـ التعديلات في النظام الأساسي و بنود التأسيس و غيرها من القواعد الحاكمة للشركة .

ـ الترخيص باصدار أسهم لزيادة رأس المال .

ـ أي عمليات غير عادية فيها تدليس وغش أو خيانة أوحيل يمكن أن تؤدي إلى بيع الشركة .

مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا التصريح قد تكون له عواقب ضارة بالشركة .

إن التشاور بين المساهمين عن الصفقات و المفاوضات، التي تقوم بها الشركات حول عملية إندماج أو انفصال أو عقد أي صفقة.

-كما يمكن أن يحمل أضرارا للشركات التي تسعى إلى تحقيق هذه المناقصات و العمليات لأن تسرب الأسرار والأخبار و المعلومات قبل إتمام الصفقة أو قبل الاتفاق على شروطها الأساسية التي يمكن أن تبطل أو تلغى أو تفقد أي من طرفي الصفقة قوته التفاوضية لعدم

([1])- أنظر ، المادة 674 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم .

جدوى هذه الإتفاقيات و المناقصات مع التغير الذي سيحدث في سعر سهم الشركتين نتيجة للافصاح والبوح بالأسرار عن هذه المعلومات التي تؤدي إلى إبطالها وإلغائها [1] .

توجد عدة وثائق يحق للمساهم الإطلاع عليها وهي كالاتي:

1 ـ تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

مجلس الادارة يعتبر الرأس المفكر و اليد المنفذة لكل أعمال الشركة[2] لذا فإن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ، تحدد في ضوء النصوص القانونية ، باعتباره الجهاز الإداري داخل الشركة ، و هو صاحب الاقتراح .

كما يخول لمجلس الإدارة سلطات واسعة لتصرف بإسم الشركة في كل الظروف طبقا للمادة 622 من القانون التجاري الجزائري.

ـ مكافأة أعضاء مجلس الادارة :

يستحق عضو مجلس الادارة أجرا عن إدارته للشركة يطلق عليه "المكافأة" و قد تكون مبلغا ثابثا يدفع له سنويا ، و قد تكون مبلغا يدفع له مقابل حضور كل إجتماع لمجلس الإدارة يطلق عليه بدل الحضور (Jetons de Présence) [3] .

2 ـ تقرير مندوب الحسابات: (التقرير الخاص) .

يقوم مندوب أو محافظ الحسابات بمراقبة و تدقيق جميع المستندات و الوثائق الحسابية المقدمة من قبل مجلس الإدارة ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 23/ 02 من القانون رقم 10-01 السابق ذكره .

([1])- وثيقة تحت عنوان :" مبادئ حوكمة الشركات " ، أفريل 2015 ،غير مرقمة ، وقد تم الحصول عليها بتاريخ 2015/05/25م من الموقع الإلكتروني الأتي:http://WWW.HAWKAMA.NET/ARTICLES.ASP ID?

- وترجمة هذا المصطلح من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية .

وهي ترجمة رسمية قامت بها الهيئات التي أسست هذا النظام ووضعت مبادئه ،ولهذا فالمصطلح المعمول به في اللغة العربية هو " حوكمة الشركات" ،ولا يعني هذا النظام مجرد إحترام مجموعة من القواعد وتفسيرها تفسيرا حرفيا ضيقا وإنما هي ثقافة وأسلوب ضبط العلاقة بين مالكي الشركة ومديريها والمتعاملين معا .

- حيث أن هذه الوثيقة بدأت تكتب سنة 1998 إلى غاية يومنا هذا لعام 2021، فما زالت دائما تكتب و تكون فيها معلومات جديدة ، حيث أن الذي يطلع على هذه الوثيقة الآن تكون مختلفة على من اطلع عليها من قبل . وقد سبق وان أشار إليها خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص 30 .

-مختار دحو: القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة ، دار النشر الجامعي الجديد،تلمسان ، الجزائر ،ط 2018،ص146.

-بريش عبد القادر وحمو محمد :مداخلة بعنوان "البعد السلوكي و الأخلاقي لحوكمة الشركات ودورها في التقليل من أثار الأزمة المالية العالمية" ملتقى علمي حول الأزمة المالية والإقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير،جامعة فرحات عباس،سطيف،أيام 21-22أكتوبر 2009،ص3.

([2])- سامي محمد الخرابشة: مرجع سابق، ص 67.

([3])- محسن شفيق : مرجع سابق ، ص 592 .

- عزيز العكيلي : مرجع سابق ص 391 .

أين يفحص الحسابات و مدى مطابقتها للمعلومات الموجودة في التقرير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص [1] .

نص المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون رقم 10-01 المذكور أعلاه على الحالات التي يقدم فيها محافظ الحسابات تقريرا خاصا و هي :

- التقرير الخاص بضمان التحقق من صحة المعلومات المقدمة إلى المساهمين بشكل عام .
- كما يجب عليه أن يبلغ عن المخالفات الواقعة خلافا لأحكام القانون .
- التقرير الخاص بالاتفاقيات المنظمة .
- التقرير الخاص حول تفاصيل أعلى خمس تعويضات .
- التقرير الخاص حول الإمتيازات الممنوحة للمستخدمين .
- التقرير الخاص حول تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة و النتيجة حسب السهم أو حسب الحصة الإجتماعية .
- التقرير الخاص في حالة ملاحظة تهديد محتمل على استمرار الاستغلال .

كما يلزم القانون مندوب الحسابات بتقديم تقريرمكتوب خاص أو عدة تقارير مرفوعة إلى الجمعية العامة غيرالعادية للمساهمين من أجل الحصول على معلومات كافية و صحيحة، سواء تعلق الأمر بعمليات مالية كزيادة رأس مال الشركة مع إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب[2] أو تخفيض رأس المال[3] أو مشروع إدماج أو إنفصال[4] وكذا يعرض تحويل شركة المساهمة عند الإقتضاء بالشروط المنصوص عليها قانونا[5]

لكن الأهم من ذلك توجد وثائق و سجلات يحق للمساهم الاطلاع عليها مهما كان نوع الجمعية العامة ، و هي ما تسمى بالوثائق المشتركة أو الوثائق العمومية لأنها يشترك فيها عامة المساهمين ككل.

([1])- البستاني سعيد يوسف : "قانون الأعمال و الشركات" ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 2008 ، ص415 .

([2])- أنظر ، المادة 712 /2 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم .

([3])- أنظر ، المادتان 751و752 من نفس القانون.

([4])- أنظر ، المادة 715 مكرر 16من نفس القانون .

([5])- أنظر ، المادة 819 فقرة 2 من نفس القانون .

- أنظر ، بن جميلة محمد : مرجع سابق ، ص ص 106 - 110 .

ثالثا : الدفاتر والمستندات والسجلات والوثائق المشتركة :

كما سبق ان اشرنا انه يحق للمساهم أن يطلع على بعض او جميع الوثائق قبل انعقاد الجمعيات العامة، سواءا كانت عادية أو غيرذلك، وتساعد و تزود هذه الوثائق المساهم إما بمعلومات عامة أو خاصة أو كل المعلومات التالية المضمنة في وثيقة أو أكثر[1]،حيث لا يدخل نوع الجمعية في تحديدها و بيان أسبابها و إنما بمعلومات مفيدة تنفع الشركة والمساهمين وتكون من نفس الطبيعة و لكن تتعلق مرة بجمعيات عادية (ذكر جدول الحسابات ، النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة ...)

و مرة أخرى بجمعيات غير عادية (تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم عند الإقتضاء).

نلخص ذلك فيما يلي :

1 ـ قائمة القائمين بالإدارة:تتضمن هذه الوثيقة حسب المادة 678 من القانون التجاري الجزائري على قائمة بأسماء القائمون بالإدارة داخل الشركة، فتكون قائمة لأعضاء مجلس الإدارة ، أو قائمة لأعضاء مجلس المديرين و لأعضاء مجلس المراقبة و ألقابهم و مواطنهم و ذلك في كل الأحوال من أجل التشاور فيما بينهم وإعطاء الحلول التي تنفعهم جميعا .

أو عند الإقتضاء ، بيانا يوضح الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أو القائمون بالإدارة أعمال تسيير أو مديرية الشركة .

الغاية من اطلاع المساهم على هذه الوثيقة هو تيسيرمعرفة المساهمين بعضهم للبعض الآخر و التعرف على هوية الأشخاص الذين يقومون بإدارة و تسيير الشركة [2].

2 ـ قائمة المساهمين. (la liste des actionnaires)

هي التي تتضمن قائمة إسمية للمساهمين في الشركة مع الحصول على معلومات خاصة بعناوينهم و بياناتهم الشخصية الخاصة بهم (أسماء و جنسيات و مهن و عناوين و عدد أسهم كل من أعضاء الشركة، رقم الهاتف النقال و الثابث وكل وسائل الإتصال ...) حتى تساعد من تعرف المساهمين على بعضهم البعض من أجل خدمة مصالحهم جميعا .

([1])- أنظر ، المادة 678 فقرة1 من نفس القانون المذكور أعلاه .
([2])- أكرم ياملكي : مرجع سابق ، ص ص207-208 .

أ ـ دورها .

يمارس و يتمتع كل مساهم بحقه في الرقابة بكل شفافية وإرتياحية في الشركة ،حيث يقرر أساسا لكونه شريكا فيها ، و كلما كانت نسبة مشاركة المساهم في الشركة كبيرة كلما كان حقه في الرقابة قويا و فعالا و محققا لأهدافه من أجل خدمة مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين .

يجوز القانون و في كثير من الأحيان أن يشترط امتلاك المساهم أو عدة مساهمين نسبة معينة من رأس مال الشركة و أمورها ، أو ممارسة بعض الحقوق التي تمكنه من الرقابة و الشفافية [1] و التي تكون إما بمراقبة أحوال الشركة و أمورها ، أو بالتدخل في حالة وقوع مخالفات أو أخطاء أو تجاوزات تضر بمصالحهم .

مما سبق ، هناك طرقا و أشكالا يجب اتباعها و التقيد بها في هذه الممارسة .

و هذا ما نوضحه في هذا الفرع الخاص بأشكال و طرق ممارسة الحق في الإعلام والإستعلام .

الفرع الثاني : أشكال و طرق ممارسة الحق في الإعلام .

يخضع الحق في الإعلام لشكليات و ضوابط محددة لأنه يعتبر من أقوى الضمانات الممنوحة للمساهمين و التي تمكنه من ممارسة حقه في الرقابة بكل حرية .

ولقد فرضها المشرع الجزائري من أجل المحافظة على مصلحة الشركة ومسيرها بشرط أن لاتمس بحق المساهم ، لأن اطلاع المساهم على الوثائق و المعلومات لا يحقق هدفه إلا إذا كانت هناك ضمانات تتعلق بأشكال و طرق هذا الاطلاع فحسن الاطلاع على المعلومات و الوثائق هو الذي يحقق الهدف منه لمستجدات الشركة .

والجدير بالذكر ما يتم توضيحه بالضبط عن أشكال ممارسة الحق في الاطلاع والإعلام فإننا نستعرض :

زمان الاطلاع ثم مكان الاطلاع و أخيرا صور الاطلاع . وسنبين ذلك كمايلي :

([1])- أنظر ، المادة 715 مكرر8 من ق.ت.ج المعدل والمتمم .

أولا :زمان الاطلاع(الوقت).

نتفضل في البداية أن نشير إلى رأي الأستاذ Guyon الذي يرى بأنه يجب على المساهم من ممارسة حقه في الإعلام لابد أن يثبت صفته ، و يكون هذا الإثبات حسب نوع الأسهم التي يملكها إسمية كانت أو لحاملها [1].

الوقت هو الشيء الوحيد الذي لايعود، كما يقال الوقت كالسيف إن لم تقطعه قطعك لهذا كان الإنسان منذ القديم يهتم بالوقت نظرا لأهميته ويعتبر غنيمة من الغنائم لوقت الإنسان.

يستطيع المساهم أن يمارس حقه في الإعلام ضمن فترة أو مدة زمنية محددة ، ذلك أن ممارسة هذا الحق بصفة دائمة و مستمرة من شأنه الإضرار بالشركة ، حسب رأي الأستاذ "مصطفى كمال طه" مع إنصرافهم عن حضور الجمعيات العامة فتردد المساهمين مع كثرة عددهم على إدارة الشركة طوال أيام السنة ، و اطلاعهم على وثائقها ، سيؤدي إلى المساس باستقرارها وتعطيل نشاطها و عمل مسيريها و بالتالي يدخلها في متاهاة بالإنشغال بأشياء لا مصلحة لها .

من جهة أخرى ، فإن هذا الإعلام يهدف أساسا إلى مشاركة و تصويت عن علم و دراية و بالتالي و بغض النظر عن الإعلام الدائم ، فإن هذا الحق يمارس خلال فترة زمنية تسبق انعقاد الجمعيات العامة[2] وهو محل خلاف .

نوضح مما سبق هناك و ثائق يطلع عليها المساهم محددة ب 15 يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، وأخرى 30 يوما قبل هذا الانعقاد (أي على مرحلتين).

1 - الإعلام قبل 15 يوما :[3]

وقد سبق التطرق إليها من خلال نص المادة 680 من القانون التجاري الجزائري .

2 - الإعلام قبل 30 يوما :

تنص المادة 677 من نفس القانون على أنه : " يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية

([1])-Guyon (yves) :op cit,p227.

([2])- Idem.

([3])- أنظر ، المادة 680 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم . انظر ، خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص 37 .

العامة ، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها."

فالمشرع الجزائري قد حدد المدة 30يوما ،للأسف لكنه لم يحدد موضوع الإعلام لابالاعلان ولا بالإستعلام أي الوثائق التي يجب أن تبلغ أو توضع أو يرها مفيدة للقيام بمهمة تحت تصرف المساهم كما هو معلوم ،وهذا إغفال من المشرع الجزائري والله أعلم.

من جهة أخرى فقد نصت المادة 678 من نفس القانون على مجموعة من الوثائق التي يجب أن تبلغ للمساهمين أو توضع تحت تصرفهم ، و لكنها لم تحدد وقت وزمن ممارسة هذا الإعلام وعليه فمن المنطقي أن المادة 677 من نفس القانون تتطابق و تتبع المادة 678 من نفس القانون ، أي أن الوثائق التي نصت عليها هذه الأخيرة يتم الاطلاع عليها خلال 30 يوما من انعقاد الجمعية العامة .

ثانيا : مكان الاطـــــــــلاع :

نقصده به معرفة المساهم المكان الذي له الحق بممارسة حقه في الإعلام سواءا في إدارة الشركة أو عند المساهم .

فالمكان هنا لانقصد به ذلك البنيان والكيان أو الهيكل المجسم والمشيد في الشركة أو يكون في مكان أخر شرط أن لايكون خارج الولاية التي فيها الشركة ، فالمقصود تسهيل المساهم من أجل ممارسة حقه في الإعلام والإستعلام لا في البناء أو كما يقال عبارة عن هيكل بدون روح ،فالمغزى بالمكان يكون معلوم تتوفر فيه شروط يستطيع الوصول إليه بسرعة دون تكليف أو مشقة ولا يهم الشكل.

1 ـ أهمية تحديد المكان :

تكمن هذه الأهمية في تسهيل تحديد المكان للإطلاع المساهمين على وثائقها ، من أجل الإبتعاد عن الفوضى و الإضطراب ، اللذان قد ينتجان عن تعدد و تنوع وكثرة الأماكن التي قد يقصدونها لممارسة حقهم ، إن تعدد الفروع و المكاتب من نوع تعدد أوراق الوثائق المطلوب الاطلاع عليها لا يخدم لا مسيري الشركة و لا حتى المساهمين أنفسهم .[1]

---

(1)-- Merle (Philippe) :op cit, p515.
- Guyon (yves) : op cit, p 282.

- جاسم فاروق ابراهيم: مرجع سابق، ص 215.

ولقد سارع المشرع الجزائري إلى وضع عدة أسس وشروط من أجل تنظيمها وهي على النحو الآتي:

- أن يكون متوفرا على كل الشروط الملائمة التي تسمح بحسن الاطلاع.
- أن يكون واسعا بما يكفي لاستيعاب المساهمين على كثرة عددهم .
- أن تكون الوثائق مرتبة و منظمة، وواضحة و سهلة بعيدة عن الغموض و المصطلحات المعقدة حتى يمكن الاطلاع عليها بسهولة .
- إن المكان يجب أن يكون معلوما و معروفا لذا العام و الخاص ، سهل الوصول إليه ، و كل ذلك لحسن ممارسة المساهم حقه في الإعلام .

2 ـ تحديد المكان في التشريع الجزائري:

لم يحدد المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-08، صراحة مكان اطلاع المساهم على أوراق الوثائق، بل نص على تبليغ ووضع تحت تصرف المساهم ، و بالتالي فإن مكان الاطلاع يكون إما في الشركة أو عند المساهم وهو مانوضحه .

أ ـ في الشركة :

تنص المادة 677 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم على أنه :

" يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما ... "

بما أن مجلس الإدارة و مجلس المديرين يمثلان إدارة الشركة و أن المشرع لم يحدد مكانا لوضع هذه الوثائق ، فإننا نستطيع القول أن المشرع نص ضمنا على مكان الاطلاع في هذه المادة ، و هو مديرية الشركة .

لكن من جهة أخرى ، فإن المادة 678 من نفس القانون تنص على أنه : " يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية ..." نفهم من الشركة المقصود بها هو مكان الاطلاع وهو مقرها و مركزها و إدارتها ، و عليه تنص هذه المادة على أن مكان ممارسة المساهم لحقه في الإعلام هو مركز الشركة أو مقرها .

و لهذا تضاربت الآراء و المواقف فهناك من مؤيد ومعارض عن مكان واحد فقط وهناك من يدعو إلى التعدد بأن الشركة تضع الوثائق في مقرها و مديريتها في أن واحد ، إذا كانت هذه الأمكنة متميزة عن بعضها البعض[1] .

كما أن المشرع قد قصد وإعتمد أسلوب التخيير لمسيري الشركة و القائمون بإدارتها ما بين وضع الوثائق محل الإعلام في مركز الشركة وما بين وضعها بمديريتها لأن وضعها في المكانين في نفس الوقت ، و تردد المساهمين عليها في أن واحد ، قد يؤدي كثرة الفوضى والخلاف وتبقى كل الأمور عالقة وهذا غير مشروع ولا مقبول .

أتخذ المشرع الجزائري موقف من خلال نص المادة 819 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها : " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أومديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها ..." .

ب ـ عند المساهم .

يرى الأستاذ « Guyon.yves » بأنه لايشترط فكرة إجبار المساهم بالإنتقال إلى مقر الشركة و مديريتها ، وإنما سهل عليه الأمر بإرسال الوثائق اللازمة إليه بالاستدعاء و ليس بالوكالة [2] .

تكلم المشرع عن التبليغ لكن لم يوضح ذلك للمساهم.

إن القول بأن الشركة تبلغ المساهم ، و في نفس الوقت تضع تحت تصرفه الوثائق الضرورية يتعارض مع أمرين :

ـ **الأمر الأول** : أن التبليغ يسمح للمساهم بالاطلاع على وثائق الشركة دون التوجه إليها و هو ما يخفف عنها كثرة الدخول و الخروج من طرف المساهمين ، و هو أمر في صالحها نظرا لكثرتهم و لهذا فيجب الإنصاح بالتخيير بين إحدى الوسيلتين .

ـ **الأمر الثاني :** أن النصوص القانونية [3] ، استعملت أسلوب التخيير فعلى الشركة أن تبلغ أو أن تضع تحت تصرف المساهمين .

([1])- فلة مكي : مرجع سابق ، ص31.
- أنظر ، خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ص 37 .

([2])- Guyon (yves) :op cit, p295. .

([3])- أنظر ، المادتان 677 و678 ق.ت.ج المعدل و المتمم .

ولهذا ، أنه يجب استعمال إحدى الوسيلتين بصفة أساسية و الأخرى بصفة ثانوية والمنطق يقتضي أن نقول بأنه يجب على الشركة أن تضع تحت تصرف مساهميها في مقرها الوثائق الضرورية لإعلامهم ، و هذا هو الأساس و الأصل لا الإستثناء و أن على المساهم الذي يريد الاطلاع على هذه الوثائق دون الانتقال إلى الشركة وبالتالي ربح الوقت والجهد دون أن يطلب منها إرسالها إليه[1] و في هذه الحالة فهي ملزمة قانونيا [2] .

تلجأ معظم الشركات العالمية إلى تقنية "الأنترنت" و الوسائل الإعلامية و الإتصالات المتطورة حديثا من أجل إعلام مساهميها و تزويدهم بكل ما يخص أمور الشركة ، لا سيما المعلومات المالية و تسمح هذه الطريقة بإعطاء قدر كبير وواسع من المعلومات بطريقة بسيطة و سهلة و بدون تكليف .

وضح المشرع الفرنسي هذه الفكرة ، حيث ألزم الشركات التي تسمح قوانينها الأساسية باستعمال الإتصال الإلكتروني (communication électronique) في التصويت بأن تقوم باعداد موقع إلكتروني خاص بها [3].

كما يجب أن يكون لها بريد إلكتروني ، و طبقا لذلك ، فإن الشركة تقوم بأداء التزاماتها المتعلقة بوضع الوثائق تحت تصرف المساهمين بإدراج هذه الوثائق ضمن موقعها الإلكتروني،و بهذا تسمح للمساهمين و الجمهور بالاطلاع على هذه الوثائق في أي وقت كان ومكان في العالم .

من الضروري إذا طلب المساهم تبليغه بهذه الوثائق فإن الشركة تقوم بإرسالها إلى بريده الإلكتروني المسجل لديها.

على الرغم من الاشكاليات التي قد تثيرها هذه الوسيلة و المتعلقة أساسا بكيفية إثبات المساهم لهويته [4] فإنه لا يمكن إلا اعتبارها وسيلة بسيطة و فعالة في نفس الوقت ، و تستجيب

([1])- أنظر ، المادة 818 من ق.ت.ج .

([2])- أنظر ، نفس المادة المذكورة أعلاه ، أنظر كذلك ، خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص 39 .

([3])- Art ,R225-61 du code de commerce français .

([4])- سعى المشرع الفرنسي جاهدا ولا يزال لحل هذا الإشكال فأصدر عدة قوانين تتعلق بالإمضاء الإلكتروني نذكر منها قانون 230-2000 بتاريخ 13مارس 2000 ، والذي هدف إلى تكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيا الإعلام ، والمتعلق أساسا بالتوقيع الإلكتروني وكذلك في نفس الإطار المرسوم 272-2001 بتاريخ 30 مارس 2001 والمتحصل عليه بتاريخ 2015/05/28 من الموقع الإلكتروني الأتي :

http : // www .le gifrance . gouv .FR. / affich tescte .do ?cid tescte : Jorf text 0000

لمتطلبات عالم الأعمال الذي أصبحت السرعة إحدى ركائزه ، بالإضافة إلى أنها تساهم في تطوير الإتصال بين الشركة و مساهميها ، و تسهيل عملية الوصول إلى المعلومات .
إقترح واعتمد المشرع الفرنسي لهذه الوسيلة في الإعلام إنما جاء لنداء استجابة لمتطلبات القواعد العالمية الخاصة بتسيير ورقابة الشركات الكبرى في العالم .

كما سبق إذا لم يقم المساهم بطلب إرسال الوثائق إليه، وأختار أن يطلع عليها بمقر الشركة أو بمديريتها بمفرده أو شخصيا أو بالوكالة والإنابة وبالتالي الإنتهاء من سياسة الكر والفر، لهذا يجب معرفة الأشكال التي يتم بها هذا الاطلاع، والأوجه المختلفة له.

ثالثا : صور وأشكال الاطلاع .

للاطلاع على وثائق الشركة لها أشكالا وصورا عديدة، فقد لا يستطيع المساهم أن يطلع بنفسه فيلجأ إلى الوكالة لكثرة إنشغالاته مثلا، كما قد يستعين المساهم بأشخاص آخرين لمساعدته حتى يحقق الهدف من الاطلاع على المعلومات.

1 ـ الوكالة في الاطلاع .

حق المساهم في الحضور للجمعيات العامة والتصويت فيها لأنه حق مقرر قانونيا، باعتباره صاحب مصالح لتقييم حقوقه وواجباته في الشركة بالرقابة، ينبثق عنه حق في الإعلام.
نظرا لكون المعلومات المتعلقة بسير الشركة ، و نشاطها ، تهم أولا المساهم دون غيره[1] فإن الاطلاع على هذه الوثائق يكون كأصل من المساهم نفسه .
السؤال المطروح : هل يستطيع المساهم توكيل غيره للاطلاع على وثائق الشركة ؟
لم ينص المشرع الجزائري ولا التشريعات العربية على حق المساهم في منح توكيل للاطلاع على وثائق الشركة لغيره [2] .
الأصل ، فإن الكلام عن توكيل المساهم لغيره من أجل الاطلاع على وثائق الشركة لا يمكن أن يتحقق أو يستوي دون التعرض لحق المساهم في توكيل غيره للحضور و المشاركة في الجمعيات العامة ، و ذلك لكون الحق في الإعلام ثابث ومرتبط ارتباطا وثيقا بحق المشاركة في الجمعيات العامة ، فلا نستطيع أن نتخيل أو نتصور قيام أي شخص ، سواءا كان مساهما

([1])- سبق تبيانه من قبل .
- أنظر، خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص 40 .
([2])- عالج المشرع الفرنسي هذا الحق صراحة من خلال المادة R 225-91 من قانون الشركات التجارية الفرنسي .

أو وكيلا عنه بحضور الجمعية العامة دون ممارسة الحق في الإعلام وهذا بديهي ومعلوم لا تناقض فيه ، لأن الشرط الأساسي للتصويت واضح ،دقيق ، مستنير ، و العكس أيضا صحيح ، فلا إعلام دون حق الحضور و المشاركة في الجمعيات ، إلا في حالات حددها القانون حصرا [1] وهذا ماأردت أن أوضحه والله أعلم.

تعرض المشرع الجزائري ضمنا إلى حق المساهم في توكيل غيره لحضور الجمعية العامة و المشاركة فيها ، وقد منحه أيضا إمكانية توكيل غيره لممارسة الحق في الإعلام [2]، فتمثيل المساهم في الجمعيات بوكيل يفترض حتما أن هذا الأخير له أن ينوب عنه في الاطلاع على الوثائق حتى تكون مشاركته سليمة و محققة لأهدافها[3] .

2 ـ طلب الإستعانة بأهل الخبرة .

لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية لجوء المساهم إلى خبير مختص من أجل الاطلاع على وثائق الشركة بالتفصيل [4] . لأن ذلك يتطلب الحرص على سرية المعلومات و الوثائق وعدم البوح التي تكون محل اطلاع . لكن هذا يحرم المساهم من وسيلة فعالة من وسائل الرقابة كون استعانة المساهم بخبراء مختصين ، تمكنه من الحصول على تحليل صحيح ومنطقي للمعلومات المقدمة له ، كما تسهل عليه اكتشاف أي تضليل أو تجاوزات قد يلجأ إليه مسيرو الشركة و القائمون بإدارته الإخفاء عن أي تجاوز ، و هو ما يجعله يتخذ القرارات اللازمة و الضرورية لحماية مصالحه و حقوقه في الشركة .

3 ـ الاحتفاظ بنسخـــــة .

يعني إستعمال كل طريقة تسهل على المساهم حفظ واستيعاب المعلومات التي اطلع عليها سواء بأخذ صورة طبق الأصل (photocopies) أو استعمال ألة تسجيل (magnétophone).

([1])- يرجع حق الاطلاع إلى واحد من المالكين الشركاء للأسهم ، وإلى مالك الرقبة والمنتفع حتى ولو لم يتقرر لهم حق المشاركة في الجمعيات أنظر، المادة 682 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم .

([2])- أنظر ، المادة 818 من نفس القانون المذكور أعلاه .

([3])- Hémard (J) , Terré (F) et Mabilat (p) : « Les societés comerciales » ,tome 2 , Dalloz ,Paris ,1974, p 250.
- أشار إليه خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص 41.

([4])- نص على ذلك المشرع الفرنسي صراحة في المادة R225-94 من ق.ت.ف ، بشرط أن يكون هذا الخبير مسجل في واحدة من القوائم التي تعدها المحاكم والمجالس .

حيث يستطيع المساهم من أخذ نسخة من وثائق الشركة التي قدمت للجمعية العامة خلال سنوات الثلاث الأخيرة مع محاضر الإجتماعات التي انعقدت من أجل الإطلاع و الإعلام بحال و أحوال الشركة .

- الإعلام الدائم :(information permanete ' l)

هو ذلك الحق الممنوح قانونا للمساهم لإجراء المراقبة و الإطلاع في أي وقت يشاء على الوثائق الخاصة لمراقبة الجمعيات [1].

خول المشرع الجزائري للمساهم الحق في الإعلام الدائم [2] و إستنادا إلى المادة 819 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 والتي تحمي هذا الحق فإننا نجد أن هذه الوثائق هي : حساب الإستغلال العام ، الجرد ، حسابات الخسائر و الأرباح و الميزانيات ، تقارير مجلس الإدارة و تقارير منذوبي الحسابات ، أوراق الحضور و محاضر الجمعيات.

تحقق هذه الإمكانية للمساهم فائدة لا يمكن الإستهانة بها ، فاطلاع المساهم على وثائق الشركة خلال السنوات الأخيرة يسمح له باستعمال تقنية هامة و فعالة في مجال الرقابة ألا و هي تقنية المقارنة والتحليل ، فيستطيع مقارنة نشاط و نتائج الشركة لكل سنة مع السنوات التي تسبقها أو تليها ، و بهذا يمكنه معرفة تطور أعمال و نشاط الشركة ، خاصة و أن هذا الإعلام يتم طوال أيام السنة .

لكن المشرع الجزائري لم ينص على حق المساهم في الإعلام الدائم في المرسوم التشريعي 93-08 و لم يعد تنظيم موضوع المادة 684 من القانون التجاري الجزائري الملغاة [3] .

لأنه بهذا يكون قد حرم المساهم من مصدر خصب للمعلومات ووسيلة هامة .

---

(1)- مختار دحو: مرجع سابق ،ص131.

(2) – الإعلام الدائم وهو الذي يمارسه المساهم طوال أيام السنة بالإضافة إلى إعلام تقوم به لجنة عمليات البورصة ورقابتها .
الإعلام : الإعلام المؤقت وهو الذي يمارسه المساهم قبل انعقاد الجمعية العامة بمدة زمنية محددة .

(3)- أنظر ، نص المادة 684 ق.ت.ج قبل إلغائها التي تنص على أنه :" لكل مساهم طوال السنة ، أن يطلع أو يأخذ نسخة من مركز الشركة أو بواسطة وكيله عن كل الوثائق التي قدمت للجمعيات العامة خلال السنوات الثلاث الأخيرة مع محاضر هذه الاجتماعات ."

- **مجلس الأسواق المالية والمجلس التأديبي للتنظيم المالي (لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها) .**

تلعب هذه اللجنة دورا فعالا في إعلام المساهمين و المدخرين و ذلك عن طريق المعلومات التي تقدمها لهم و التي تتحصل عليها و بصفة إلزامية من الشركات المصدرة للأسهم و السندات ، و تهدف بذلك إلى تمكينهم من تقرير مصالحهم و التعامل في سنداتهم عن علم و دراية ، كما تهدف إلى تحقيق الشفافية داخل السوق المالية حماية للمساهمين و تقوية لرقابتهم على الشركات [1] .

- **عرض معيار طلب الخبرة على التسيير:**تقتصر على:

- **القانون الجزائري :**

لقد قصر المشرع الجزائري عندما إكتفى بحق المساهم في الإعلام الدائم و الإعلام المؤقت.

- **القانون الفرنسي :**

لم يكتف المشرع الفرنسي بالحق في الإعلام فقط ، و إنما وضع في الحسبان الحالات التي يكون فيها هذا الإعلام غير كاف ، و لهذا فإنه لم يكتف بالإعلام المؤقت و الإعلام الدائم كوسائل لإعلام المساهم ، و إنما جاء بوسائل أخرى لا يمكن وضعها و نقصد بذلك أساسا إمكانية استعانة المساهمين بخبير في التسيير (expert de gestion) بأمر من المحكمة.

ـ حيث أن المشرع الفرنسي قد نص في قانون 1966 م على أن واحد أو أكثر من المساهمين الذين يملكون على الأقل عشر (1/10) رأسمال الشركة ، يمكنهم بطلب من العدالة تعيين واحد أو أكثر من الخبراء في التسيير الذين يتكلفون بتقديم تقارير حول كل واحدة أو أكثر من عمليات التسيير .

تهدف هذه الخبرة إلى توضيح الغموض لصالح الذي طلبها و لصالح كل الذين كانت لهم الصفة في طلبها ، و هي وسيلة لحماية الأقلية [2] ، كما أنه بهذه الخبرة تمارس رقابة في رقعة بعيدة عن مندوب الحسابات الذي لا يمكنه التدخل في التسيير ، و نظرا لايجاز

([1])- أنظر ، المواد 18 ،19 مكرر 2 ،41،42،45،60 ،38 ،37 ،36 ،35 ،34 ،30 ،مكرر 65 من المرسوم التشريعي 93-10 ، و أنظر المواد 46،47،56 من الأمر 96-08 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416م الموافق لـ 10 يناير 1996 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم .
- أنظر ، خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص43 .

([2])- Brunouw (Laure) : « L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymés » , mémoire ,présenteé dans d'Ecole doctorale ,faculté des sciences Juridiques politiques et sociales , université de droit et de la santé , Lille ,Paris 11 octobre 2003, p62.

- أشار إليه : خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص43 .

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 " و التي أسست على المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الجديد ، وقد قررت المحكمة التجارية بباريس عن طريق الجهة الإستعجالية بأن الطلب مقبول شكلا لكنه غير مؤسس و قالوا لهم بأن يعتمدوا على المادة 231 - 225 L لطلب خبرة تسيير ، و كان الحكم في 27 جوان 2002 م .

من أجل حماية أكبر للمصالح الخاصة و العامة ، فإن قانون 1984 م زاد من عدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب الخبرة ، فقد سمح لأشخاص خارجين عن الشركة بطلب هذه الخبرة و من هنا فإنها لم تعد تخص الأقلية فقط [1]،و لا تعتبر سرية الأعمال عائق أمام الخبرة .

-أكثر تفصيلا في شرح الحلول المقترح للأستاذ "Paul Le cannu "

- إن قانون 2001 م و المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة و في سعيه إلى الوقاية من تعسف الأغلبية و تنازع المصالح بتوسع الحق في إعلام المساهمين خاصة حول عمليات التسيير داخل الشركات المغفلة ، و لتدعيم رقابة الأقلية ، جاء بتنظيم جديد لعمل هذه الآلية حيث عقدَ و صعبَ من ممارسة الخبرة على التسيير، 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 بواحدة أو أكثر من عمليات التسيير للشركة المعنية أو الشركات التابعة لها ، و هذا في حالة كون الطلب في مصلحة المجموعة .

هذا السؤال يمكن طرحه من طرف واحد أو أكثر من المساهمين الدين يمثلون على الأقل 5% بدل 10 % من رأس مال الشركة أو من طرف جمعية مساهمين Association » d'actionnaires « تتوفر فيها الشروط القانونية ، وهذا مانصت عليه المادة 109من قانون الشركات السعودي.

([1]) - Monnet (J) , Juris Classeur Commercial , fasc,1079 : mesures d'expertise, Paris, 2002 , N°4 , p3 .
- أشار إليه : خلفاوي عبد الباقي : مرجع سابق ، ص44 .
- Guyon (y) : op cit , p298.
- Paul (Le cannu) : op cit , p390.
- RIPERT . (G) et ROBLOt .(R) : op cit, p947 .

يستطيع المساهمون أن يتجمعوا في أي شكل كان للحصول على النسبة المطلوبة و يشترط هذا السؤال أو المرحلة الأولية فقط بالنسبة للمساهمين .

أما لجنة المؤسسة « Comité d'entreprise » الوزارة ، سلطة تنظيم السوق المالية بالنسبة للشركات التي تلجأ علنيا للادخار (A .M .F) هيئة السوق المالي بفرنسا

فإن هؤلاء يلجئون مباشرة إلى العدالة لطلب تعيين خبير . كما قررت محكمة أورليان في22 جويلية 1981

في حالة عدم الرد خلال شهر أو في حالة الرد غير المرضي ، فإن للمساهمين الذين طرحوا الأسئلة أن يطلبوا من العدالة و على وجه الاستعجال تعيين واحد أو أكثر من خبراء التسيير الذين يكلفون بتقديم تقرير في واحدة أو أكثر من عمليات التسيير ، و هي بذلك وسيلة فعالة للحصول على المعلومات الواردة في السجلات والوثائق .

ومن التوصيات التي خلص إليها التقرير،حث مديري الشركات على التحلي بروح المسؤولية والشفافية و العدالة،وعدم استغلال مناصبهم للتعاقد مع الشركات التي يسيرونها خدمة لمصالحهم الشخصية كما حدث ،مع السيد M. BONAN الذي إشترى من الشركة Altran Technologie 20 حصة من مجموع 400 حصة تملكها شركة AIBU .[1]

تعتبر الخبرة إجراء احتياطي . لهذا يجب على الذين يطلبونها أن يثبتوا أنهم استنزفوا كل الوسائل الممنوحة لهم للإعلام ، و إن كانت محكمة النقض الفرنسية قررت عكس ذلك في قرار لها في 21 أكتوبر 1997 م [2] .

تقع الخبرة على العملية المعنية فقط دون غيرها [3] ، و لا يمكن للعمليات التي تكون من اختصاص جمعيات المساهمين أن تكون محلا للخبرة [4] ، عكس ذلك فإن القرارات المتخذة من أجهزة الإدارة هي محل للخبرة حتى و لو كانت الجمعية العامة قد صادقت على هذه القرارات و تكون الخبرة في حدود الأسئلة التي لم يتم الإجابة عنها [5].

---

[1] -مختار دحو :مرجع سابق ،89.

([2])- Cass Com ,21octobre 1997, droit des sociétés 1998,p16,N° 13note :
-D.Vidal,Rev,sociétes1998,p82.note(P).didier ,J.C.P éd,1998 ,p36.
-note , Guyon . (Y) , bull , Joly1998,7p.30 ,note, cannu . (p . le), voir ; Brunouw (Laure) : op cit,p60.

([3])- Cass.Com.25mas 1974 ,J.C.P,1974,2,17853 ,note.(Y). Chartier , voir , Brunouw (Laure) : idem .

([4])- Paris ,14 séptembre 1998, bull Joly 1999 , p250, note , F.X.lucas ,voir Brunouw (Laure) : ibid .

([5])- Cass Com,26 novembre 1996,droit des sociétes1997,p12 , n°13, note D. Vidal Rev, sociétés 1997,p97 ,note cannu . (p . le) ,D ,A ,1997,p30,voir, Brunouw (Laure) :ibid ,p61.

يوضع تقرير الخبرة في كتابة ضبط المحكمة و يبلغ بعناية لكل من صاحب الطلب الوزراء المعنية ، لجنة المؤسسة ، مندوب الحسابات ، و في الشركات التي تلجأ علنيا للادخار إلى سلطة الأسواق المالية (A.M.F) و يرفق تقرير الخبرة بتقرير مندوب الحسابات الذي يوجه إلى الجمعية العامة المقبلة و تكون له نفس وسائل الإشهار و كوسيلة أقل مدة .

فإن المشرع المصري في المواد 55 و 158و 160 من قانون الشركات المصري ، قد منح الحق في طلب إجراء تفتيش على أعمال الشركة (قرار التفتيش) فيما نسب من مخالفات جسيمة لأعضاء مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، حال وجود مخالفات جسيمة يمكن أن تنسب لعضو مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، جاز لمن يملك 20 % من أسهم بنك أو 10% من أسهم الشركة أن يتقدموا للجهة الإدارية المختصة بطلب تفتيش على أعمال الشركة فيما ينسب لعضو مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات من مخالفات جسيمة ، و حال التأكد من صحة المخالفات تدعوا الجهة الإدارية لانعقاد جمعية عامة برئاستها ، و التي لها عزل عضو مجلس الإدارة أو المراقب ورفع دعوى المسؤولية عن المخالفات ويعلل الفقه المصري هذا الإستثناء بدواعي المحافظة على اسرار الشركة .

خلاصة المبحث الثاني :

نستخلص من دراسة هذا المبحث على النتائج الأتية :

- للمساهم الحق في الإعلام وله حق في إبداء رأيه في مختلف مواضيعه والإعلام تطور سواء من حيث آلياته من جهة ومن جهة أخرى له الحق بالاطلاع على مختلف الوثائق وله الحق بالاطلاع على جدول أعمال الجمعية العامة والاطلاع على محاضر وأوراق الجمعيات العامة وتم إرسال الوثائق إلى المساهمين .
- من جهة أخرى من حيث ضماناته له أهمية كبيرة ويكون الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية وهو يعتبر من أهم جهاز داخل الشركة ويكون مرة في السنة خلال ستة أشهر التي تلي قفل السنة المالية والهدف منها هو تمكين المساهم من التعريف على أحوال الشركة أو نشاطها .
- هناك وثائق مشتركة يتم الاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعيات العادية سواء كانت عادية أم غير عادية منها تقرير السنوي للتسيير ويكون بتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ويوضع هذا التقرير تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد هذه الجمعيات ويسمحوا للمساهمين بمعرفة تطور قدرة الشركة وذكر أرباحها ومقارنتها مع أرباح الشركة خلال السنوات السابقة فإن الشركة وحسب نشاطها تسعى إلى تطور منتجاتها وخدماتها وهي تخصص لذلك ميزانية معينة .
- كذلك وثيقة الجرد تتضمن نتائج عملية الإحصاء كل عناصر أصول وخصوم الشركة وتقييمها ومراقبتها ومنها الجرد المادي وهو كشف يتضمن قائمة مفصلة لكل من أصول وخصوم الشركة اللذان يشكلان ذمتها المالية منها الجرد الدائم وهي فترة زمنية خاضعة للمحاسبة ومنها الجرد المحاسبي يمثل جميع القيود الضرورية لتسوية الحسابات في نهاية الدورية .
- كذلك الميزانية من أهم الوثائق الذي وضعها تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية وذلك لمعرفة حالة الشركة وكيفية استثمار أموالها.
- كذلك تقرير مندوب الحسابات ملزم بوضع تقرير في نهاية السنة المالية ويبين فيه نتائج الرقابة والفحوص التي أجراها فيما يتعلق بحسابات الشركة .

- كذلك المبلغ الإجمالي للأجور من بين الوثائق الهامة للمساهم للاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية وتبين المبلغ الإجمالي المصادق عليه .
- للمساهم حق الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة غير العادية وهي تنعقد كلما دعت الضرورة إلى ذلك وتختص بتعديل القانون الأساسي في كل أحكامه .
- للمساهم له الحق في الاطلاع على الوثائق الخاصة بتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير الخاص لمندوب الحسابات.
- للمساهم الحق في الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة من خلال أشكال الإعلام أو طرق وأساليب ممارسته وتجدر الإشارة إلى :

- الإعلام المؤقت والإعلام الدائم بالإضافة إلى الإعلام التي تقوم به لجنة تنظيم عمليات البورصة ورقابتها وتسييرها .

المبحث الثالث :حق التصويت .

إن الحق في التصويت هو أهم وأبرز حق يكتسبه المساهم ويتمتع به بمجرد انضمامه إلى الشركة وهو المظهر الخارجي والعملي والحي للإرادة الجماعية للمساهمين في الشركة هذه الإرادة التي يمثل اتباعها الإنصياع لها مظهرا من مظاهر ملكية المساهمين للشركة وتعبيرا عن الوجه الديمقراطي الذي تتسم به شركات المساهمة .

إن نية الإشتراك (Affectio societatis) أو (Jus Fratrenitatis)التي بني عليها عقد الشركة أي كان نوعها هي التي تفسر إرادة الشركاء في العمل معا على قدم المساواة لفائدتهم بالرغم من أنه في الواقع نية الإشتراك لها أهمية فعلية في شركة الأشخاص غير أنها تضعف أكثر في شركة الأموال[1].

تترجم هذه النية على أرض الواقع بمشاركة الشركاء في نشاط الشركة ويتم ذلك عن طريق الحضور للجمعيات العامة سواء شخصيا أو عن طريق ممثل والتصويت فيها. [2]

يحكم هذا الحق قواعد عدة ، كما أن ممارسته تخضع لشروط متعددة وقيود .

ومن جهة أخرى يعترض هذا الحق عدة مشاكل خاصة بالنسبة للاتفاقيات التي يكون موضوعها هذا الحق أو كيفية ممارسته ، بغض النظر عن قواعد الحلول حيث تطرح مشكلة لمن يعود هذا الحق بوجود عدة حقوق على السند الواحد ونورد كل ذلك في مطلبين :

نتناول في المطلب الأول : طبيعة هذا الحق وقواعده وفي المطلب الثاني : شروط ممارسته والقيود الواردة عليه .

([1])- Rodière (Réné)- Houin (Roger):"Droit commercial " 1ere Anneé , T I 7éme Edition , Sirey ,1981, p130,N°204 .

([2])- Dalloz-Encyclopédie – les sociétés anonymes, sociétés I, 2 édition ,(action investissement…) par Lagarde (Gaston) - frank –(J). Laederich : op cit, p03 , N°26 .

المطلب الأول : طبيعة حق التصويت وقواعده .

لكل مساهم حق التصويت في الجمعيات العامة . و هو حق ملازم لملكية السهم لا يجوز حرمانه منه بنص في النظام و إن أجاز إستعماله في حدود معينة ، و لا يجوز للمساهم أن يتنازل عن حقه في التصويت لشخص آخر ، أو أن يتعهد بالتصويت على نحو معين ، فإن حصل إتفاق من هذا القبيل وقع باطلا . و يكون صحيحا مجرد وقف حق التصويت المنصوص عنه في النظام كجزاء قبل المساهم الذي لا يفي بإلتزاماته [1].

بما أن حضور جمعية الشركاء من أهم الحقوق المخولة للشركة ، والتي تحقق نية الإشتراك الفعلي في الإرادة فقد أوجب المشرع الجزائري الحق في التصويت الذي يخول للشريك إمكانية إبداء الرأي في الجمعيات العامة ومجلس الإدارة قصد اتخاذ القرارات الجماعية للشركة ، فلكل مساهم الحق في الحضور والمشاركة والتصويت بحسب نصيبه وعدد الأصوات التي يملكها و كقاعدة أن ذلك مرهون بحسب نصيبه في رأس المال، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إستبعاده من الشركة بدون موافقته إلا في الحالات التي قررها القانون.

نبين ذلك في الفرع الأول :مفهوم حق التصويت وطبيعته ثم الفرع الثاني : القواعد التي تحكم حق التصويت .

الفرع الأول : مفهوم حق التصويت وطبيعته .

نصت المادة 715 مكرر 42 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 08 على أنه :

"الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية . وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون .

وتمنح الأسهم العادية ، علاوة على ذلك ، الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها .

وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات ".

([1]) - مصطفى كمال طه : " الشركات التجارية ، الأحكام العامة في الشركات ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، أنواع خاصة من الشركات" ، الطبعة الأولى ، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2008 ، ص 346 .

إذا فكل هذه الصلاحيات والحقوق المخولة للمساهمين المنصوص عليها في هذه المادة لا يمكن ممارستها إلا عن طريق حق التصويت ، فهو إذا فضلا عن كونه حقا فهو وسيلة لممارسة الحقوق الأخرى .

إذا فحق التصويت هو نتيجة طبيعية للحضور والمشاركة في جمعيات المساهمين وقد أعتبر هذا الحق ذو طبيعة غير المالية ، كضمان لحقوق المساهم المالية . [1]

قد أثارت طبيعة هذا الحق جدلا كبيرا ، بحيث أعتبرت غرفة العرائض في فرنسا أن حق التصويت ذو طبيعة مزدوجة ، فهو أحيانا عبء وضمان لصيق بالحقوق المالية يدخل في الذمة الشخصية للمساهم بملكيته للسهم أو كذلك حق تصويت يشكل خاصية جوهرية للمساهم ، وتنفيذ لإلتزام تعاقد عليه مع الشركة كمقابل لصفته تلك . [2]ومن المتفق عليه كذلك أن حق التصويت هو حق فردي غير أن طبيعته الفردية لا يجب أن تنسينا طبيعته الاجتماعية فالمساهم لا يصوت فقط لحماية مصالحه المالية التي وضعها في الشركة، بل كذلك لضمان السير الحسن للشخص المعنوي الذي هو عضوًا فيه ، فهو عبء على صفة المساهم [3] مع أن حق التصويت الذي يمارس في مجلس الإدارة تغلب عليه الطبيعة الاجتماعية كما يمكننا القول بأنهما تتحدان [4]ومن المؤكد أن هذا الحق غير مالي ، إلا أنه يعتبر المكمل والضمان لحقوق المساهم المالية.

الفرع الثاني : القواعد التي تحكم حق التصويت.

نصت المادة 684 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه:

"مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و685 ، يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أوالإنتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها . ولكل سهم صوت على الأقل .

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن " .

إذا تحكم هذا الحق قاعدتان أساسيتان :

([1])-Juris Classeur :sociéte IV FASCicule 97A . les actions notion générales, critères de l' action par PH, langlois ,N°24, p 20 .

([2])- Arrét Manigod 11/03/1941,(R), Houin ,Bouloc les grands arrétes de la Jurisprudance commercial T I , édition , p263 , N64 .

([3])- Houin-Bouloc(Les Gajc) :op cit : « droit de vote des sctionnaires » par Jean Noirel , N°64 ,P267 .

([4])- Trib –Com Seim 08/11/1954.note Jean Noirel .(les Gajc) :op cit , p267 .

- **أولا:أن لكل سهم صوت على الأقل** :تنص المادة 684 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "...لكل سهم صوت على الأقل... ."كما نصت المادة 715 مكرر 42 من نفس القانون على الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية والتي تتمتع بنفس الحقوق والواجبات . ومع ذلك ، تخضع هذه القاعدة للاستثناءات.

1- الأسهم بدون حق التصويت مع الأولوية في الأرباح .

تعد إمكانية إنشاء هذه الأسهم إستثناء من قبل المشرع عن قاعدة لكل سهم صوت واحد على الأقل . ما يلاحظ غياب نص في القانون التجاري الجزائري يتبنى هذا النوع من السندات صراحة ، بالرغم من النص عليها من قبل 93 في المرسوم التنفيذي 91-170 المتضمن أنواع القيم المنقولة و أشكالها وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها [1] .

حيث تنص المادة 2 منه على أنه : "يجوز للقيم المنقولة التي من شأنها أن تصدر عن شركات رؤوس الأموال أن تكتسي أحد السندات التالية :

- الأسهم العادية .
- الأسهم ذات الحصص المستحقة بالأولوية مع الحق في تصويت أو بدونه .
- ربط هذا القانون إمكانية وجود هذه الأسهم بشروط متعددة:

- أنه يجوز اصدارها سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها .

- أنه قد يتم اصدارها إما بزيادة رأس المال أو بتحويل الأسهم العادية الموجودة وتبقى في كل الحالات قابلة للتحويل إلى أسهم عادية .

-لا يمكن أن تمثل هذه السندات أكثر من ¼ من رأس المال ، ويبقي لمالكي هذه الأسهم بالرغم من فقدانهم لحق التصويت نفس حقوق باقي المساهمين ، بما فيها الحق على الاحتياطات .

مقابل التخلي عن حق التصويت يستفيد مالكي الأسهم من نسبة من الأرباح تقتطع بالأولوية قبل أي توزيع أو تخصيص لها للربح السنوي القابل للتوزيع ، وإذا تبين أن حصيلة الربح القابل للتوزيع غير كاف لجميع هذه السندات يتم تقسيم الحصيلة بينهم بالتساوي ، ويؤجل

(1)- الجريدة الرسمية ، العدد 26 الصادرة بتاريخ 14 ذو القعدةعام1411 ه الموافق لـ 28 ماي 1991 .

الباقي لسنة المالية الموالية ، ويحضر على الشركة التي أصدرت هذا النوع من الأسهم أن تستهلك رأس مالها .

هذا وإذا سلمنا بسريان المرسوم التنفيذي 91-170 والذي تكلم عن هذا النوع من الأسهم ما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري و على خلا ف المشرع الفرنسي الذي أحاطها بحماية أكبر كونه أقر لها شروط أكثر صرامة :

- أنه يسمح بانشائها للشركات التي قامت بتوزيع أرباحا مرتين على الأقل خلال ثلاثة سنوات من النشاط .
- أنه يحضر على الشركات التي أصدرت سندات مساهمة قابلة للتحويل إلى أسهم أن تتبني هذا النوع من الأسهم .
- يحضر على مدير الشركة وزوجته وأولاده تملكها .
- أهم شرط أنه إذا استحقت الأرباح ثلاثة سنوات دون أن يتم تسديدها لمالكي هذه السندات المشاركة في الجمعيات العامة والتصويت فيها كالمساهمين العاديين .[1]

هذا ويثور التساؤل حول عدم وجود نص صريح في القانون التجاري الجزائري يتبنى هذا النوع من السندات بالنظر للأهداف التي وجدت من أجلها ، وهذا ما يجعل المشرع متخلفا عن مواكبة التطورات ، خاصة وأنه تبنى الاقتصاد الحر وسياسة جذب المستثمرات الأجنبية مما يجعل الاقتصاد الوطني عرضه لعدة مزايدات .

بالرغم من ذلك فإن الفقرة 2 من المادة 674 من المرسوم التشريعي رقم: 93-08 والتي تتكلم عن هذا النوع من الأسهم بطريقة غير مباشرة على أنه :

"و لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين ، يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية . فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير ، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما . "

(1)- ART269-loi de 15/07/1978- Merle (Philippe) : op cit , N°310 , p310.

كذلك المادة 675 من المرسوم التشريعي رقم: 93-08 ويفهم من لفظة ذات الحق في التصويت إمكانية وجود أسهم بدون هذا الحق وباعتبار أن النص تكلم عن الأسهم فيستثني من ذلك شهادات الاستثمار لأنها لا تشكل أسهما .

2- شهادات الاستثمار .

تكلم عنها المرسوم التنفيذي 91-170 كما تبناها فيما بعد المرسوم التشريعي رقم: 93-08 المتضمن القانون التجاري الجزائري في المواد 715 مكرر 61 وما بعدها وتمثل هذه الشهادات التي تكون لها نفس القيمة الإسمية للأسهم الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم فحسب (من حق الأرباح والفوائد ، الأولوية بالاكتتاب،الحق في فائض التصفية ...) وهي تقابل شهادات الحق في التصويت التي تمثل الحقوق غير المالية الأخرى المرتبطة بالأسهم ، لهذا فقد جعل المشرع الجمع بين هاتين الشهادتين يشكل سهما بالضرورة بين يدي الحامل .

هذا كما لا تملك الأسهم النوعية العائدة للدولة في مؤسسة عمومية اقتصادية في إطار الخوصصة حق المداولة في أعمال مجلس الإدارة والمراقبة [1].

أدخل قانون 3 جانفي 1983 الفرنسي المكمل بقانون 2 ماي 1983 وسيلة تمويل جديدة ناشئة عن تقسيم السهم إلى أوراق مختلفة ، شهادات الاستثمار والتي تمثل حقوقا مالية وشهادة الحق في التصويت والتي هي إمتداد لقانون 1966 [2] .

فكل شركات الأسهم يمكنها اصدار شهادات الاستثمار سواء كانت أسهمها مسعرة في البورصة أولا ، وسواء كانت تنتمي إلى القطاع العام أو القطاع الخاص .

ويجب أن تتضمن الشركة نفس عدد شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت نظرا لإرتباط كل طائفة بجزء من الحقوق المتعلقة بالأسهم التي تم تقسيمها .

يمكن الهدف من عملية اصدار شهادات الاستثمار في السماح للمساهم الذي يحوز الأغلبية بتطوير الأموال الخاصة للشركة التي يراقبها من خلال اصدار شهادات الاستثمار من غير تغيير تقسيم السلطات داخل مجموعة المساهمين ، إن شهادات الاستثمار هي قيم

([1])- Guyon (Yves) : Op cit,p297.

([2])-Ripert (George) et Roblot (Réné): Op cit ,p1056

منقولة قابلة للتنازل والتداول وقد تكون إسمية أو لحاملها ، ومرتبطة بالأسهم تصدر هذه الشهادات بمناسبة زيادة رأس المال أو تجزئة الأسهم الموجودة [1] .

وهي تشكل فئة أصلية للقيم المنقولة خاضعة لنظام قانوني خاص لأنها تمثل نسبة (مقداراً) في رأس المال فهي تشبه بالأسهم في تطبيق العديد من الأحكام القانونية : شراء الشركة لأسهمها ، شراء الأجراء لأسهم الشركة التي يشتغلون بها ، أحكام القيم التي تعطي الحق في منح سندات تمثيلية لسنة رأس المال ، وتكون قيمتهم الإسمية مساوية لقيمة الأسهم .[2]

أ- إنشاء شهادات الاستثمار .

لا يمكن أن تنشأ سندات الاستثمار بمناسبة تأسيس الشركة وإنما يتم إنشاؤها أثناء حياة الشركة من قبل الجمعية العامة غير العادية للمساهمين ، وفي غيابها بموجب قرار من مجلس الإدارة أو مجلس مديرين وبناء على قرار مندوب الحسابات ولا يمكن أن تمثل أكثر من ¼ رأس المال الشركة المعنية.

حيث تنشأ سندات الاستثمار تحت أحد شكلين : سواء بمناسبة الزيادة في رأس المال الشركة والتي تدخل للشركة أموال جديدة أو بتقسيم وتجزئة الأسهم الموجودة وذلك بفتح مجال وأفاق للمساهمين لبيع شهادات استثماراتهم مع الإحتفاظ بشهادة الحق في التصويت .

ففي حالة الزيادة في رأس المال يستفيد المساهمين وأصحاب شهادات الاستثمار موجودة من حق اكتتاب تفضيلي في شهادات الاستثمار الجديدة ، ويمكن أن يتخلى أصحاب شهادات الاستثمار التي كانت موجودة عن حقهم في الاكتتاب تفضيلي في شهادات الاستثمار الجديدة في جمعية عامة خاصة وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 66 فقرة 2 و 3 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" وفي حالة زيادة رأسمال الشركة ، يستفيد المساهمون و حاملو شهادات الاستثمار حق اكتتاب تفضيلي في شهادات الاستثمار الصادرة .

يعمل بنفس الإجراء المتبع في الزيادات في الرأسمال، ويتخلى حاملو شهادات الاستثمار عن حقهم في الاكتتاب في جمعية خاصة ."

في حالة إنشاء شهادات استثمار عن طريق تجزئة الأسهم الموجودة ، يتم عرض التجزئة لكل حاملي الأسهم بنسبة حصتهم في رأس المال ،فإذا قررت الجمعية العامة إنشاء شهادات

(1)- الطيب بلولة : مرجع سابق ، ص 308.
(2)- أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق ، ص 76.

استثمار تشكل 20 % من رأس مالها ، فيمكن للمساهمين تغيير سهم من خمسة مقابل شهادة استثمار واحد وشهادة الحق في التصويت واحدة .

عند نهاية الأجل الممنوح من الجمعية العامة الغير العادية فشهادات الاستثمار المتبقية والتي لم تطلب يتم منحها إلى المساهمين الذين طلبوا الإستفاذة من تجزئة إضافية بنسبة حصتهم في رأس المال وفي حدود طلبهم .

ويرى الفقيه [1] " George Ripert" أن هذه التقنية لا تتوافق مع المبدأ الجديد الوارد في قانون 1988 والذي يفرض وبقوة القانون إعادة تكوين السهم عندما يحوز نفس الشخص شهادة استثمار وشهادة الحق في التصويت وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 67 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري .

ب-حقوق حاملي شهادات الاستثمار .

يكون لحاملي شهادات الاستثمار الحق في جميع القيم التي تقرر الجمعية العامة توزيعها سواء أرباح أو احتياطات حيث يمكنهم أن يستفيدوا من ربح أولي محسوب قبل تحديد ربح الأسهم .

كما يجوز لهم الاطلاع على جميع وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 69 من نفس القانون المذكور أعلاه من البديهي أن لا يسأل هؤلاء عن حقوق تخص المساهمين كتقديم طلب حل الشركة وإنتداب مندوب حسابات أو الإستعانة بخبير في التسيير مثلما هو الحال بالنسبة للمساهمين .

ج- وضعية حاملي شهادات الحق في التصويت .

إن شهادة الحق في التصويت ليست قيمة منقولة [2] ، فهي إجباريا إسمية وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 65 من نفس القانون على أنه :

" يجب أن تكتسي شهادات الحق في التصويت الشكل الاسمي . "

تضيف المادة 715 مكرر 67 فقرة 1 من نفس القانون على أنه : " لا يجوز التنازل عن شهادة الحق في التصويت إلا إذا كانت مرفقة بشهادة الاستثمار ، غير أنه يجوز التنازل عنها لحامل شهادة الاستثمار " .

([1])-Ripert (George) et Robolot (Réné) :op cit ,p1058.

([2]) – محمد الطاهر بلعيساوي: مرجع سابق ، ص 100.

هو ما يعني إن التنازل عن شهادة الحق في التصويت مرتبط بالتنازل عن شهادة الاستثمار إلا أنه يجوز التنازل عنها لحامل شهادة الاستثمار . ويمتلك حامل هذه الشهادة الحق في التصويت في الجمعية العامة للمساهمين وهو ما يفسح المجال لهؤلاء في الحق في الاطلاع على الوثائق الاجتماعية للشركة حيث نصت المادة 715 مكرر 69 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" يجوز لحاملي شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين ."

ثانيا :قاعدة النسبية .

تعني هذه القاعدة أن لكل سهم صوت يساويه وهو إستثناء آخر عن القاعدة وليس لكل مساهم صوت لأننا في شركة الأموال [1]، يرمز لها يعادل رأس مال يعادل صوت « à capital égal vote égale »، وقد جاء في المادة 684 من نفس القانون المذكور أعلاه السابقة النص صراحة على هذه القاعدة التي بموجبها يحصل المساهم على عدد من الأصوات التي تتناسب مع ما وضعه في رأس مال الشركة ، وتبدو هذه القاعدة مظهرا لمبدأ المساواة بين المساهمين الواجب احترامه في شركات المساهمة (المادة 715 مكرر4 فقرة 4 من نفس القانون) ، فإذا كان حق التصويت هو الحماية المعروضة على المساهم في مواجهة أضرار المؤسسة ، فمن الطبيعي أن يكون عدد الأصوات كل واحد منهم يتغير مع الحصة التي تتحمل هذه الأضرار . [2]

يستوي أمام هذه القاعدة جميع الأسهم سوى كانت أسهم رأس مال أو تمتع تم تسديد قيمتها بالكامل أولا ، والمثال التالي يبين تطبيق هذه القاعدة ،فلو فرضنا وجود نوعين من الأسهم بحيث تساوي الأولى 100دج والثانية 200دج فالأولى تعطي صوت واحد فيما الثانية لها صوتين ، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام ، فلا يجوز المساس بها و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن،المادة 684 من نفس القانون.

([1])- أنظر ،المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 96 -133 المؤرخ في: 13 أفريل 1996. المتعلق بتحديد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياته ، جريدة رسمية ، عدد 23 .

(2)- Didier (Paul) : « Droit commercial », tome 2, l'entreprise et société, les groupes des sociétés, 3ème édition, presse universitaire de France (P.U.F), Paris, 1999, p 312 .

فهذه القاعدة الجوهرية التي فرضها القانون والتي يترتب على مخالفتها بطلان الشرط قد أكدها القضاء الفرنسي لما أقر بأن حق التصويت للمساهم في الجمعيات العامة من الخصائص الأساسية للأسهم ، ويمكن تنظيم ممارسته بالقانون الأساسي لكن لا يمكن بأي حال إلغاءه .

ومع ذلك تبقى هذه القاعدة محلا للاستثناءات أهمها :

1- تحديد عدد الأصوات .

2- زيادة عدد الأصوات .

سنبين ذلك بالتفصيل الأتي :

1- تحديد عدد الأصوات : نجد ذلك في الحالات الأتية:

- تنص المادة 603 من المرسوم التشريعي رقم: 93-08 على أنه :

" لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5 % من العدد الإجمالي للأسهم . ولوكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس الحد .

وعندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية ، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدّم الحصة .

وليس لمقدم الحصة صوت في المدوالة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا ."

التصويت في الجمعية التأسيسية للشركات التي تلجأ للإدخار العلني حيث يكون لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل تلك التي اكتتب بها في رأس المال إلا أنه لا يمكن أن يتعدى ذلك في كل الأحوال نسبة 5%من العدد الإجمالي للأسهم ، وعليه فإذا كان مثلا عدد الأسهم الإجمالي هو 1000 سهم ، واكتتب أحد المساهمين بنصف العدد أي 500 سهم فبتطبيق القاعدة السابقة فهو تملك في الجمعية التأسيسية 5%من 1000سهم أي ما يساوي 50 صوتا فقط .

ويستوي أن يمارس المساهم التصويت لنفسه وبنفسه ، أو باعتباره أصيلا عن نفسه ووكيلا عن غيره ، فهذه القاعدة تطبق في كلا الحالتين .

- نصت المادة 685 من المرسوم التشريعي رقم: 93-08 على أنه :" يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى . "

هذه الإمكانية التي جاءت في الأصل لحماية حاملي الأسهم الصغار نادرا ما تستعمل في الواقع وحاليا فهي تستعمل من قبل الشركات الكبرى ذات المساهمة المبعثرة كأسلوب للدفاع ضد العرض للادخار العام[1].

كذلك من أجل تفادي إمكانية السيطرة على الشركة من طرف كبار الحاملين خاصة وأنه غالبا ما تعود ملكية أغلب الأسهم لمسيري الشركة لأنهم يرغبون في أن تكون لهم أغلبية مضمونة في الشركة [2].

2- زيادة عدد الأصوات :

نجد ذلك في إمكانية تبني شركة للأسهم متعددة الأصوات أو ذات الصوت المزدوج .

قد نصت المادة 715 مكرر 44 من نفس القانون على أنه :

" يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية :

- تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها ،
- أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة."

إذا فهذه المادة أجازت للقانون الأساسي للشركة إمكانية تبني فئتين من الأسهم العادية الإسمية:

-أسهم تتمتع بحق تصويت أكثر من بقية الأسهم الأخرى.

- أسهم تتمتع بالأولوية في الاكتتاب بالأسهم أو سندات الاستحقاق الجديدة.

ما يهمنا هنا هو الفئة الأولى حيث يمكن أن توجد بالشركة أسهم ممتازة عن بقية الأسهم الأخرى من خلال تمتعها بعدد من الأصوات يفوق تلك الممنوحة للعادية:

- الأسهم ذات الصوت المزدوج .
- الأسهم ذات الأصوات المتعددة .

([1])- Merle (Philippe) :op cit ,p308 .

([2])- Guyon (Yves) :op cit,p297.

فهي عموما توزع على المؤسسين والمسيرين بحيث تضمن لهم الأغلبية في الشركة وقد إنتقد هذا النوع من الأسهم كونها ضد قاعدة المساواة بين المساهمين[1].

بالرغم أن التشريعات التي أقرت وجود مثل هذه الأسهم ، ربطت ذلك بعدة شروط مراعاة لخطورة الاستثناء على القاعدة ، فقد أقر المشرع الجزائري وجودها دون أن يورد لها أي أحكام خاصة .

المطلب الثاني : شروط ممارسة هذا الحق والقيود الواردة على ممارسته .

المساهمة والتصويت في الجمعيات العامة للمساهمين يشكل خاصية أساسية لصيقة بصفة المساهم ، كما أنها تعد تنفيذا لإلتزام تعاقد عليه تجاه الشركة (نية الإشتراك) وفي نفس الوقت هو تصرف ضروري لحفظ الحق المنقول الذي وضعه في رأس مال الشركة ويشكل كذلك جزء من ذمته الخاصة.

لهذا فهو ميكانيزم ضروري لنشاط الشركة واستمرارها وعليه فلا مجال للشك أن ممارسته تعيقها الكثير من الصعوبات .مراعاة لكل ذلك إرتأت التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى إحاطة بالكثير من القواعد إما في شكل قيود على هذا الحق بالغاءه في حالات معينة حماية للمصلحة الاجتماعية للشركة أو كعقوبة ، وإما بفرض قواعد معينة لممارسته هذا الحق والاتفاقيات التي يمكن أن يكون محلا لها ، ويمكن إجمال ذلك في فرعين وهما كالأتي:

-الفرع الأول : ممارسة حق التصويت .

-الفرع الثاني : إلغاء حق التصويت .

سنبين ذلك :

(1)- Guyon (Yves) :op cit,p297.

الفرع الأول: ممارسة حق التصويت .

بما أن مداولات الجمعية العامة جوهرية للنشاط الحسن لشركة المساهمة، فمشاركة المساهمين في هذه المداولات هي عبء وضمان متلازم مع الحقوق المالية التي تدخل في الذمة الشخصية للمساهم بملكية الأسهم [1]، وللمساهم الحرية الكاملة في ممارسة هذا الحق .

قد آثار حق التصويت جدلا، سواء بالنسبة لوجوده وتحديد القواعد التي تحكمه. أو فيما يتعلق بممارسته، هل هو من قبيل أعمال الإدارة أو التصرف؟

أحيانا نجد الإجابة على ذلك في النص القانوني صراحة ،كما فعل المشرع الفرنسي بالمادة 5 من قانون 65-961 لـ 1965/11/05بقولها:

"ممارسة حق التصويت في جمعيات المساهمين الدائنين ، حاملي حصص المستفيدين أو المؤسسين ، تعتبر عمل إدارة بمفهوم المادة 456 من القانون المدني الفرنسي ".

لكن خارج هذا الإحتمال فما هو الحل ؟

الإجابة كانت في نص المادة4 من نفس القانون والتي أتت بقاعدة عامة وهي التفرقة حسب موضوع القرار أو طبيعة الجمعية .أما حاليا لم يعد هناك مجال للجدال، حيث اعتبر عمل إدارة دون التفريق بين موضوع القرار أو طبيعة الجمعية [2] .

خارج كل هذا الجدال لا يوجد نص في القانون التجاري الجزائري يعطي أهمية لهذا الموضوع ويحلل الطبيعة القانونية لممارسة هذا الحق بالرغم من أهمية ذلك لأنه يظهر الطريقة الأكثر وضوحا لمشاركة المساهم في الجمعيات العامة .

ومهما يكن فبالنسبة للشركة تبقى ممارسة هذا الحق تصرف مدني وليس تجاريا .[3]

لممارسة حق التصويت هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية .

سنبينها كالتالي :

([1])- Houin . (R) – Bouloc . (B) (les Gajc) :op cit , "Droit de vote des actionnaires " , N°64,p263.

([2])- Juris classeur –societes.VI, bis (135-167)Faxicule 139 -1 : « Les assembleés d'actionnaires régles commun à tout les assembleés –tenue de l'assemblée » –par ph –nocquet, N°103.

([3])- Hémard(J) –Terré (F) –Mabilat(P) : op cit,p191 .

أولا : شروط ممارسة حق التصويت .

I. الشروط الموضوعية :

تتوفر على شرطين أساسيين و هما:

1- حرية ممارسته : الذي يفهم بأن للمساهم الحرية الكاملة في ممارسة هذا الحق أولا هذا الأخير ليس إلزامي ، إنطلاقا من أنه لا يوجد ما يفرض على المساهم الحضور للجمعيات العامة ، بالرغم من أن غرفة العرائض في فرنسا قد ذهبت إلى أبعد من ذلك حتى أنها تكلمت عن تنفيذ إلتزام تعاقدي تجاه الشركة ، إلا أنه لا يمكن أن يؤخذ لفظ إلتزام بمفهومه الضيق ، فلا يتصور أن يكون التصويت إجباري في حين لا يمكن أن يعاقب المساهم على عدم حضور الجمعيات العامة .

كما أنه يستحيل ذلك بالنسبة للأسهم لحاملها.[1]

2- التصويت حرّ وليس مشروط : أي أن المساهم حر في التفكير واتخاذ القرار الذي يراه مناسبا و مع ذلك فتخضع هذه القاعدة لعدة قيود بتحريم حالات معينة من التصويت لأنها تحمل تعسفا للأغلبية أو الأقلية [2] عندما يستعمل هذا الحق من قبل الأغلبية المنتهزة في ذلك النصوص المتعلقة بالنصاب و الأغلبية لمنع اتخاذ قرارات معينة تخدم المصلحة الاجتماعية للشركة ، أو لما تقف الأقلية في وجه اتخاذ قرارات مهمة للشركة كل ذلك باستعمال حق التصويت لأغراض شخصية .

توجد حالة أخرى أين يستعمل المسيرين ما يملكونه من أصوات في مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة بسوء نية ضد مصلحة الشركة لتحقيق أهداف شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

([1])- Hémard(J) – Terré (F) –Mabilat(P) :op cit ,p191.

([2])- تعسف الأقلية والأغلبية ، للأقلية نوعان : تعسف إيجابي (Abus positif) ، التعسف السلبي (Abus négatif) .

الأقلية : هي مجموعة من المساهمين الذين يحضرون للجمعية العامة بصفة شخصية أو بوكالة محددة ويرفضون الموافقة على مقترحات الأغلبية والقرارات المعروضة على التصويت عندما لا يرون منها فائدة للمصلحة الاجتماعية أو مجموع المساهمين ، في ذات الوقت لا يستطعون منع المصادقة عليها ولا فرض تغييرها بسبب ضعف قوتهم إتجاه الأغلبية الحاضرة ، فإصطلاح الأقلية ينصرف إلى ما يملكه الشخص من أسهم من رأس المال وليس إلى شخصه .

الأغلبية : ضرورة عملية لتسيير الشركة ، يكون فيها قوة أو كتلة تسمح لهم بإحتلال مقاعد الهيئات والتحكم في الجمعية العامة وتوجيه نقاشاتها فهذه الفئة من المساهمين تستمد شرعية قراراتها بدعم القانون لموقعها نظرا للحجم المالي لمجموعتها . فقانون الأغلبية هو تقنية قانونية لتنظيم العلاقات الجماعية ، فرضها المشرع لتكتسب قوتها من إراداتها وسلطتها وأصبحت أشبه بقاعدة من النظام العام .

-إن التعسف في استعمال الحق هو مفهوم قانوني معروف وقد نصت عليه معظم التشريعات والقوانين باعتباره طريقة خاطئة أو أسلوب غير سليم في استعمال حق مقرر قانونا وهذا ماجاءت به المادة 41 من القانون المدني الجزائري.

-(تعسف الأكثرية أو الأغلبية) : إن إنفراد الأغلبية بسلطة اتخاذ القرار يجعلها تتعسف وهذا مايعرض مداولات الجمعيات للبطلان حيث ظهرت فكرة تعسف الأغلبية في العديد من البلدان ولاسيما فرنسا عن طريق الإجتهاد القضائي بين الحربين العالميتين .

تنص المادة 4/811 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".

قد أورد المشرع الجزائري جزاءات لذلك أساسها الاستعمال السيئ لوكالتهم[1].

***II.* الشروط الشكلية :** كيفية التصويت يحددها القانون الأساسي للشركة وفي غياب ذلك تحددها الجمعية العامة .

الطريقة التقليدية في التصويت يتم برفع الأيدي ، وكذلك يوجد التصويت عن طريق الأوراق وهو ما يسمى بالاقتراع.

تنص المادة3/674 من نفس القانون على أنه:

" وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها ، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع " .

وتنص المادة 3/675 من نفس القانون على أنه : " وتبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع ." يوجد كذلك التصويت بالنداء الإسمي ، هذا لما يكون المساهم حاضرا.

كذلك يوجد التصويت بالوكالة ، حيث قد يتعذر على المساهم الحضور بنفسه للجمعية بسبب بعد المسافة أو لأن وقته لا يسمح أو أن المساهم شخصا معنويا ،أو لأنه لا يملك نصاب الحضور للجمعيات ... وغير ذلك .

قد أقر المشرع الجزائري حق المساهم في أن يمثل بوكيل لممارسة هذا الحق في أكثر من مناسبة ، إلا أنه لم يحدد شخص الوكيل على خلاف شركات المسؤولية المحدودة.[2] وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي إشترط أن يكون الوكيل زوج الموكل أوأحد المساهمين وأعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن [3].

([1])- Hémard(J) –Terré (F) –mabilat (P) : op cit , P205 .

([2])- أنظر، المادة 2/581 ق.ت.ج التي تنص على أنه : " لكل شريك أن ينيب عنه شريكا أخر أو زوجه ولا يسوغ له أن ينيب عنه شخصا اخر إلا إذا أجاز ذلك القانون الأساسي ."

([3])- Art 161 al 1et 3-loi du 24/07/1966.

حتى لو سلمنا بهذا الإحتمال فالاشكال يبقى مطروح بالنسبة للشركات المسعرة في البورصة لأن المساهمين لا يعرفون بعضهم ، مما يصعب معهم تطبيق القاعدة .

لهذا فالمعمول به أن تحال الوكالات للمسيرين دون تحديد شخص الوكيل وهو ما يسمي بالتصويت على بياض ،وهو ما يشكل خطرا لأنه يسمح للمسيرين بضمان الأغلبية في الجمعيات ،و من أجل ذلك فرض المشرع عند إرسال الوكالة إلحاقها بعدة وثائق لإعلام المساهمين حول موضوع الجمعية[1].

حتى يحتاط المساهم أكثر للتصويت ، كما تسمى هذه العملية كذلك بتفويض التصويت « les pouvoirs en blanc » .

وهناك طريقة أخرى للتصويت تختلف عن التصويت بالوكالة، وهي التصويت بالمراسلة ، وسكوت المشرع عن ذكر هذا النوع من التصويت يقصي هذه الطريقة ، والتي تعد خروجا عن مبدأ التداول مع أنه في الواقع غالبا ما لا تكون هناك مداولة[2] ، وتعد هذه الطريقة في التصويت وسيلة للدفاع ضد تفويض التصويت .

مهما كانت الطريقة المعتمدة بالقانون أو القانون الأساسي للشركة المهم هو أن يؤدي التصويت الهدف المرجو منه.

ثانيا : الاتفاقيات التي تتم حول حق التصويت .

تعتبر اتفاقية التصويت في أغلب الحالات اتفاقا خفيا القصد منه الحصول على تصويت الشركاء في إتجاه معين ويمكن أن يكون موضوع محرر خارج عن القانون الأساسي وعلى غرار عهد المساهمين ، ومثلها مثل عهد المساهمين ، لا ينبغي أن تمس بمصالح الشركة .

كما أن تعسف في استعمال حق التصويت يمكن أن يكون محل جزاء من قبل الجهات القضائية المخطرة بهذا الشأن كما هو الحال بالنسبة للتعسف في استعمال الأغلبية أو الأقلية .

([1])- أضاف المشرع الفرنسي شرط آخر وهو أن ينص في الوكالة المرسلة للمساهم أنه إذا لم يحدد شخص الوكيل فإنها تستعمل للتصويت بمفهوم القرارات المعروضة أو المعتمدة من طرف مجلس الإدارة أو المديرية .

- Art 134décret le 23/03/1969 .

([2])- Merle (Philippe) : op cit ,p475 .

فالتعسف في استعمال الأغلبية يمكن أن يحدث مثلا سبب إنشاء احتياطات دون فائدة إضرارا بمصلحة المساهمين ذوي الأقلية . إما التعسف في استعمال الأقلية ،فيمكن أن يترتب على موقف معاد للمساهمين ذوي الأقلية لمعارضة ، مثلا إنجاز مشروع مهم بالنسبة للشركة ومن الواضح أن الأمر يعود إلى الإجتهاد القضائي لتحديد معايير الإضرار بالمصلحة العامة للشركة ، وذلك من خلال الحالات المدروسة في الوقت الراهن ، ما يلاحظ بجلاء هو غياب كل إجتهاد قضائي في الجزائر حول هذه المسألة .[1]

إن الطبيعة الفردية لحق المساهم في التصويت لا يجب أن تنسينا طبيعته الاجتماعية فالمساهم لا يصوت فقط من أجل حماية مصالحه المالية التي استثمرها في الشركة لكن كذلك لضمان السير الحسن للشخص المعنوي الذي هو عضوا فيه فالتصويت في الجمعيات العامة هو عبء على صفة المساهم .[2]

وعليه و انطلاقا من أهمية هذا الحق فلا يمكن التخلي أو التنازل عنه بصفة مستقلة عن السهم نفسه ومواكبة لذلك فقد حضر المشرع على حامل شهادة الحق في التصويت التنازل عنها بصفة مستقلة ، إلا إذا أرفقت بشهادة الاستثمار أو كان هذا التنازل لحامل شهادة استثمار المادة 715 مكرر 67 من القانون التجاري الجزائري .

مثل هذا المنع يثير التساؤل حول الوكالة على بياض.

فهل يعتبر ذلك تنازلا على حق التصويت ؟

يقودنا هذا التساؤل إلى سؤال آخر وهو إمكانية استعمال حق التصويت في إتجاه معين أي بالأحرى ما مدى شرعية الاتفاقيات التي تعقد حول هذا الحق ؟

في البداية أثارت هذه الاتفاقيات جدلا حول مشروعيتها، كونها تحمل مساسا خطيرا بهذا الحق مما جعل المشرع الفرنسي يقرر بمرسوم رقم 1937/08/31 (الذي أدرج ضمن قانون 1933/11/13) بأنها باطلة ولا ترتب أي أثر في نصوصها السياسية والتبعية [3].

كذلك يمكننا أن نسجل غياب نص صريح يحضر مثل هذه الاتفاقيات من حيث المبدأ إلا أنه بالرجوع إلى الباب الخاص بالأحكام الجزائية وتنص في القانون التجاري

([1])- الطيب بلولة : مرجع سابق ، ص 261.

([2])- Houin . (R) – Bouloc .(B)(les Gajc) : op cit , « Droit de vote des actionnaires » ,N°64,p267 .

([3])- Art 2/Al 4 loi de 13/11/1933 (abroger par la loi du 24/07/1966).

نجد أنه يتكلم في المادة 4/811 من القانون التجاري الجزائري عن فرض عقوبات جزائية على أنه :"رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفصيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .".

قد أتفق على أن لفظة " السلطة أو حق التصويت في الأصوات " تشير إلى الوكالات على بياض[1].

أما بالنسبة للاتفاقيات التي قد تعقد حول حق التصويت نجد نص المادة 3/814 من نفس القانون على أنه : "كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا."

يبدو جليا من نص هذه المادة أن المشرع يقصد بالاتفاقيات التي تتم حول حق التصويت .

وبالرغم من أنه غالبا ما تكون هذه الاتفاقيات مستترة ، إلا أنها عمليا يكون الهدف من وجودها إعطاء سلطات الإدارة لشخص من جهة ، لم يشارك في تكوين رأس المال الاجتماعي ، وليس له مصلحة مالية للدفاع عنها ، ومن جهة آخرى لا يهمه ازدهار الشركة بل بالعكس قد تكون له مصلحة عكس ذلك [2].

فالتنازل عن هذا الحق يؤدي إلى الفصل بين الامتيازات المالية والإدارية المرتبطة بالسهم ويمكن اعتبارها غير مشروعة سواء كانت بعوض أو بغير عوض لفائدة أحد المساهمين الآخرين أو الغير ، وسواء كان تنازل أو وعد به كما يعتبر إهمال هذا الحق بدون قيمة قانونية[3]لأن ذلك يرتب آثار خطيرة سواء بالنسبة للمساهم أو الشركة فلأنه حق فعّال

([1])« Sont Nulles et Nul Effet dans leurs dispositions principales et accessoires , les clauses ayant pour objet ou pour effet de porter atteindre au libre exercice de vote dans assemblées générales de sociétés commerciales"
- NOTE Merle (philippe) :op cit ,p312 .
- Houin . (R) – Bouloc . (B) (les Gajc) :op cit ,p269.

([2])-Juris Classeur- Societes –VI bis(135-167)FASC139-1 :(Les assembleés d'actionnaires , règles commun à tout les assemblées .tenue de l'assemblée) par PH Nocquet , N°108,p23.

([3])- Guiramand (France) - Hérand (Alain): - DECF-"Droit des sociétes Manuel d'application",6eme édition ,Paris,1998,p207.

« Droit fonction » و في نفس الوقت حق فردي شبه مالي فلا يمكنه أن يكون موضوعا للتجارة .[1]

يختلف التنازل عن حق التصويت عن حق الانتفاع لأن هناك فرق بين التنازل عن الاستعمال وعن الانتفاع بالمزايا المالية فقط ، والذي يبقى صحيحا ما لم يقترن بالتنازل عن حق التصويت ، كما تعتبر باطلة تطبيقا لما سبق ،التصرفات التي تتم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن التي يتنازل بموجبها الراهن عن حق التصويت للمرتهن .

هذا كما يمكن أن لا يتنازل المساهم عن هذا الحق ولكن يلتزم بالتصويت على نحو معين كالاتفاق على عدم التصويت لتعديل شرط في القانون الأساسي ، أو تعيين المسيرين [2] .

قد نجد هذه الاتفاقيات من المساهم بمفرده .

أو جماعة بتكوين نقابة إعاقة يطلق عليها باللغة الفرنسية « syndicat de Blocage »

هي عبارة عن إلتزامات جماعية لفائدة الأقلية أو الأغلبية في الشركة و قد أستقر الفقه و القضاء على أنها باطلة [3].

وعليه فالمساهم الذي يصوت بخلاف ما إلتزم به يعتبر تصويته هذا صحيحا والذي لا يمكن إبطاله لهذا السبب [4] ولا يمكن إبطال المداولة إلا على أساس الغش و التعسف في استعمال الحق ، أو تعسف الأغلبية .

إن حق التصويت يكفل لصاحبه كامل الحرية في إبداء الرأي الذي يريده ،لذا يقع باطلا كل اتفاق من شأنه إلزام الشريك بالتصويت على نحو معين مقدما أو إلتزامه بالامتناع بصفة نهائية عن التصويت[5].

([1])- Houin . (R) – Bouloc . (B) (les Gajc) :op cit ,p169.
([2])- Art com Paris 04/05/1960.Houin . (R) –Bouloc. (B) :op cit ,p263,N°64.
([3])- Juris Classeur –sociétes. FASC 139 –I :op cit ,N°117-119 ,p25 .
([4])-Trib .Com ,Paris 12/02/1991 crité par Didier (Paul):op cit ,p312 .
([5])- علي حسن يونس: مرجع سابق، ص 422.

ثالثا : تطبيقات قواعد الحلول .

إنطلاقا من أن الأسهم هي قيم مالية منقولة فقد تكون موضوع رهن، وبالتالي قد يتم التنفيذ عليها عند الحجز [1].

كما قد تكون موضوع حق انتفاع ، أو محلا لملكية على الشيوع ، كما يمكن أن يصبح ناقص الأهلية أوعديمها مساهما في الشركة ، فكل هذه الأوضاع التي قد تخضع لها الأسهم تجعلنا نتساءل لمن يعود حق التصويت في كل هذه الحالات ؟

I. **تمثيل القاصر وعديمي الأهلية** : إمكانية أن يكون عديم الأهلية أو ناقصها مساهما في شركة أموال تعود إلى أنه لا يكتسب بمساهمته تلك صفة التاجر ، غير أنه لا يثور التساؤل عن ممارسته للحقوق المرتبطة بهذه الأسهم، وعلى وجه الخصوص حق التصويت.

كقاعدة عامة أن عديم الأهلية أو ناقصها ليس له أهلية أداء في الحالة الأولى وأهلية ناقصة في الحالة الثانية ، وعليه فلا يمكنهم مباشرة التصرفات القانونية بأنفسهم ، ويترتب عن ذلك إن مالك هذه الأسهم لا يمكنه أن يمارس حقوق المساهمين في الجمعيات العامة بنفسه خاصة حق التصويت ، لأن الأمر يتعلق بتفسير الإرادة عن طريق التصويت وتسيير حياة الشركة لهذا فالقاصر وعديم الأهلية يمثلون بوصفهم أو وليهم القانوني [2].

أما بالنسبة للقاصر المرشد وفقا للمادتين 05 و06 من القانون التجاري الجزائري فإنه يمارس بنفسه هذا الحق .

([1])- نصت المادة 369 من ق. إ .م على أنه : " إذا لم يقم المحجوز عليه بالوفاء بعد انقضاء ميعاد العشرين يوما التي منحت له عند إنذاره عملا بالمادة 330 وكان الحجز تحفظيا فإن هذا الحجز يصير حجزا تنفيذيا بأمر يصدره القاضي ويؤشر بالأمر وبالتاريخ صدروه بذيل محضر جرد الأموال المحرر عند إجراء الحجز التحفظي ويبلغ المحجوز عليه ذلك .
وفي حالة عدم وجود حجز تحفظي تحجز أموال المدين بعد انقضاء الميعاد المحدد أعلاه بموجب أمر يراعي القائم بالتنفيذ في تنفيذه أمام المادة 352إلى 354 ."
*أنظر :
-**أولا** : التنفيذ على الأموال المنقولة والأشياء التي يملكها المدين (329 إلى 344 ق.إ.م) .
-**ثانيا** : الحجز على الأموال العقارية للمدين .
-**الحجز التنفيذي** : إن الحجز التنفيذي هو طريقة أو إجراء يلجأ إليها الدائن للوصول إلى إستيفاء حقه من مدينه بعد أن يكون بيده سند تنفيذي يثبت تلك الحقوق ويتم ذلك عن طريق المحضر القضائي هذا الأخير الذي يتولى ممارسة تلك الإجراءات باعتباره ضابط عمومي مكلف خصيصا بهذه المهمة ، والحجز التنفيذي قد يستهدف الأموال المنقولة والأشياء التي يملكها المدين وفي حالة عدم كفاية قيمتها لسداد الدين قد يتجاوز التنفيذ إلى عقارات المدين .

([2])- أنظر ، المادة 87 وما بعدها من قانون الأسرة على أنه: "تحدد الأسرة الولي وهو الأب وبعد وفاته الأم والوصي ، والمقدم ..."
-**المادة 5 ق.ت.ج على أنه** : " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى ،البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية :
-إذا لم يمكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم .ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري ".
- **المادة 6 ق .ت.ج على أنه** :" يجوز للتاجرالقصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 ، أن يرتبوا إلتزاما أو رهنا على عقاراتهم . غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية ".

ويكون التصويت الذي يتم من ناقص الأهلية أو عديمها بدون قيمة قانونية وقد يؤدي هذا لبطلان المداولة ككل لعدم حصول النصاب والأغلبية [1] .

II. الأسهم المرهونة والمحجوزة : تنص المادة679/ الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري على أنه : "ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة ".

- فعدم قابلية الأسهم للتجزئة لا يقف حاجزا في هذه الحالة لأن الدائن المرتهن والراهن يمارس كل منهما على حصته الحقوق المرتبطة بالسهم ، فلا يوجد هنا تعدد في الملكية فحصة الدائن المرتهن أكثر تقلصا ، لكن ولأن السند بيده ولأنه وكقاعدة أغلب الحقوق التي يخولها السهم مرتبطة بالملكية فلا يكون للدائن المرتهن إلا الأرباح على الحساب التي تحسم من فوائد دينه وإحتماليا من الأساس .

هذا ما قررته فعلا المادة 679 الفقرة الأخيرة من نفس القانون ، فهذه المادة تعترف صراحة لمالك الأسهم المرهونة بهذا الحق ، ولا شيء يمنع هذا الأخير من إعطاء لدائنه (الدائن المرتهن) إمكانية ممارسة هذا الحق ، على أن توضع السندات تحت تصرفه في وقت كاف قبل انعقاد الجمعية العامة دون أن يفقد الحيازة ، كما أنه يمكن للمرتهن أن يحصل على وكالة لتمثيل مدينه في الجمعيات العامة .

يترتب على الرهن إمكانية الحجز والتنفيذ على الأسهم ، وخلال مدة الحجز يعين حارس قضائي لها ، ومن هنا يثور التساؤل عن من يمارس حق التصويت المرتبط بهذه الأسهم المحجوزة ، هل هو الحاجز أو المحجوز عليه أو الحارس القضائي ؟

كقاعدة كذلك أن الحارس القضائي لا يملك ممارسة هذا الحق لأن ذلك ليس ضروري بالنسبة لمهمته التي تنحصر في الحفاظ على الأسهم المحجوزة [2]، وبالرغم من ذلك يمكن للقاضي في حالات استثنائية تتعلق بالاستعجال مد مهمة الحارس القضائي بأن يرخص له التصويت في الجمعيات العامة بالأسهم المحجوزة انطلاقا من أن الملكية لم تنزع بعد من يد الراهن فيبقى محتفظا بالحقوق المرتبطة بالملكية .

يعود هذا الحق لوكيل قضائي بناءا على طلب بعريضة من وكيل التفلسة في حالات الإفلاس والتسوية القضائية المادة 244 من نفس القانون .

([1])- Ripert . (G) et Roblot . (R) :op cit ,p774 .

([2])- Cass – Com 30/11/1955.

III. الأسهم الموضوعة للانتفاع والأسهم المملوكة على الشيوع :

1- **الأسهم الموضوعة للانتفاع :** تنص المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري الجزائري على أنه :

" تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة التجزئة، مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة."

فاستثناءا عن عدم قابلية الأسهم للتجزئة ، وقد يتنازل مالك السهم عن حق الانتفاع بالسندات ويترتب على ذلك أن يوجد في السهم الواحد شخصين ، شخص يملك الرقبة ، وشخص يملك حق الانتفاع وهو المنتفع ، ويؤدي ذلك إلى أن السهم لا يصبح خاضعا لملكية مجزئة ولكن لعدة حقوق متوازية من طبيعة مختلفة [1].

و يترتب على ذلك تقسيم الحقوق المرتبطة بالسهم فيما بين مالك الرقبة والمنتفع بما فيها حق التصويت .

قد نصت المادة 679 من نفس القانون على أنه : "يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية ...".

فهذه التجزئة في حق التصويت ترتكز على طبيعة الجمعية المنعقدة وموضوع القرار الذي سيتخذ فيها [2].

قد إعتادت المحاكم في فرنسا استعمال التفرقة بين الثمار ورأس المال [3] وعليه ولأنه يجري في الجمعيات العامة مناقشة إدارة الذمة المالية للشركة وتوزيع الأرباح فهي مسألة تهم المنتفع أكثر من مالك الرقبة ، لهذا يعود له حق التصويت فيها وما تعلق بإدارة الشركة وحياتها الاجتماعية فذلك يمس حق الملكية ، وعليه يعود لمالك الرقبة والذي يعترف له وحده بصفة المساهم [4].

([1])- Ripert .(G) et Roblot . (R) : op cit ,p775.

- Juris Classeur :sociétés FASC 97A :op cit ,p52.

- كقاعدة عامة فالشركة لا تعترف بهذا التحليل للامتيازات المرتبطة بالسهم ، وعليه فإذا كان السهم لحامله فيكون لهذا الأخير كل الحقوق كذلك للشخص المسجل على سجلات الشركة بالنسبة للسهم الإسمي .

([2])-Hémard(J) –Terré(F) –Mabilat (P) :(les SC) , II : op cit ,p211 .

([3])- Cass – req24/06/1903, D1904-1-591-Paris05/06/1950 Gazette du palais 1950 -2-96 crité par Roblot .(R) , p775 .

([4])- Juris – Classeur –FASC 97 A :op cit ,p54.

2- **المالك على الشيوع :** إنطلاقا من قاعدة عدم قابلية الأسهم للتجزئة ، يترتب على ذلك أنه لا يمكن تقسيم السهم الواحد بين عدة مساهمين ، وهذا لا يعني أنه لا مجال مطلقا للتجزئة لكن وفقا لهذا المبدأ ، فالشركة تجهل وجود عدة مالكين لنفس السند إذا لا يمكننا التسليم بأن صاحب كل جزء يصوت بنسبة الجزء من حصته quote part[1] فالملكية المقسمة بين عدة أشخاص لا يعترف بها القانون التجاري [2] لأن الشركة لا تعترف إلا بمساهم واحد ، ولا يتصور تجزئه حق التصويت الواحد ، بين كل هؤلاء .

كما لا يمكن أن يمارسه كلهم في أن واحد ، لهذا فقد فرض المشرع أسلوب النيابة في هذه الحالة وعليه يجب على المالكين على الشيوع أن يختاروا وكيلا من بينهم أو خارجا عنهم لتمثيلهم في الجمعيات العامة ، وعند عدم الاتفاق يمكن لمن يهمه الاستعجال منهم اللجوء للقضاء لتعيين وكيل[3] .

كما يختص القضاء الاستعجالي كلما استدعت مصلحة المالكين على الشيوع ذلك المادة 679 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري ، دون أن يؤدي هذا التدخل إلى التغيير لا في طبيعة الحق أو في كيفية ممارسته [4] .

كما يترتب كذلك عن قاعدة عدم القابلية للتجزئة ،أنه في حالة فقدان أحد المالكين على الشيوع لحق التصويت بوجود مصلحة شخصية (تعارض المصالح)

فحق التصويت المرتبط بالأسهم المشاعة لا يمكن أن يمارس ، فيفقده المالكين الآخرين بالتبعية ، ولا يؤخذ هذه الأسهم كذلك في حساب النصاب والأغلبية . [5]

([1])-Juris Classeur sociétés –FASC 97 A : op cit , p40.

([2])- خلافا للقانون الذي يعترف بالملكية الشائعة العقارية والمنقولة كما يجعل منها مجزأة بينهم ويعترف بحق المالك على الشيوع بالتنازل عن جزءه وحدد مدة 5 سنوات لإزالة الشيوع المادة 713 ق مدني وما بعدها .

([3])- يختص القضاء الاستعجالي بعريضة توجه لرئيس المحكمة م 172 ق إ م .

([4]) –Art du 23/06/1941 ‹‹ Attendu d’autre part que le Juge d’institut dans l’intérêt de ces copropriétaire ,une garantie supplémentaire de bonne administration de leur patrimoine particulaire sans modifiér ni. la nature du droit de l’ actionnaire réprésenté ,ni le mode de son exercice ,non plus que ces effets juridique ,tels qu’ils résultent des principes et des statuts ›› .

([5])-Ripert .(G) et Roblot . (R) :op cit ,p725.

الفرع الثاني : القيود الواردة على حق التصويت – إلغاء حق التصويت .

إذا كانت القاعدة أن لكل مساهم صوت على الأقل في الجمعية العامة للمساهمين .

فقد قرر المشرع أن في حالات استثنائية خاصة ، يمكن أن يفقد المساهم هذا الحق إما بوجود تعارض في المصالح أي مصلحة أصحاب الحق في التصويت والشركة ، وبطبيعة الحال ترجح مصلحة الشركة ، أو أن يفقده كعقوبة للمساهم في حالات معينة .

أولا- الإلغاء لتعارض المصالح: في البداية فهذا الإلغاء لا يمكن أن يتم إلا بنصوص صريحة في القانون ، بعبارة آخرى فهي لا تطبق إلا بالنسبة للقرارات المسببة ، ويحسب النصاب والأغلبية بمراعاة إلغاء هذا الحق . [1]

يمكن إجمال هذه الحالات في ما يلي :

I. **المكتتبين بالأسهم العينية :** كذلك المستفيدين من مزايا خاصة

المادة 603 من القانون التجاري الجزائري والمادة 2/605 من نفس القانون ، يفقدون حق التصويت في الجمعية التأسيسية أو العامة التي تنظر في التحقيق والمصادقة على تقرير مندوبي الحصص المعدة لتقييم هذه الحصص العينية التي قدموها كمساهمة في الشركة وفقا للمادة601 من نفس القانون كما أن أسهمهم لا تؤخذ في حساب النصاب والأغلبية سواء كانوا بأنفسهم أو بصفتهم وكلاء عن غيرهم من المساهمين .

II. **الاتفاقات والعقود التي تبرمها الشركة مع أحد مسيريها :** سواء بصفتهم أعضاء لمجلس المراقبة أو لمجلس المديرين ، وسواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة المادة 672 من نفس القانون ، حتى لو كان يتعاملون مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء فهذه الاتفاقيات تخضع لترخيص مسبق من مجلس المراقبة المادة 670 من نفس القانون ويجب على هذا الأخير وكذلك على مجلس المديرين بمجرد اطلاعه على اتفاقية تسري عليها أحكام هذه المادة ، اطلاع مجلس المراقبة بها .

إذا كان الشخص المعني بالاتفاقية هو عضوا في مجلس المراقبة ، يفقد هذا الأخير الحق في التصويت على منح الترخيص المطلوب المادة 672 من نفس القانون .

([1])- Merle (Philippe) : op cit ,p311 .

نصت المادة 628 من القانون التجاري الجزائري على القاعدة العامة وهي عدم جواز عقد أي اتفاق بين الشركة وأحد مسيريها تحت طائلة البطلان سواء بصورة مباشرة أوغير مباشرة إلا بعد إستئذان الجمعية العامة مسبقا وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات التي تعقد بين الشركة والمؤسسة الأخرى إذا كان أحد القائمين بالإدارة في الشركة مالكا شريكا أم لا مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة ، والذي عليه إخطار مجلس الإدارة بذلك ولا تسري هذه الأحكام على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها وهذا ما وضحته المادة 628 من نفس القانون .

يعرض هذا الاتفاق على الجمعية العامة للمصادقة عليه ونظرا لوجود مصلحة شخصية للشخص المعني بالاتفاق حسب المادتان 670 و628 من نفس القانون ، فإنه يفقد الحق في التصويت في الجمعية العامة على تقرير مندوبي الحسابات الذي يعد حول هذا الاتفاق و لا تؤخذ أسهمه بعين الإعتبار في حساب النصاب والأغلبية المادتان 4/672 و 628 /ف أخيرة من نفس القانون.

- يرجع سبب تقرير مثل هذا الحكم على هذه الاتفاقيات إلى الأخطار الناتجة عنها حيث يستفيد المسيرين من وضعهم في الشركة من أجل الحصول على مزايا غير متكافئة للمتعاقدين [1]،ومن جهة آخرى فمثل هذا التعاقد مع الشركة يعيدنا إلى فكرة التعاقد مع النفس المحظور في القانون المدني [2] بحيث يكون المسير أصيلا عن نفسه ونائب عن الشركة .

توجد حالة آخرى والتي بالرغم من أهميتها بالنسبة للمسيرين ، إلا أنهم يحتفظون بحقهم في التصويت في الجمعيات وهي حالة المصادقة على الحسابات السنوية للنشاط[3] كما نصت المادة 669 من نفس القانون ، على حالة منح أجور استثنائية للمسيرين وأخضعت هذا الامتياز لنص المادة 628 السابقة من نفس القانون ، وعليه يفقد هؤلاء حق التصويت في الجمعية العامة التي تنعقد لاتخاذ هذا القرار .

([1]) – مثال على ذلك حال علم أحد المسيرين بحاجة الشركة لكراء عقار ، حيث يملك في نفس الوقت عقار ، فيقوم بابرام عقدا مع الشركة ففي هذه الحالة تطرح فكرة كيف يفضل المسير بين مصلحته الخاصة والالتزامات الملقاة على عاتقه .

- Guyon (Yves) :op cit ,p409 .

([2])- التعاقد مع النفس في القانون المدني، أنظر ، المادة 77 ق.م.ج.

([3])- Cass Civ 26/10/1896 J-Soc 1897 -13-19/07/1825,Rev , Jin –soc 1915 -213 , Trib Com ,Seine 15/03/1921 J. Soc 1923 ,24,p19,N°87.

III. المستفيدين من إلغاء حق الأولوية بالاكتتاب في حالة زيادة رأس المال .

نصت المادة 700 من القانون التجاري الجزائري ، على أنه يجوز للجمعية العامة غير عادية[1] التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغى لصالح شخص أو أكثر ، حق التفاضل في اكتتاب المساهمين وفي هذه الحالة لا يمكن للمستفيدين من الأسهم الجديدة ، وبطبيعة الحال إذا كانوا مساهمين المشاركة في الانتخابات وإلا أعتبرت المداولة باطلة هذا ولا تحسب أسهمهم في حساب النصاب والأغلبية .

إذا ونظرا لمصلحتهم الشخصية في هذه الحالة فهم يفقدون حق التصويت في هذه الجمعية .

IV. في حالة الإفلاس والتسوية القضائية للشركة.

يمكن للمحكمة أن تقرر في حالة استمرار المؤسسة أن حق التصويت المرتبط بالأسهم العائدة لمسيري الشركة الفعليين أو القانونيين، يمارس من قبل وكيل قضائي يعين لهذا الغرض فهذه الوسيلة تمكن من تفادي إمكانية تشكيل أغلبية المساهمين عائقا في وجه برنامج التسوية[2].

لا يوجد نص في القانون التجاري الجزائري صريح حول هذا الموضوع ، مما يجعلنا نعود للمادة 381 من نفس القانون والتي تتكلم عن إسقاط الحقوق وكذلك للقواعد العامة في الإفلاس المتعلقة بآثار الحكم المقرر للإفلاس والتسوية القضائية ، وهي غل اليد عن الإدارة والتصرف المادة 244 من نفس القانون وإذا كان كذلك فهذه الحالة تصلح أكثر في إلغاء الحق كعقوبة غير أن ذلك لا يمكن أن يتم إلا إذا صدر الحكم بالإفلاس الشخصي للمسيرين وفقا المادتين 673 و224 من نفس القانون ، و في غياب ذلك يبقى المسيرين متمتعين بهذا الحق على خلاف المشرع الفرنسي الذي إحتاط أكثر كما سبق وقرر إفقادهم لحق التصويت حتى في حالة عدم صدور حكم ضدهم بالإفلاس الشخصي [3].

توجد حالة أخرى وعلى الرغم من أهميتها لم يرد نص في القانون التجاري حولها و هي حالة الشركة التي قامت بشراء أسمها وفقا للمادة 714 من نفس القانون وما بعدها فمن المفروض ولخطورة هذه الحالة النص على إفقاد هذه الأسهم الحقوق المرتبطة

([1])– نصت المادة 700 ق ت ج على الجمعية العامة العادية وهذا خطأ، والصحيح هي الجمعية غير العادية كما جاء في النص بالفرنسية وهذا هو الراجح لأن مسالة إلغاء هذا الحق تخضع للمادة 674ق.ت.ج .

([2])- Merle (Philippe) : op cit ,p311.

([3])- Art 111 de la loi 13/07/1967.(arrêtée)

بها بما فيها حق التصويت في الجمعيات العامة كما فعلت التشريعات التي أخذت بهذه الحالة [1] فغياب مثل هذا النص يترك المجال مفتوح للكثير من التسأولات .

هذه أهم الحالات التي يفقد فيها المساهم حق التصويت المرتبط بأسهمه نظرا لوجود تعارض بين مصلحة المساهم الشخصية في الأمر المعروض ومصالح الشركة أو المساهمين الآخرين حسب الحالة ، فهو إلغاء مشروع ، بغض النظر عن إمكانية إلغاء هذا الحق كعقوبة .

ثانيا : إلغاء حق التصويت كعقوبة : المساهم الذي لم يقم بالتزاماته تجاه الشركة يكون معرضا لفقدان حقوقه بما فيها حق التصويت ، فالحق الفردي للمساهم هو مقابل لتنفيذ التزاماته [2] يظهر ذلك في حالتين تكلم عنهما المشرع :

I. **حالة المساهم الذي لم يقم بتسديد الأقساط المستحقة من أسهمه في الآجال المحددة.**

في البداية ، الاكتتاب يتضمن تسديد الحصة المكتتب بها ، وبمجرد ما يقوم بذلك لا يبقى عليه أي إلتزام آخر ، لأنه لا يتحمل أي مسؤولية عن التزامات الشركة ، إلا في حالة ما إذا كان مسير فعلي في شركة أعلن إفلاسها وتبعا لذلك قرر إفلاسه الشخصي أولإرتكابه أخطاء شخصية مستقلة عن صفته كمساهم ([3])، فهو إلتزام باعطاء و تسمى هذه العملية بتحرير الحصة.

تجدر الإشارة أن هذه الحالة تتعلق بالأسهم النقدية فحسب ، لأن الأسهم العينية تسدد بكاملها عند الاكتتاب المادة 596 من القانون التجاري الجزائري [4] .

لأنها كذلك فقد إستلزم المشرع أن يسدد ¼ من قيمتها الإسمية على الأقل عند الاكتتاب ويتم تسديد الباقي خلال خمس سنوات .

تبقى هذه الأسهم إسمية إلى حين تسديدها بكاملها حتى تتمكن الشركة من معرفة حامليها المتتابعين المادتين 715مكرر 52 و 715 مكر 47 من نفس القانون .

([1]) –Art 164 de la loi du 24/07/1996 sur les sociétés comerciales .

([2])- Ripert .(G) et Roblot .(R) :op cit ,p 815.

([3])- ومثال ذلك المساهم في التوصية بالأسهم الذي يظهر إسمه في عنوان الشركة .

([4]) – على خلاف شركات SARL التي فرض فيها المشرع تسديد كامل الحصص نقدية أو عينية عند الاكتتاب أو زيادة رأس المال .
- أنظر ، المادة 567 ق. ت. ج .

الشريك يصبح إذا خلال تلك الفترة مدينا للشركة التي يمكنها مطالبته بما لم يتم تسديده بعد فالدين يصبح لصيق بالحصة أو السهم فهو إذا ينتقل معه في حالة التنازل [1].

تدفع الأقساط المتبقية مرة واحدة أو عدة مرات بناءا على قرار من مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة المادة 596 من القانون التجاري الجزائري ، وحسب الكيفيات التي يحددها القانون الأساسي للشركة المادة 715 مكرر 47 من نفس القانون .

بعد شهرا، إبتداءا من تاريخ الإنذار بالدفع الموجه للمساهم المتخلف عن الوفاء تكف هذه الأسهم عن إعطاء الحق في الإدارة والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم من حساب النصاب القانوني المادة 715 مكرر 49 من نفس القانون .

فهذا الفقدان ذو الطابع العقابي على المساهم ، يلازمه كذلك فقدان الحق في الأرباح وحق الأولوية بالاكتتاب من أجل حث المساهم على تنفيذ إلتزاماته .

تطبق نفس القاعدة في حالة زيادة رأس المال بالنسبة للأسهم المكتتب بها نقدا المادة 705/ 1-3 من نفس القانون .

II. حالة مسيري الشركة الصادر في حقهم حكم بالإفلاس الشخصي .

قد يلحق الحكم بإفلاس الشركة أو التسوية القضائية بحكم آخر يتضمن الإفلاس الشخصي للقائمين بالإدارة، وفقا لأحكام المواد :

715 مكرر 27 ، 715 مكرر 28 و 378 ، 379 ، 380 ، 381 ، 224 من نفس القانون .

لأن الإفلاس يؤدي إلى غل يد المفلس عن الإدارة والتصرف .

– ما مصير الحقوق المرتبطة بأسهم المسيرين الصادر في حقهم هذا الحكم خاصة حق التصويت ؟

على خلاف المشرع الفرنسي الذي كان صريحا حول هذه النقطة ، حيث نص على فقدان المسيرين الصادر في حقهم الحكم ، لحق التصويت المرتبط بأسهمهم ويتولى ممارسته بدلا عنهم وكيلا يعين من طرف المحكمة بناءا على عريضة تقدم من وكيل التفلسة .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلا يوجد نص صريح حول ذلك ، لكن بالرجوع لنص المادتين 715 مكرر 28 و381 من نفس القانون ، فقد تكلمنا عن خضوع هؤلاء للموانع

([1])- Dalloz –Encycl –Tome 1 (Associes) :op cit ,N°15, p2 .

وإسقاط الحقوق المنصوص عليها في الموضوع بقوة القانون .
كما نصت المادة 243 من القانون التجاري الجزائري على خضوع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون ونصت المادة 244 من نفس القانون وما بعدها على آثار هذا الحكم والتي تتلخص في غل يد المدين عن الإدارة والتصرف وتولى ذلك وكيل التفليسة بدلا عنه وبإعتبار أن حق التصويت من بين حقوق الإدارة فيمكن القول أن هذا الحق سقط وفقا للمادتان 243 و244 من نفس القانون .
غير أن المشرع الجزائري لم يشير إلى تعيين وكيل قضائي للتصويت بدلا عنهم مما يمكن معها القول بأن ذلك يؤول لوكيل التفلسة .
في كل الحالات فإلغاء حق التصويت المقرر كعقوبة على المساهم لا يمكن أن يصدر إلا بناءا على نص قانوني فلا يمكن أن يتم عن طريق القانون الأساسي أو نتيجة قرار لأحد هيئات الشركة [1].
و في الأخير فقد حمى المشرع هذا الحق بنصوص جزائية تتراوح بين الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بالغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من يمنع المساهم عمدا من المشاركة في الجمعيات العامة أو من يتقدم زورا للتصويت فيما لا يعد مالكا للأسهم .
كما يعاقب بالغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم ، بغض النظر عن الأحكام المتعلقة بالمساس باجراءات انعقاد الجمعية العامة وورقة الحضور (المادة 820 من نفس القانون).

(1) Merle (Philippe) : op cit , p311.

خلاصة المبحث الثالث .

نستخلص من دراسة هذا المبحث النتائج التالية :

- للمساهم له الحق في التصويت والتعبير عن إرادته لاتخاذ القرار السليم وذلك باكتمال النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة وتتداول في كل مسألة واردة في جدول أعمالها ثم يتم التصويت عليها ويجب أن يكون حق التصويت المترتب عن الأسهم لرأس المال . أو أسهم لانتفاع متناسبا مع نصيب رأس المال الذي يمثله ولكل سهم صوت على الأقل وحق التصويت هو آلية حمائية لمركز المساهمين .

- هناك حقوق وصلاحيات مخولة للمساهمين لا يمكن ممارستها إلا عن طريق حق التصويت ويتم حضور في الجمعيات المساهمين ويعتبر هذا الحق طبيعة غير المالية كضمان لحقوق المساهم المالية وحق التصويت يشكل خاصية جوهرية للمساهم .

- للتصويت له حماية لمصالحه المالية وكذلك لضمان السير الحسن للشخص المعنوي الذي هو عضو فيه . والتصويت يشكل خاصية أساسية لصيقة بصفة المساهم وهذا يعد تنفيذا لإلتزام تعاقد عليه إتجاه الشركة وهو تصرف ضروري لحفظ الحق المنقول الذي وصفه في رأس مال الشركة ويشكل جزء من ذمته الخاصية .

- للمساهم الحرية الكاملة في ممارسة هذا الحق وحر في التفكيرو اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا.

- للتصويت مظاهر أهمها التمثيل والمراسلة وهنا يوكل المساهم و يمثل عدة مساهمين لتمثيلهم في إحدى الجمعيات سواء إن كانت عادية أو غير عادية .

- كذلك التفويض في حالة عدم التحديد وكيل عن المساهم فإن رئيس الجمعية العامة يقوم بالتصويت لصالح مشاريع القرارات المقدمة لمجلس الإدارة أو مجلس الرقابة ويتعين على المساهم اختيار وكيل يقبل التصويت حسب الاتجاه الذي يشير إليه الموكل .

المبحث الرابع : طلب البطلان ضد قرارات الجمعية العامة.

من المقرر مبدئيا من خلال الملاحظة، إن فكرة شكل شركات المساهمة في أي دولة ما يعد أفعل وأقوى هياكل التنمية بمختلف مجالاتها وتوظيف رأس مال والتمتع بإنجاز ناجح أو تحقيق دور الاستثمارات والمقاولات الضخمة ، وذلك بهدف خلق فرص الشغل واستيعاب العطالة ودعم الحركة التجارية والصناعية والخدماتية في حدود ما من أجل النهوض بعجلة التنمية .

إلا إن الهيكل أو الشكل الذي يقبل عليه المستثمرون لأخطاره المحدودة

« A risque limité » إتجاههم قد تؤثربالضرورة على الاقتصاد الوطني واليد العاملة و الشركة في نفس الوقت لا محال منه .

مما حتم تدخل المشرع الجزائري قصد تحديد فكرة تنظيم الهيكل القانوني ، وقصد فرض نوع من الرقابة و الشفافية على تأسيس هذه الشركات لأن في دعامتها تعتبر دعامة للاقتصاد الوطني وفرض نوع من الجزاء عن الإخلال باحدى ركائز هذه الشركات ، سواء كان هذا الجزاء مدنيا وهو المعبر عنه بالبطلان أو جنائيا لفرض غرامات أو عقوبات لأن عقد الشركة عقد مستمر فإن هذه الرقابة لا تقتصر على ميلاد الشركة بل تستمر معها طوال نهاية حياتها و وجودها .

نظرا لأهمية هذه الشركة في الاقتصاد الوطني سعى المشرع الجزائري إلى خلق نوع من التوازن بين غايتين أساسيتين:

- الخضوع إلى النصوص الآمرة الصريحة تحت طائلة البطلان.

-التخفيف من شدة هذا الجزاء بإقرار عمليات التسوية إنقاذا للإدخار والمؤسسين والمساهمين.

يتم ذلك من خلال تحديد المطلبين التاليين :

المطلب الأول : نتكلم عن البطلان أما المطلب الثاني: فنتكلم فيه عن المسؤولية المدنية والجزائية .

- سنبين ذلك كما يلي :

المطلب الأول : البطلان .

لاعتبار أن الشركة عقد ، وجب توافر جميع أركانها ، حتى تعتبر عقدا قانونيا صحيحا هذه الأركان هي : ركن الرضا[1] ، المحل والسبب[2]، وأن إنحلال أي ركن من أركانها يؤدي إلى بطلانها .

من البديهي جدا ، أن القول ببطلان الشركة لممارستها للنشاط الذي قامت من أجله لا يثير أي إشكال ، لأن الشركاء لم يقوموا بأي نشاط .

لكن يظهر الإشكال ، إذا ما قرر البطلان بعد قيامها ، ودخولها مع الغير في معاملات قانونية.

إذ من المقرر طبقا للقواعد العامة لنظرية البطلان ، وهي رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، وأن من شأن إعمال هذه القاعدة يتناقض مع قاعدة أخرى هي ضرورة حماية مصلحة الغير ، الذي دخل في تعاملات مع الشركة .

قبل طرح هذا الإشكال ، وجب علينا التطرق إلى فرعين نتناول من خلالهما :

الفرع الأول : مفهوم البطلان .

الفرع الثاني : أسبابه .

- سنبين ذلك بالتفصيل التالي :

([1])- نصت المادة 733 ق.ت.ج. على أنه:" لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود .وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة ، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني ...".

-عيب الرضا ونقص الأهلية: إذا أصيب الرضا أحد الشركاء بعيب من العيوب كالغلط والتدليس أو الإكراه أو كان أحد الشركاء ناقص أهلية وقت توقيع العقد ، فينتج عن هذا بطلان عقد الشركة .

([2])- البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب : إن قيام شركة بسبب غير مشروع أو كان وجودها يتضمن إستغلال محل غير مشروع كأن تقوم الشركة بممارسة نشاط غير مشروع (المتاجرة بالمخدرات ، الحبوب المهلوسة ، الكوكاين ، المواد المحظورة قانونا ...) وبشكل أعم من أجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام والآداب العامة تكون هذه الشركة باطلة بطلانا مطلقا ، ويجوز لكل ذي مصلحة هنا أن يطلب بطلانها سواء تعلق الأمر بالشركاء أنفسهم أو الغير ، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بهذا البطلان من تلقاء نفسها .

- تنص المادة 735 ق.ت.ج على أنه : " تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة ."

الفرع الأول : مفهوم البطلان .

يقصد به إلغاء العقد ، واعتباره كأن لم يكن لسبب معين منصوص عليه قانونا حيث إذا وجد ذلك السبب أصبح العقد عرضة لتطبيق البطلان عليه ، فلا تسري أحكامه على أطراف ذلك العقد ، ولا في حق الغير ابتداءا من تاريخ الحكم به .

كما يؤدي هذا الحكم بسريان أثره على الماضي ابتداءا من تاريخ العقد ذاته [1] و يتعين أثره ، إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ، وعليه وجب علينا التطرق إلى تمييز البطلان عن كل من الفسخ والإبطال ويكون ذلك في ثلاثة عناصر أساسية نتناول من خلالهما ما يلي:

أولا : تمييز البطلان عن الفسخ .

ثانيا : تمييز البطلان عن الإبطال .

ثالثا : تمييز الفسخ عن الإبطال .

وسنشرح ذلك بالتفصيل التالي :

أولا : تمييز البطلان عن الفسخ .

لقد نصت المادة 122 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كاناعليها قبل العقد فإذا استحال ذلك ،جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " .

يكون الفسخ بحكم القضاء وهو الأصل ، وقد يكون بتراضي الطرافين، أو بحكم القانون وبذلك يكون الفسخ قضائيا أو إتفاقيا ، أو قانونيا .

ويكون انقضاء الشركة بحكم قضائي ، وفي حالة عدم وفاء أحد الشركاء لالتزامه [2]، كحالة إمتناع شريك عن تقديم حصته ، أواستحالة تقديمها لظرف خارج عن نطاقه .

كما أن القانون أجاز لكل شريك ، أن يطلب من القضاء فصل شريك آخر ، أو أن يطلب إخراجه من الشركة ، غير أنه يشترط في هذه الحالة أن تكون الشركة محددة المدة .

([1])- علي علي سليمان : "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري " ، الطبعة 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ،طبعة 1998 ،ص 108و109.
- أنظر ، المادتان 102و103 من القانون المدني الجزائري .

([2])- أنظر ، المادة 441 من نفس القانون.
-عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ، ص 379 فقرة 237 .

يترتب على خروجه حل الشركة ، ما لم يتفق على استمرارها مع باقي الشركاء مع ملاحظة أن هذا الحكم يكون في شركات الأشخاص دون الأموال [1] .

كذلك في حالة استرداد الشريك لحصته من الشركة ، فمتى كان ذلك وأدى إلى انخفاض رأس مالها فإن لكل ذي مصلحة أن يطلب فسخ الشركة .

- أما الفسخ بقوة القانون فإن كان يتحقق تلقائيا دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء إلا أنه في الحقيقة من النادر جدا ، أن يرتقي الأطراف بحل الشركة مما يترتب عليه ضرورة الإلتجاء إلى القضاء .
- أما الفسخ الاتفاقي أي بإرادة الشركاء ، يتم في حالة انسحاب أحد الشركاء من الشركة سواء كانت محددة المدة ، أو غير محددة شريطة أن يعلن الشريك سلفا عن إراداته في الإنسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء .

أما من حيث أثار الفسخ فإن المشرع التجاري الجزائري نص في مادته 3/766 على أنه : " ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري".

باعتبار أن عقد الشركة من العقود الزمنية ، فلا يكون للفسخ أي أثر رجعي وإنما تحل الشركة بالنسبة للمستقبل فقط .

بالتالي يتميز مبدأ البطلان عن فكرة الفسخ [2] في أن هذا الأخير لا يسري بأثر رجعي بل يكون أثره مستقبليا ولا يؤدي إلى المساس بالعلاقات القانونية والحقوق الناشئة قبل الحكم به .

ثانيا : تمييز البطلان عن الإبطال .

يختلف الجزاء ، في حالة تخلف أحد الأركان اللازمة لقيام عقد الشركة باختلاف هذا الركن والجزاء الذي يترتب في حالة تخلف ركن من الأركان الشركة فإما أن يكون البطلان المطلق أو بطلان نسبي ويسمى كذلك بالإبطال .

([1])- أنظر ، المادة 442 ق.م.ج .
- أنظر أيضا ، أحمد محرز : "الشركات التجارية "، الطبعة 2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2004 ،ص 122.
([2])- أنظر، نص المادة 444 من القانون المدني الجزائري .

البطلان المطلق هو الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها متى تحققت من توافر شروطه .

كما أن هذا البطلان لا يزول بالاجازة أبدا [1] .

أما البطلان النسبي أو الإبطال ، فلا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

يزول حق إبطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية [2] ، ومتى حكم بابطال العقد فالقواعد العامة توجب أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد إذا كان هذا مستحيلا ، جاز الحكم بتعويض معادل [3] .

ثالثا : تمييز الفسخ عن الإبطال .

يشبه الفسخ الإبطال في أن كلاهما يترتب عليه زوال العقد بأثر رجعي بحيث يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ولكنهما يختلفان في النواحي التالية :

أ. يرد الفسخ عقد نشأ صحيحا ، إذا لم يقم فيه أحد المتعاقدان إلى تنفيذ إلتزام مترتب عليه بينما يرد الإبطال على عقد نشأ معيبا من يوم إنعقاده .

ب. يختلف الفسخ عن الإبطال في أن الحكم به جوازي للقاضي ، إلا إذا أتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، أما في الإبطال فإذا طلبه من شرع الإبطال لمصلحته وجب على القاضي أن يحكم به .

ج. دعوى الإبطال تسقط بالتقادم 10 سنوات من يوم بلوغ القاصر سن الرشد أو إكتشف العيب بينما دعوى الفسخ لا تسقط إلا بمضي خمسة عشر(15) سنة .

يتضح من خلال ما تقدم على أن البطلان هو نتيجة لتخلف أحد الأركان الموضوعية سواء العامة أو الخاصة أو الأركان الشكلية .

([1])- أنظر ، نص المادة 102 من القانون المدني الجزائري ، والتي تقابلها نص المادة 3/1844-8 من القانون المدني الفرنسي .
- أنظر ، المادة 2/391 من قانون الشركات الفرنسي 1966.

([2])- أنظر ، نص المادة 100 من القانون المدني الجزائري .

([3])- قضت نص المادة 103 من نفس القانون على أنه : " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، في حالة بطلان العقد أو إبطاله . فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .
غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، إلا برد ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .
يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد ، من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به ".

الأصل [1] أن البطلان الذي يعني انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وإلى الغير كذلك إذ أن المنطق يقتضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج ، إذ أن العدم لا تفاوت فيه ، غير أنه وعلى الرغم من تقسيم الفقه له إلى مطلق ونسبي ، إلا أن الحقيقة وأن البطلان النسبي ، ما هو إلا وصف لحالة العقد في حالة معينة من البطلان ، ولكن مصيره يتقرر بالاجازة أوالإبطال .

فإذا لحقته الإجازة ، أو تم في شأنه التقادم يزول البطلان ويستمر منشئا لجميع أثاره فلا يعود هنالك فرق بينه وبين العقد الصحيح ، وإما أن يتقرر بطلانه ، فيزول وينعدم وجوده القانوني انعداما تاما فيكون كالعقد الباطل بطلانا مطلقا .

هذا [2] وقد يترتب بطلان الشركات التجارية ، إذا بسبب انعدام إحدى الأركان الموضوعية العامة ، أو الخاصة السابق الإشارة إليها ، وكذلك نتيجة الإخلال بالأركان الشكلية التي توجبها العقود ، كالكتابة ، والشهر ، وهذا ما يدفعنا للحديث عنه في الفرع الثاني إلى أسباب البطلان.

الفرع الثاني : أسباب البطلان .

رجوعا إلى نص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري والتي قضت بأنه :" لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أوالقانون الذي يسري على بطلان العقود ... ".

يستشف من خلال ذلك أن البطلان [3] يحصل إما من عدم مراعاة القواعد العامة التي لابد من احترامها عند تأسيس أي عقد من العقود ، وكذلك يحصل من عدم مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا القانون أي القانون التجاري .لذلك سنتطرق إلى أسباب البطلان وفقا لما جاء تقريره في نص المادة 733 من نفس القانون إلى :

أولا : البطلان وفقا لقواعد الشريعة العامة .

ثانيا : إلى البطلان في عقد الشركة .

ثالثا : إلى البطلان وفقا لقواعد القانون التجاري .

([1])- أحمد محرز : مرجع سابق ، ص 78.

([2])- Houin . (R) et Rodière . (R) : op cit , pp49-50.

([3])- Guyon . (Y) : op cit ,p154.

أولا: البطلان [1] الحاصل من عدم مراعاة القواعد العامة للعقد .

ينتج هذا البطلان من عدم مراعاة القواعد العامة للعقد، والتي لا بد من توافرها في أي عقد من العقود ، ويقصد بالقواعد العامة للعقد : انعدام الرضا ، والمحل ، والسبب لعدم مشروعيتهما.

السؤال المطروح هو مدى إمكانية التطبيق الفعلي لهذه النظرية على الشركات علما بأن انعدام هاته الشروط التأسيسية يعني انعدام للعقد ذاته .

بالتالي وجب علينا التطرق إلى أنواع البطلان لمعرفة مدى إمكانية تطبيق نظرية البطلان المطلق وكذا النسبي للحالات السابق الإشارة إليهما.

I. البطلان المطلق [2]:

يقصد به ذلك الذي يلحق العقد فيؤدي إلى زواله بأثر رجعي وينتج عنه اعتبار جميع التصرفات الناشئة قبل الحكم به مظروبة بقاعدة البطلان المطلق .

- يكون العقد باطلا إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب [3] .

أ- انعدام ركن الرضاء [4]: متى انعدام الرضاء بالنسبة إلى أحد المتعاقدين عند تكوين عقد الشركة فإنها تعتبر باطلة ، كذلك تعتبر باطلة متى انعدمت أهلية أحد الشركاء فيها .

وبالتالي [5] وجب علينا التطرق إلى التفرقة بين الحالات التالية :

- حالة ما إذا كان الشركاء غير موجودة تماما .

- حالة ما إذا تبادل الشركاء رضائهم ، لكن ليس عقد شركة ، أي ليس في نيتهم[6] تكوين شركة فهنا كذلك لا مجال لتطبيق قاعدة البطلان .

لكن في حالة ما إتضح أن أحد الشركاء ، كان وقت إبرام عقد الشركة معدوما للأهلية وقع

([1])-Hémard (J),Terré(F),Mabilat (P) : op cit, p p490-491

([2])- إلياس ناصيف : "موسوعة الشركات التجارية "، الجزء الأول ، لا ناشر ، طبعة 2008 ، ص189.

- دريال عبد الرزاق : "الوجيز في النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام " ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، طبعة 2004،ص50.

([3])- أنظر ، المادة 97 من ق . م . ج .

([4])- أنظر ، نص المادة 59 من نفس القانون ، ويقابلها نص المادة 1008 من القانون المدني الفرنسي .

([5])- Hémard (J) ,Terré(F) ,Mabilat(P) : op cit ,pp490-491 .

([6])- Civ :1er sect :16fev1977,bull,civ,1.70,Rev.soc,1977.682.note Guyon . (Y) .

عن تحليل موضوع بطلانها [1] ، وهذا ما تضمنه صراحة المادة 92 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا... " .
و تضيف المادة 93 من نفس القانون على أنه :
" إذ كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أوالآداب العامة ،كان باطلا بطلانا مطلقا " . والتي تقابلها نفس المادة (1042) من القانون المدني الفرنسي :
« tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner à faire ou ne pas faire ››.
يترتب على عدم مشروعية الغرض من الشركة [2] ، بطلانها مطلقا على أن الشركة تعتبر صحيحة ، متى توافرت لها الأركان اللازمة لقيامها .
كذلك تعتبر الشركة باطلة بطلانا مطلقا ، متى تخلف [3] ركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقدها ، كعدم تقديم أحد الشركاء للحصة التي إلتزم بها في عقد الشركة أوتخلف ركن نية المشاركة ، أو يتضمن عقد الشركة لشرط من شروط الأسد سواء بحرمان أحد الشركاء من الربح ، أو باعفائه من الخسارة .
على أنه يجوز أن يتحول عقد الشركة إلى عقد آخر صحيح ، متى توافرت أركان هذا الأخير وتبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرامه وهذا ما قضت به نص المادة 105 من القانون المدني الجزائري .

ب- آثار البطلان المطلق :يتميز البطلان المطلق ، أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ، ويترتب على هذا الحكم بالبطلان ، ووجوب حل الشركة وتصفيتها واعتبارها كأن لم تكن[4] . ونتيجة لهذا وجب رد الحصص إلى الشركاء متى كانوا قد قدموها .
إذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها وحققت أرباحا، أو أصابتها خسائر وتم توزيع هذه الأرباح والخسائر قبل الحكم بالبطلان ، ظل الوضع كما هو ولا يلزم الشركاء برد ما

([1])- civ :1er sect : 26 mai 1954 ,J.C.P,1954.2.8377.
([2])- Juris Classeur : « Utilités des sociétes commerciales » fascicule 32 /a ,p 09 .
([3])- Paris : 21 nov 1951 ,J,Soc,1955 .5,Concl .Gen .Gejout , s 1952.2.105.lyon :13 Juin1960 , d1961.148,note Ripert .(George) .
Voy , art :362,1,1966,modifié la loi n16 du :4 Janv1967.
-عبد الرزاق السنهوري : " الوسيط في شرح القانوني المدني " ، (مصادر الإلتزام) ، الجزء الأول ،الطبعة الثانية ، دار النشر للجامعات المصرية ، (القاهرة) ، طبعة 1987 ، فقرة 170 ، ص 254 .
([4])- محمد أمين أكتم الخولى : " الموجز في القانون التجاري " ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان ، طبعة 1970 ، ص 403.

حصلوا عليه من ربح كما لا يكون من حقهم مطالبة الشريك المدير برد ما تحمله من خسائر.

أما إذا كانت الأرباح والخسائر لم توزع بعد فإنه يجب توزيعها ، وفقا لشروط العقد لأنه باطل ، وإنما بنسبة الحصص أي على أساس التوزيع القانوني[1].

II. **البطلان النسبي [2].**

- **تعريفه :** يكون البطلان النسبي إذا كان مشوبا بعيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال أو فاقد الأهلية ، يكون له الحق في إبطال العقد [3] و يزول حقه بالإجازة الصريحة أو الضمنية [4] أو بمرور عشر سنوات من وقت تمام العقد [5] .

- **أسبابه :** إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة [6] كالغلط ، أوالإكراه أوالتدليس أوالغبن ، عند تكوين الشركة ، كان العقد باطلا نسبيا لمصلحة لمن شاب العيب رضاءه .كذلك يعتبر العقد باطلا بطلانا نسبيا ، متى كان أحد الشركاء ناقصا للأهلية

لذلك وجب لنا التطرق إلى:

أ- البطلان في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة.

ب-إلى البطلان في حالة نقص أهلية الشريك .

وسنوضح ذلك :

أ - **البطلان في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة**: حتى ترتب الإرادة آثار قانونية وجب أن تكون خالية من أي عيب من العيوب . وعليه سنتناول حالات عيوب الرضاء ، مع تبين آثارها على عقد الشركة .

1- الغلط[7] : هو الوهم الذي يقع في نفس المتعاقد فيدفعه إلى إبرام العقد كأن يقع الغلط في صفة الشريك في شركات الأشخاص ، أوفي طبيعة عقد الشركة أو نوعها[8] ويكفي أن يكون الغلط من جانب أحد الطرفين ، لكي يكون رضائه مشوبا

([1]) -Hémard (J) , Terré(G) ,Mabilat(P) :op cit,pp490- 491 .

([2])- إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص186.

([3])- أنظر ، المادة 99 من ق . م . ج .

([4])- أنظر، المادة 100 من نفس القانون .

([5])- أنظر ، المادة 101 من نفس القانون .

([6])- أنظر ، نصوص المواد 81-86-89-90 من نفس القانون .

- عبد الرزاق دربال: مرجع سابق ،ص51.

([7])- أنظر، المادة 1338 من القانون المدني الفرنسي ،والمادة 139 من القانون المدني المصري ، والمادة 81 و100من القانون المدني الجزائري.

([8])- Hémard (J) , Terré(G) ,Mabilat(P) : op cit ,p107.

بعيب البطلان فيفسده . وهذا ماقضت به نصوص المواد 81- 82-83-84-85 من القانون المدني الجزائري .

في حالة ثبوت الغلط من أحد الشركاء في عقد الشركة ، أجاز القانون له ولوحده الحق في طلب إبطال العقد ، كما له الحق في إجازته سواء صراحة أو ضمنيا وهذا ما قضت به المادة 100 من نفس القانون [1] .

2- **الإكراه [2]:** هو العمل الذي يبعث في نفس الشخص الرهبة ، أي تحمله على التعاقد وهذا نتيجة للضغط الذي يوقع عليه سواء كان ماديا ، أومعنويا .فالإكراه يؤدي كذلك إلى إبطال عقد الشركة ، متى طلبه الشخص المكره أما إذا أجازه فلا مجال لتطبيق قاعدة البطلان ، وهذا ما قضت به نص المادة 88 من نفس القانون.

3-التدليس[3] : هو استعمال الحيل لإيقاع الشخص في غلط يدفعه إلى التوهم بغير الحقيقة لحمله على التعاقد [4] ، هذا ما قضت به المادة 86 من نفس القانون بنصها على أنه: " يجوز إبطال العقد للتدليس ،إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا ، السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ."

أن من شأن تطبيق التدليس كسبب لبطلان عقد الشركة ، يثير بعض الصعوبات تتجلي في مايلي :

-إذا كان من شروط التدليس أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين ، ففي عقد الشركة يصعب تحديد الشخص الذي إرتكب الحيل التدليسية ، لأن التدليس قد لا يصدر عن أحد الشركاء بل من وكلائهم وفي هذه الحالة فتدليس وكلاء الشركاء يتساوى مع تدليس الشركاء .

أما الصعوبة الثانية تتمثل في حجية البطلان الناتج عنه ، فالمدلس عنه لا يستطيع التمسك به ضد الغير .

([1])- تقابلها نص المادة 1338 من القانون المدني الفرنسي .
- أنظر ، عبد الرزاق السنهوري : "مصادر الحق "، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 105.
([2]) - أنظر، المادتان 88و89 من القانون المدني الجزائري .
([3])- أنظر ، المواد: 86 من نفس القانون ،المادة 1116 من قانون المدني الفرنسي ، المادة 152 القانون المدني المصري .
([4])- أنظر ، نص المادة 86 من نفس القانون .
- علي علي سليمان : مرجع سابق ، ص 80 .

قد خرج المشرع الفرنسي عن هذه القاعدة في المادة 369 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 حيث أمكن الإحتجاج بالبطلان الناتج عن التدليس ضد الكافة وذلك تطبيقا للقواعد العامة الخاصة بالبطلان على خلاف المشرع الجزائري [1] .

4- **الغبن (الإستغلال) [2]:** لا يعتبر سببا لبطلان الشركة ، حتى ولو كان متعلقا بعقار قدم كحصة في الشركة لكنه في الحالات التي يشترط فيها الشريك إسترداد ثمن حصته العقارية مبلغا نقديا فإنه يجوز له طلب إبطال العقد أوفسخه طبقا للأحكام العامة المنظمة لعقد البيع[3]

ب- إلى البطلان في حالة نقص أهلية الشريك :

يعتبر العقد قابلا للإبطال متى كان أحد الشركاء ناقصا للأهلية وقت إبرام العقد يسقط الحق في طلب البطلان إذا لم يتمسك به القاصر أو المحجوز عليه خلال 10 سنوات تبدأ من اليوم الذي يزول فيه سبب نقص الأهلية ، وهذا ما قضت به المادة 101 من القانون المدني الجزائري في نصها على أنه:" يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس(5) سنوات .

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد ".

([1]) -Com :18 Juin 1973 ,Rev,Soc1973 ,682 ,note J.Sortais (P) .

- تنص المادة 87 من القانون المدني الجزائري على أنه :" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس ."

-عبد الرزاق السنهوري : " نظرية العقد " ، مرجع سابق ، ص 391.

([2])- رابح عليوة : " نظرية الشركة الفعلية ، دراسة مقارنة " ، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، تاريخ المناقشة : 09-06-1991 جامعة باجي مختار، عنابة ، ص 53 .

([3])- أنظر ، نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الاخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي ، بناءا على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أوأن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة... " .

- محمد حسنين : " الوجيز في نظرية الإلتزام" ، المؤسسة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 1983 ، ص 78 .

- Escarra . (J) et Roult . (J) : « Traité théorique et pratique de Droit commercial », Tome 2 , Paris ,1952 ,p109.

ثانيا : البطلان الحاصل من عدم مراعاة القواعد المنصوص عليها في عقد الشركة.

إضافة إلى ما قيل عن الأركان الموضوعية العامة للعقد ، فإن لعقد الشركة به [1] تضمنتها نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري وهي :

أولا : تعدد الشركاء .

ثانيا : تقديم الحصص .

ثالثا : نية المساهمة .

رابعا : اقتسام الأرباح والخسائر .

لكن وجب علينا معرفة أي نوع من أنواع البطلان تدخل في إطارها هذه الشروط الخاصة :

أولا : بطلان عقد الشركة لتخلف ركن تعدد الشركاء .

حيث أنه بالرجوع إلى القواعد العامة للعقد ، نجد أن المشرع ضبط نوع من الشركات بقواعد معينة [2] وضوابط لا يمكن مخالفتها .

لكن في حالة ما إذا تجاوز الشركاء هاته الضوابط ، أوإذا نص العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك عدت الشركة باطلة . ذلك إن المشرع الجزائري ولاعتبارات إشترط في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ألا يزيد عدد شركائها عن عشرين شريك ولكن و إذا حدث و أن تجاوز الشركاء هذا الحد ، أوجب المشرع التجاري الجزائري تحويلها إلى شركة المساهمة في أجل سنة واحدة [3] والأصل أن لا تحل الشركة ما لم يصبح عدد شركائها مساويا لعشرين شريكا أوأقل . والبطلان هنا من النوع النسبي الذي يجوز تصحيحه خلال سنة وإلا أبطلت الشركة .

أما بالنسبة لشركات المساهمة ، فقد أوجب المشرع ألا يقل عدد شركائها عن سبعة شركاء ولكن وفي حالة ما إذا قل عدد الشركاء عن ذلك ، وجب أن تبطل والبطلان هنا من النوع

([1])- أنظر ، الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة والتي تضمنتها نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري وهي:1- في ذمة أطرافه 2 - تعهد بتقديم حصة من مال أو من عمل ،3 - تكون لديهم نية جميعا ، 4- بقصد إقتسامهم للأرباح والخسائر بينهم ويلزم أن يكون العقد مكتوبا .
- أنظر ، الأركان الشكلية لعقد الشركة وهي :
1- ركن الكتابة ،المادة 418 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري .
2- ركن الشهر : نص المشرع الجزائري في مواده من 548 - 595 من القانون التجاري الجزائري على ذلك .

([2])- مفلح عواد القضاة : " الوجود الواقعي ، والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر طبعة 1985 ، ص 261.

([3])- أنظر ، المادة 590 من القانون التجاري الجزائري .

المطلق ، غير أنه يجوز للمؤسسين البالغ عددهم أقل من سبعة [1] أن يحولها إلى نوع آخر كشركة التضامن ، أوشركة المسؤولية المحدودة .

ثانيا : بطلان عقد الشركة لتخلف ركن تقديم الحصص : نص القانون التجاري الجزائري على وجوب الإلتزام بالحد الأدنى لرأسمال المنصوص عليه قانونا حسب نوع الشركة[2]، وهذا ما إذا كانت شركة أموال أوأشخاص .

فإذا كانت شركة أشخاص كشركة التضامن ، فتحل الشركة نظرا للطابع الشخصي الذي تقوم عليه ، أما إذا كانت شركة أموال كشركة مساهمة فيعوض الشريك بشريك آخر [3] .

ثالثا : بطلان عقد الشركة لتخلف ركن نية المساهمة .

لا بد من توافر هذا الشرط في مراحل تأسيس الشركة ، أوعند ممارستها لنشاطها أوحتى عند انقضائها . والسؤال المطروح هو هل تبطل الشركة إذا إنتفي هذا الشرط ؟ من الواضح أن الأمر متعلق بالنظام العام ، وهو تقدير المساواة بين الشركاء ذلك أن المصلحة العامة تقتضي استمرار الشركة ، ويكفي الحكم ببطلان الشرط لوحده واعتباره كأن لم يكن .

رابعا : بطلان عقد الشركة لتخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر .

يقصد به إشتراك كل شريك في الحصول على نسبة من الأرباح أوالخسائر ، إذ أنه في حالة ما إذا نص عقد الشركة على شرط يقضي بمنح أحد الشركاء كل الأرباح أويعفي من الخسائر وقع هذا العقد باطلا [4] .

البطلان هنا من النوع المطلق الذي لا تصححه الإجازة . لكن اختلف الفقه في آثر هذا البطلان على عقد الشركة .

([1])- قضت نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم . ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)..." .

([2])- أحمد محرز : مرجع سابق ، ص 79-80.

([3])- أنظر ، نص المادة 702 من القانون التجاري الجزائري .

([4])- أنظر، نص المادة 426 قانون المدني الجزائري ، إقتسام الأرباح والخسائر ، نية المشاركة .

فيرى بعضهم أن تبطل هذه الشروط لوحدها ، ويبقي العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره بينما يرى البعض الآخر أن تبطل الشركة ذاتها [1] .

نصت المادة 1/426 من القانون المدني الجزائري على أنه :

" إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا . "

إذ يتضح من خلال هذا النص أن الجزاء الوحيد لمخالفة هذا الشرط هو بطلان الشركة وأن هذا النوع من البطلان هو من النوع المطلق .

غير أن المشرع التجاري الجزائري نص في مادته 733 من الفقرة الأولى على أنه :

"... كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني " . علما بأن ما جاء في الفقرة الأولى من القانون المدني تعني شرط الأسد وهذا النص غير منطقي ، لأنه يقضي ببطلان عقد الشركة في حالة توافر شرط الأسد .

فالاشكال يطرح بشدة ، في كون أن القانون التجاري بنصه ، لا يقضي ببطلان الشركة (شركات ذات المسؤولية المحدودة ، شركات المساهمة) ، ووجود نص في القانون المدني يقضي ببطلان الشركة في حالة توافر هذا الشرط ، فكان الأجدر على المشرع التجاري الجزائري ، أن يعمم النص على الشركات ككل ، أو على الأقل أن لا تبطل شركة التضامن وأن تتحول إلى عقد آخر متى توافرت شروط العقد.

خامسا : بطلان عقد الشركة لعدم توافر الأركان الشكلية للعقد .

إضافة إلى وجوب توافر الأركان الموضوعية العامة ، والموضوعية الخاصة لعقد الشركة فإن القانون يضيف ركن الكتابة والشهر .

([1])- أنظر ، سمير الشرقاوي : " القانون التجاري "، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط 1981 ، ص 202 .
- Hémard (J) , Terré(G) ,Mabilat(P): op cit , p157.
- علي علي سليمان : مرجع سابق ، ص 83 .
- أنظر ، مصطفى كمال طه : مرجع سابق ، ص 37 .
- أيضا ، تنص المادة 1844 /1 المعدلة للمادة 1855 من القانون المدني الفرنسي القديم ، على أن شرط الأسد يعتبر من الشروط الغير المكتوبة بمعنى أنها لا تبطل الشركة أيا كان نوعها ، وتظل هذه الأخيرة صحيحة دون اعتبار لمثل هذه الشروط .

أ – **البطلان لتخلف ركن الكتابة :** سبق القول أن القانون التجاري الجزائري في مواده : 545 -549 نص على وجوب كتابة عقد الشركة[1] و إلا تعرض إلى البطلان.

ب - بطلان عقد الشركة لتخلف ركن الشهر :إن المشرع التجاري الجزائري لم يكتف بالنص على ضرورة كتابة عقد الشركة ، بل أوجب ضرورة تسجيله وشهره ليعد وسيلة إثبات إتجاه الغير لكي يعلم به الكافة ، مع العلم أن هذا الشرط المنصوص عليه ، يتطلب توافره في الشركات التجارية فقط ، إذ يكف كتابة عقد الشركة في الشركات المدنية ، لاضفاء صفة المشروعية عليها .[2]

معنى شهر عقد الشركة التجارية ، تحرير ملخص لهذا الأخير تحدد فيه البيانات والبنود التي يشتمل عليها هذا العقد وفي حالة إغفال ذكر هذه البيانات فإن الجزاء المترتب عليها هو البطلان ، وهذا ما هو معمول به في القضاء الفرنسي [3] والذي سلكه القضاء الجزائري . علما بأن المشرع التجاري الجزائري لم ينص صراحة على البيانات التي يجب وأن يشتمل عليها العقد التأسيسي ، وإنما نص في مادته 595 من القانون التجاري الجزائري على وجوب إيداع نسخة من هذا العقد التأسيسي بكتابة ضبط المحكمة [4] ، وفي حالة تخلف الإيداع فإن الجزاء عن ذلك هو البطلان ، على أن هذا البطلان يمكن تصحيحه .

- ثالثا: البطلان الخاص بالشركات التجارية .

إضافة إلى النوعين السابقين من البطلان ، أي البطلان المطلق والنسبي ، قرر المشرع التجاري الجزائري أسوة بنضيره الفرنسي ، على أن يكون لبطلان الشركات التجارية طبيعة خاصة تميزه عن تلك المتعارف عليها في مجال القانون المدني ، سواء تعلق الأمر بالعقود بصفة عامة ، أو بعقد الشركة المدنية بصفة خاصة .

أن بطلان الشركات التجارية يأخذ طابعا استثنائيا بره المشرع التجاري بحماية مبدأي الثقة والائتمان ، واستقرار العلاقات والمعاملات التجارية .

([1])- أنظر ، البطلان المطلق ، ص256 ، البطلان النسبي ، ص258 من المذكرة .
- هشام زوين ، محمود سلامة : " موسوعة البطلان المدني - الجنائي ، البطلان و دفوعه و مذكراته" ، المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، دار القانون ، مركز بهجت للاصدارات القانونية للنشر و التوزيع ، السيدة زينب ، القاهرة ، مصر ، طبعة 2008 ، ص11 .
([2])- أنظر ، المادة 362 من قانون الشركات الفرنسي .
([3])- أنظر ، نقض فرنسي بتاريخ 1881/3/3 دالوز 1881/1/189 .
- أيضا ، نقض فرنسي بتاريخ 1885/3/2 ، دالوز 1880/1/445 مارسيليا بتاريخ 1912/12/6 ، جريدة الشركات 448/1913 .
([4])- أنظر ، حكم محكمة النقض الفرنسية ، الصادر بتاريخ 1916/11/12 حيث جاء فيه : " أن رغبة المشرع في تقرير بطلان الشركة ، لعدم إيداع ملخص عقدها في محكمة مركز أحد الفروع يمكن استخلاصها من الغرض الذي يرمي إليه من وضع نص المادة 59 من قانون 1867 ومن اشارته في هذه المادة ، إلى المواد 56- 66 من نفس القانون ".

المطلب الثاني : دعوى المسؤولية المدنية والجزائية .

يترتب عن مخالفة إجراءات التأسيس شركات المساهمة تبعات قانونية مختلفة، ويمكن إجمالها في :

1-جواز طلب بطلان الشركة مع تحميل المسؤولية المدنية إلى من تنسب إليه مخالفتها.

2-عدم جواز طلب البطلان بعد الإشهار عن عقد الشركة ونظامها وتسجيلها في السجل الخاص بالطعن ببطلان الشركة لمخالفة ذلك الأحكام المتعلقة بها [1] .

وحماية للأطراف المتضررة بسبب هذا البطلان، فقد وردت بعض النصوص القانونية المعالجة لمسؤولية الأشخاص المتسببين في بطلان الشركة وأسندت هذه المسؤولية إلى البطلان ذاته. [2] وهذا ما يصطلح عليه بالمسؤولية المدنية ، وهو الأمر الذي سنبينه لاحقا في الفرع الأول .

وإضافة إلى المسؤولية المدنية [3] فقد جرم القانون الأفعال التي تتم عن طريق الإحتيال أوبطرق ملتوية ووضع لها هي الأخرى عقوبات مادية أو بدنية، وهذا ما يصطلح عليه بالمسؤولية الجزائية.

الفرع الأول : دعوى المسؤولية المدنية .

يراد بها السلطة القانونية التي يمنحها لها القانون. وتقوم على أساس المسؤولية عن الفعل الضار ، بسبب عدم إتباع المؤسسين للإجراءات التي حددها المشرع لتأسيس الشركة ، فإذا وقع الضرر يسبب التعمد أو يسبب الإهمال أو الجهل بأحكام القانون الذي يعاقب على ذلك[4] .ومن هنا نتساءل عن:

- ماهية المسؤولية التضامنية للمؤسسين ؟
- و ما هو جزاء مخالفتهم لإجراءات التأسيس وكيف يكون ذلك؟

([1])- عزيز العكيلي : مرجع سابق ، ص 223 .

([2])- حمر العين عبد القادر :"النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة" ، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2013 ، ص134.

([3])- عزيز العكيلي : مرجع سابق ، ص224 .

([4])- نفس المرجع ، ص226 .

- أنظر ، مفلح عواد القضاة : " أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن " ،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ، طبعة 1988 ، ص 63 .

- علي البارودي ، محمد السيد الفقي : مرجع سابق ، ص 434.

تقع المسؤولية عن التصرفات التي تتم لحساب الشركة تحت التأسيس على عاتق التعهدات المتخذة من أبرمها في حال عدم أخذ الشركة هذه التصرفات بعد تأسيسها، وهو ما لا يمكن أن يشكل جزاء لمخالفة إجراءات التأسيس، إذ الشركة قائمة ولها أن تقبل أوترفض هذه التعهدات هذا من جهة، ومن جهة آخرى فالتصرفات التي تتم لحساب الشركة تحت التأسيس تقع على عاتق من أبرمها، أي المؤسسين في حالة عدم اتمام إجراءات التأسيس [1]

ولذلك يذهب الفقه المصري و اللبناني و الأردني إلى أنه في حالة فشل مشروع الشركة بسبب عيب في التأسيس أوغيره، إلى تحميل المؤسسين بصفة شخصية المسؤولية وعلى سبيل التضامن عن التصرفات التي أجروها بإسم الشركة تحت التأسيس [2].

-أما المشرع الجزائري فلم يحدد الأشخاص الذين يتعهدون بإسم الشركة بابرام الصفقات وهذا على خلاف التشريع المصري والذي يحددهم بالمؤسسين [3] ، وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي نجده يضيق في تحديد الأشخاص طبقا لأحكام المادة 2/5 من قانون 1966 التي تقابلها المادة 549 من القانون التجاري الجزائري، إذ نصت أن المسؤولية التضامنية عن هذه التصرف لا تشمل إلا الأشخاص الذين أبرموه دون الأشخاص الذين يشاركون في تكوين الشركة [4] ، فقد قضى بأنه إذا كان دور الشريك المساهم يقتصر فقط على توقيع تعهد بالكفالة إتجاه البنك الذي قدم اعتماد الشركة لتتمكن من تمويل نفقاتها الأولى ، فإن ذلك لا يكفي لاعتبار هذا الشريك مسؤولا عن التصرفات الأخرى التي لم يشارك فيها[5].

أما المسؤولية الحاصلة بسبب الضرر الناتج جراء مخالفة إجراءات التأسيس فقد أسندها المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي إلى البطلان نفسه [6] ، وأعتبر أن مؤسسي الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أوغيرهم من جراء حل الشركة، وتطال هذه

([1])- حماد مصطفى عزب : " النظام القانوني لتصرفات شركة المساهمة تحت التأسيس" ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد 23 ، أسيوط ،مصر طبعة 2000، ص 102. أنظر، صبحي عرب: محاضرات في عقود الشركةألقيت على طلبة الماجستير بعنوان تأسيس شركة المساهمة، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002، غير منشورة ، غير مرقمة.

([2]) - عبد الرحيم ثروت:" القانون التجاري المصري" ، ط 3 ، دار النهضة ، القاهرة ، طبعة 1995 ، ص 479.

([3])- أنظر ، المادة 13 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 .

([4])- Appel ,Paris 15 mars 1983 , bull .rop.Dr.OFF,1983n°12.

-أشار إليه حماد مصطفى عزب : مرجع سابق ، ص352، كذلك أنظر، حمر العين عبد القادر : مرجع سابق ، ص 135.

([5] -)Appel ,Paris 20 décembre 1988 , Gaz . Pal 1989 .Dr.Soc1989n°128.

-أشار إليه حماد مصطفى عزب : نفس المرجع ، ص 329.

([6])- أنظر ، المادة 242 من قانون الشركات الفرنسي .

المسؤولية المساهمين العينيين (المساهمين أصحاب الحصص العينية) الذين تخضع حصصهم للتقدير والمصادقة[1].

إذا كان تأسيس الشركة غير قانوني فمن حق الشركاء وغيرهم أن يرفعوا إضافة إلى دعوى البطلان، دعوى المسؤولية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة وكذا المساهمين العينيين. ولكن المدعى صاحب الدعوى ملزم بإثبات توافر رابطة السببية بين العيب في التأسيس والضرر الحاصل الذي يلحق بهم من جراء حل الشركة، وهو ما يدفعنا عن التساؤل عن طبيعة المسؤولية والنظام الذي يحكم شروطها القانونية .

أولا : طبيعة المسؤولية وشروطها القانونية.

ونحدد هنا ماهية الطبيعة القانونية لنوع المسؤولية التضامنية أو شخصية ، وماهي شروطها.

1- طبيعة المسؤولية :

تحدد معظم التشريعات طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المخالفات بشأن تأسيس الشركة ، والموجبة لإبطالها عن قصد أوإهمال، بأنها مسؤولية تضامنية، [2]وهو ما جاء به التشريع الجزائري في المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري. لكن الملاحظ ورود عبارة "يجوز" في النص ومعناه أنه المشرع أعطى المحكمة سلطة تقديرية في اقرار المسؤولية التضامنية من عدمها، بينما يذهب الفقه والقضاء إلى حتمية هذه المسؤولية التضامنية للأشخاص المسؤولين سواء كانوا مؤسسين أو أعضاء مجلس إدارة أو أصحاب حصص عينية [3] ،وهو ما تقره إذ التضامن كفيل بحماية استفاء المتضرر لحقوقه المختلفة وقت وقوع البطلان.

تطبق بشأن التضامن السلبي بين المدينين القواعد و الأحكام العامة ومن أبرز سماته أنه إذا وفى و وعد أحد المسؤولين بكامل القيمة المحكوم بها وهو ملتزم بذلك بمقتضى أحكام التضامن المترتبة عنه [4]وهذه الحصة تقدرها المحكمة بنسبة إشتراكه في العيب أو المخالفة الواقعة في التأسيس واستنادا إلى مبدأ التضامن هذاتصبح هنا إتجاه الفقه والقضاء الفرنسيين

([1])- أنظر ، المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان ، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة . كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها ".

([2])- أنظر المادة 1/94 من القانون اللبناني ، والمادة 1/161 من القانون المصري ، والمادة 65 من القانون العراقي ، والمواد 243،242و244 من قانون الشركات الفرنسي ، المواد 157-159 من قانون الشركات الأردني ، أنظر، حمر العين عبد القادر : مرجع سابق ، ص 137.

([3])-Mestre (Jacque) : op cit , p 675.

([4])- أنظر ، المادة 234 من القانون المدني الجزائري .

غير أنه إذا دفع أحد المؤسسين أوأحد الإداريين كل المبلغ المحكوم به من قبل القاضي بأحكامه أن يرجع على كل من شركائه بالتضامن عن المبلغ الذي دفعه عنه[1].

2- شروطها :

كما هو معلوم تتمثل في ثلاث عناصر وهي الخطأ و الضرر و السبب حيث تقوم طبيعة المسؤولية أولا على شرط عنصر الخطأ المتمثل في التسبب في البطلان والضرر الذي ينتج عنه وفق معيار علاقة سببية ثابتة بينهما لا تخرج عن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية.

إذا كانت هذه الأخيرة هي التي تباشر بمناسبة بطلان الشركة هو شرط الضرر الذي لحق من يباشر هذه الدعوى ، ودعوى البطلان تشكل دعامة للمسؤولية التضامنية ، إلا أن الدعويين لا يرتبطا وجودا أو عدما إذا يجوز لمن لحقه الضرر أن يرفع دعوى المسؤولية لتعويض هذا الضرر ولو صحح البطلان في حد ذاته [2] حسب نظرية الملف الحديث التي تبحث في المصالح المختلفة (المخاطرة) حسب رأي الفقيه الفرنسي "جورج ريبير" وذلك كما يلي:

أ- **شرط وقوع الخطأ الثابث :** هو العنصر الأول لقيام المسؤولية

بالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 21 سابقة الذكر ولما يقره الفقه والقضاء فإن المسؤولية هنا الخطأ فيها مفترض أوإنعكاس يمكننا أن نقع في الخطأ بقوة القانون أوأنها مسؤولية موضوعية أساسها الضرر بغض النظر عن وجود خطأ من المؤسسين من عدمه [3]ويتمثل في التسبب في البطلان لعيب في التأسيس ، كقيام المؤسسون بنشر قاعدة بيانات كاذبة لإغراء الجمهور على الاكتتاب أوقبول اكتتابات من أشخاص معسرين أوعدم استفاء قيمة الأسهم عند الاكتتاب .... إلخ .

ب- **شرط حدوث الضرر :** ويمكن أن يكون الضرر ماديا أومعنويا ،ويقصد به الضعف المالي الذي ينقص الذمة المالية للأفراد [4] ، ولكن في الأصل كان وقوع حدوث الضرر المعنوي قليل الورود في مجال بطلان الشركات التجارية فإنه ممكن الوقوع ، كأن يتمثل في صدمة نفسية تصيب أحد الشركاء أوالغير نتيجة بطلان الشركة لكن يبقى الضرر

([1])- إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 436.

([2])- أنظر ، المادة 2/743 من القانون التجاري الجزائري .

([3])- جلال وفاء محمدين : "المبادئ العامة في القانون التجاري " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة1995 ، ص 169.
- أنظر ، حمر العين عبد القادر :مرجع سابق ، ص139 .

([4])- محمد حسنين : مرجع سابق ، ص119.

المادي هو الغالب في مجال الشركات ، ويتمثل في الاخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية [1] ، ويشترط في هذا الضرر أن يكون محققا، أي أنه وقع فعلا و أكيد أوسيقع حتما.

ج- شرط العلاقة السببية : وفقا للقواعد العامة **أن** مفاده توافر هذه العلاقة بين شرط العيب في التأسيس الموجب للبطلان والضرر الحاصل للمتضرر [2].

تختلف المسؤولية باختلاف صاحب الدعوى فإذا كان أحد المساهمين في الشركة فإننا نكون بصدد المسؤولية التعاقدية ، وإذا كان صاحب الدعوى الغير فإننا نكون بصدد المسؤولية التقصيرية [3].

أما بالنسبة عن الاعفاء من المسؤولية وتخفيضها ، فإن مسؤولية الأشخاص المتسببين في البطلان تقوم على الخطأ المفترض ، فلا يستطيعوا بذلك التذرع بحسن نيتهم أوبأنهم لم يرتكبوا أية أخطأ، أو أنهم بذلوا في سبيل التأسيس العناية المعتادة ولكن السؤال المطروح هل في كل الحالات تترتب المسؤولية ؟ وهل من الجائز استبعادها أو التخفيف منها بسبب من الأسباب العامة للاعفاء؟

كالعادة بالرجوع إلى القواعد العامة فإننا نقول أنه يجوز تطبيق بشأنها الأسباب العامة للاعفاء من المسؤولية كالقوة القاهرة و الحادث المفاجئ و الخطأ الغير(خطأ المضرور) وخطأ المتضرر [4] ، فإذا لم يتم إجراء التأسيس نتيجة قوة قاهرة كفيضان أو حريق يأتي على محل الشركة تحت التأسيس فلا يسمح باتمام إجراءات التأسيس فإن المؤسسين لا إرادة لهم في ذلك ولا يتحملون ما ليس في استطاعتهم .

نعم يجوز أن تتوافر أسباب تؤدي إلى تخفيف المسؤولية فالأمر لايتعلق بالبراهين وإنما بفهمها ومثل خطأ المتضرر إذا فصل العلاقة السببية بين العيب في التأسيس والضرر الحاصل .

([1])- عبد الرزاق أحمد السنهوري : مرجع سابق ، ص 541.

([2])- علي فيلالي : " الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض" ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 271 وما بعدها .

([3])- المسؤولية العقدية هي التي تترتب عند الإخلال بالالتزام العقدي بينما المسؤولية التقصيرية فتتيح عن الاخلال بالالتزام القانوني .

- أنظر ، علي فيلالي : نفس المرجع ، ص 13 .

- أنظر ، حمر العين عبد القادر : مرجع سابق ، ص 140 .

- هشام زوين ، محمود سلامة : " موسوعة البطلان المدني - الجنائي ، البطلان و دفوعه و مذكراته" ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، دار القانون مركز بهجت للاصدارات القانونية للنشر و التوزيع ، السيدة زينب ، القاهرة ، مصر ، طبعة 2008 ، ص497

([4])- أنظر ، المادة 178 من القانون المدني الجزائري ، أيضا عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ، ص 650 وما بعدها .

أن المسؤولية التضامنية للأشخاص المسؤولة ، مؤسسين وأعضاء مجلس إدارة وحملة الأسهم العينية ، تتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الإتفاق على استبعادها ، ولا وضع شرط يمنع ممارستها ، ولكن إذا وقع الضرر للمدعي وتوافرت شروط المسؤولية فلا مانع من التنازل عنها[1].

ثانيا : نظام دعوى المسؤولية .

يبين المحكمة الصالحة لرفع الدعوى أمامها وكذلك أصحاب الدعوى بالإضافة إلى الأشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية ومدة تقادم هذه الدعوى محددة بثلاث سنوات .

1– المحكمة المختصة : عملا بأحكام المادتين 08 و 09 من قانون الإجراءات المدنية من يقع في دائرتها مكان المدعي عليه أو أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار.

2- أصحاب الدعوى : وهي ما يصطلح عليها بدعوى الشركة، ترفع دعوى المسؤولية من قبل الشركة ذاتها ، وقد تكون من قبل المساهمين وهي ما تسمى بالدعوى الفردية.

أ- دعوى الشركة : يحق لكل مساهم رفعها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا [2] وترفع دعوى الشركة من قبل هذه الشركة نفسها بواسطة من يمثلها قانونا كرئيس مجلس الإدارة ، المدير العام أو المدير العام المساعد ، أوبواسطة المصفي في حالة التصفية أوعن طريق وكيل التفليسة بعد إعلان إفلاسها كما يجوز رفعها من أي مساهم على أساس الضرر اللاحق بالشركة والذي يحتسب بالوقت ذاته كنصيب حصته في الشركة [3] . هذا وقد اقتصرت المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري على اقرار ضمنيا الحق في رفع دعوى المسؤولية على الشركاء المساهمين والغير من جراء حل الشركة .

ب- الدعوى الفردية أو الشخصية : هي دعوى المسؤولية التي يقيمها المساهمون المدعون ضد المسؤولين عن إدارة الشركة بسبب تصرفاتهم و عيوبهم الخاطئة للمطالبة بالتعويض عن الضررالشخصي.

([1])- إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 442.

([2])- جلال وفاء محمدين : مرجع سابق ، ص 170.

- عزيز العكيلي : مرجع سابق ، ص 300 .

- حسن عطاء حسن سالم : "بطلان عقد الشركة على ضوء التحول الاشتراكي الجزائري "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1983 ، ص 364 .

([3])- Rev – Gaz Pal 1930 -1645

-Cass 4 Janv 1944 –Rev –Soc 1945 -51.

- أشار إليه : إلياس ناصيف : مرجع سابق ،ص443.

- أنظر، ص 163 من هذه المذكرة.

3- الطرف المسؤول: ترفع دعوى المسؤولية على فئات من الأشخاص: المؤسسين والمسيرين الأولين وكذا المساهمين مقدمي الحصص العينية و الغير .

أ- المؤسسون : حددت المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري المؤسسين في مرتبة أولى وقد بينت أن المؤسسين الذين أسند إليهم البطلان هم وحدهم المسؤولين عن الضرر الذي يلحق بهم .

ب-القائمون بالإدارة : يقصد بهم المسيرين العاملين أثناء وقوع البطلان فيطبق النص على أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة وتستند هذه المسؤولية إلى واجب الأعضاء بالتحقيق من صحة تأسيس الشركة ، والذي ينشأ منذ قبولهم لوظائفهم .

ج- حملة الأسهم العينية : بمقتضي المادة 715 مكرر 21 من نفس القانون فإنه يكون المساهمون العينيون مسؤولون في حالة واحدة فقط هي إذا حصلت مخالفة عند تقديم الحصة العينية بأن لم يدقق في حصصهم ولم يصادق عليها ، وكذا إذا تمت معاملة التدقيق بدون صدق وأمانة ولا يكونوا مسؤولين عن سائر المخالفات والعيوب إلا إذا كانت لهم في الوقت نفسه صفة المؤسسين أو قائمين بالإدارة وقت وقوع البطلان ، عندئذ تكون مسؤوليتهم بصفته هذه وليس بصفتهم حملة أسهم عينية.

د- الغير : تكون بتطبيق المسؤولية التضامنية على كل شريك في الشركة[1] أو على كل شخص يتسبب بعيب في التأسيس.

4- التقادم : نصت الفقرة الأولى من المادة 743 من نفس القانون على أنه : " تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أوالأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به " .

يفهم من النص وجوب رفع دعوى المسؤولية المؤسسة على البطلان خلال مدة ثلاثة سنوات ، ويبدأ حساب هذه المدة منذ تاريخ حيازة قرار البطلان قوة الشيء المقضي فيه أي أن القرار بالبطلان أصبح نهائيا [2] .

([1])- قضت المحكمة الفرنسية بمسؤولية المصرفي الذي أقدم بتواطئ مع الفرنسين على غش المساهمين بتأكيده بصورة كاذبة أنه دفع الربع الأول من قيمة الأسهم المكتتبة ، أنظر، قضية المرأة الفرنسية " les scandales" أشار إليها خلفاوي عبد الباقي: مرجع سابق، ص 17، أنظر كذلك عبد القادر حمر العين:مرجع سابق ،ص 148 . - Lagarde (Gaston) : op cit, p53 .

([2]) – الحكم الابتدائي يحوز حجية الشيء المقتضي فيه ، ولكن لا تكون له قوة الشيء المقضي فيه إلا بعد استنفاذه لطرق الطعن العادية من استئناف ومعارضة ، وبعد أن يصبح الحكم نهائيا فإنه يكتسب قوة الشيء المقتضى فيه .أنظر،حسن عطاء حسن سالم:مرجع سابق،ص372.

أما إذا حصل تصحيح للعيب و زال بذلك سبب البطلان ، فقد تناولت هذا الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها: "لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به .

وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان " .

ومنه فإذا تم تصحيح العيب المبطل فإن دعوى المسؤولية الرامية لإصلاح الضرر تبقى جائزة ولا تتقادم إلا بمضي 3 سنوات تحتسب من يوم كشف البطلان .

الفرع الثاني : دعوى المسؤولية الجزائية .

المسؤولية المدنية لوحدها غير كافية لتكون رادعة لمرتكب الجرائم ، خاصة إذا كان مرتكبها معسرا إذ الغرامة المالية لا تؤثر فيه ولا تقتصره عن العود ، لهذا يستلزم أن تكون هناك مسؤولية جنائية فيها لا تميز بين الميسر والمعسر .

حدد المشرع الجزائري جزاءات و صورعن مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة بنصوص قانونية جاء بها القانون التجاري و قانون العقوبات .

أولا : الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

هناك جرائم قد ترتكب في شركات قيد التأسيس من قبل أشخاص قد يكونوا مؤسسوا هاته الشركة وقد يكون مديرها أو أحد القائمين بالإدارة ، أو قد يكون شخص آخر أتى بتصرفات تشكل جريمة يعاقب عليها القانون[1] .

قد نص قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المتعلقة بالأموال ومنها جريمة خيانة الأمانة وكذا جريمة النصب والإحتيال .

وبما أن بعض الأشخاص قد يقوموا بتصرفات تندرج تحت إحدى هذه الجرائم لهذا سنتعرض لها ونبين مدى إمكانية إرتكابهم لإحداها .

([1])- قد يكون مرتكب الجريمة شخص معنوي ، ولما كانت العقوبة شخصية لا توقع إلا على مرتكب الفعل ، ولما لم تكن للشخص المعنوى إرادة مما لا يتصور معه أن يرتكب الشخص المعنوى بذاته أعمالا جنائية ، فضلا عن العقوبات البدنية لا يتصور تطبيقها على الأشخاص المعنوية، فقد جرى الفقه و القضاء على القول بعدم قيام المسؤولية الجنائية على عاتق الأشخاص المعنوية ، ويعتبر المسؤول هو مرتكب الجريمة من العمال أو المديرين ، ومع ذلك فقد وردت نصوص في تشريعات عديدة معاصرة تورد استثناءات ، وتلتزم الشخص المعنوي بدفع الغرامات باعتبار أن الغرامة لا تتضمن معنى العقوبة تقدر ما تعني تعويضات تدفع للخزانة العامة عن الضرر الذي أصابها .

- أنظر، إبراهيم علي صالح : "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية "، دار المعارف ، مصر ، بدون تاريخ سنة الطبعة ، ص 21 .

- أنظر، المادة 18 مكرر من القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية والذي يتعلق بالعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية الجزائية .أنظر ،عبد القادر حمر العين :مرجع سابق ،ص 150.

-أحسن بوسقيعة: " الوجيز في القانون الجزائري العام" ، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر و التوزيع، طبعة 2007، ص 48.

تعد خيانة الأمانة من جرائم الإعتداء على الأموال ، لذلك فهي تتفق مع جرائم الإحتيال والنصب والسرقة ، لأن كلا منها تقع على الاستيلاء لمال مملوك للغير ، بمعنى أن محل الجريمة في هذه الجرائم هو المال [1] ، إن جريمتي خيانة الأمانة والنصب تتشابهان في حصول تسليم المال ، إلا أن التسليم في جريمة النصب يكون نتيجة استخدام وسائل إحتيالية أي نتيجة الغش والتدليس ، أما بالنسبة لخيانة الأمانة فإن التسليم يكون سليما فمؤسسو الشركة يستلمون المال ، ويكون في حيازتهم بإرادة المكتتبين في الشركة قيد التأسيس ، وإذا لم يتم إيداعه لذى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا وأساء استعماله لصالح نفسه ولتحقيق فائدة له دون علم الشركاء المكتتبين فيكون بذلك قد خان الأمانة[2] وذلك لتوافر شروطها وهي التسليم والاستعمال والتعرف على توافر القصد الجنائي .

قد نص قانون العقوبات على جريمة خيانة الأمانة في المادة 376 [3]، وعرفها بعض الفقهاء بأنها الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال منقول لأخر عليه حق الملكية أو وضع اليد اضرار به متى كان المال قد سلّم إلى الجاني بوجه من وجوه الائتمان و الثقة [4] .

ومنه فإن تصرف مؤسسوا الشركات بالمال الذي تسلموه وتصرفهم فيه بقصد الإستفادة الشخصية يكون جنحة خيانة الأمانة ويعاقب عليه بالعقوبات المقررة قانونا .

أما جريمة النصب والإحتيال فتعد أحد أكثر الجرائم المرتكبة خلال فترة تأسيس الشركة لا سيما وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 372 من قانون العقوبات [5] وعرفها بعض الفقهاء أنها جرائم السلوك المتعمدة إذ أنه من ناحية سلوك مادي ذو مضمون نفسي.

([1])- حسن صادق المرصفاوي : "المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص "، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 1995، ص458.

([2])- علي حسن يونس : مرجع سابق ، ص441.

([3])- المادة 376 من قانون العقوبات تنص على أنه : " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات آخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بماليكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار ...".

([4])- حسن صادق المرصفاوي : مرجع سابق ، ص 459.

([5])- المادة 372 من قانون العقوبات تنص على أنه :" كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أوبعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار .وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار..." .

يتمثل في التوصل إلى استيلاء على مال هذا الغير [1] ، أي أن هذه الجريمة تقوم على تغيير الحقيقة باستخدام إحدى وسائل الخداع التي دلّ عليها القانون ، والتي يكون قوامها الكذب لذلك فهي تعتمد ذكاء الجاني ودهائه ، إذ أنها ذات طابع ذهني ، والجاني فيها لا يلجأ إلى استخدام العنف أوالقسوة في التوصل إلى مبتغاه ، ومنه فإذا توافرت الأركان الرئيسية المكونة لجريمة النصب في تصرفات الأشخاص الذين يتولوا التأسيس كانوا مرتكزين لها .

هذه الأركان هي الركن المادي بعناصره ، بسلوك إجرامي وهو تسليم المال بدون وجه حق ورابطة سببية بينهما ، بالإضافة إلى الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي لذى المتهم أي إنصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية ، مع العلم بتوافر أركانها في الواقع وبأن القانون يجرم الفعل و يعاقب عليها[2].

ثانيا : الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري .

وتتلخص في ستة عناصر وهي :

- عقوبة جنحة إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية.
- عقوبة جنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادة الإيداع .
- عقوبة جنح التظاهر بالاكتتابات والدفوعات ونشر وقائع مزورة .
- عقوبة جنحة الزيادة التضليلية للحصص العينية .
- عقوبة جنحة الممارسة غير النظامية لمهام مندوب الحصص.
- عقوبة جنحة تداول الأسهم .

([1])- وحي فاروق لقمان : سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998 ، ص 404.

([2])- إن العلم بتجريم النظام للفعل أمر مفترض لا سبيل إلى نفيه ، أما العلم بالواقع فهو غير مفترض وينبغي إقامة الدليل عليه من جانب سلطة الإتهام أو المدعي بالحق المدني ، ولقيام القصد الجنائي يلزم إثبات أن إرادة الجاني قد إتجهت إلى إتيان الفعل المادي وهو الخداع أو الشرع فيه والعلم بما في ذلك من خداع للمتعاقد معه ، ويلزم توافر هذا القصد الجنائي لحظة التعاقد أو الشروع فيه أو الإعلان ، وعلى القاضي أن يتثبت من توافر علم الجاني ، وأن يبين إقتناعه بذلك بأسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة ، أنظر، عبد الفضيل محمد أحمد : "جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي" ، مجلة الحقوق ، سنة 18 ، العدد الرابع ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، طبعة 1994 ،ص 152 .

- أنظر ، حمر العين عبد القادر : مرجع سابق ، ص 153 .

تضمن القانون التجاري نصوص قانونية ذات طابع جزائي الغاية منها ردع من تسول له نفسه الإحتيال على قواعد وإجراءات تأسيس شركة المساهمة ،وقد تناول المشرع الجزائري هذه الجزاءات وعنونها بالمخالفات ،ذلك من خلال تبيان أركانها ، كذا المتابعات و الجزاءات المتعلقة بها بالتفصيل.

I. عقوبة جنحة إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية.

نصت المادة 806 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج ، مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أوالذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أوفي أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني . "

من خلال هذه المادة يفهم الوصف الجنحي الذي يعطي لهاته الجريمة ، وقيامها يرتبط بوجود عنصرين لا تقوم الجريمة إلا بهما ويشكلان الركن المادي للجريمة ، وهما اصدار الأسهم وعدم نظامية تأسيس الشركة أوإذا تم قيدها في السجل التجاري بطريق الغش [1] .

التي تتوفر على أركان :

1- أركان الجريمة .

تقوم الجريمة على ركنين :

أ- **الركن المادي :** لا تقوم الجريمة الا بتوافر أركانها ، فلا بد من أن تتبلور الجريمة ماديا و تتخد شكلا معينا و هو الركن المادي للجريمة و يتحقق باجتماع عنصرين ، الأول يتمثل في اصدار الأسهم ،و يقصد بالاصدار تسجيل الأسهم لحساب شخص في السجلات التي تمسكها الشركة المصدرة إذا كانت الأسهم إسمية أوعن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي قيم لحاملها [2] .

ب- **الركن المعنوي :** لا يكفي لاسناد المسؤولية إلى شخص معين بل يجب أن يتولد لديه النية الاجرامية و التي تشكل الركن المعنوي للجريمة إذ لم تشر المادة إلى ضرورة توافر القصد الجنائي في هذه الجنحة ، ولكن الإجتهاد القضائي الفرنسي أكد على أن

([1])- Mestre (Jacque) : op cit,p677.

([2]) - أنظر ، المادة 715 مكرر 37 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

جنحة اصدار الأسهم تستقل عن كل نية تدليس من طرف الفاعل بالذات و بالاضافة إلى الركنين لابد من نص قانوني يجرم الفعل اذ لاجريمة بغير قانون [1].

2- العقوبات والمتابعات :

أ- العقوبة : وهي الغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج فقط ، حسب ما جاءت بها المادة 806 من القانون التجاري، ومنه فالمشرع إقتصر في هذا الصدد على العقوبات المالية النقدية فقط .

ب- التقادم : لم يأت القانون التجاري ولا سواه من القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم وهذه الأخيرة هي المدة المقررة للجنح بوجه عام ، وهي ثلاث سنوات[2]على أن تسري هذه المدة إبتداء من يوم الإصدار لا من يوم إرتكاب عدم النظامية في الإنشاء .

ج- الأشخاص المعاقبة : حددت المادة 806 من نفس القانون صراحة الأشخاص التي يمكن معاقبتهم في حالة إرتكاب هذه الجريمة وهم مؤسسوا الشركة[3] ورئيسها وكذا القائمين بإدارتها .

د- المسؤولية المدنية : تطبيقا للقواعد العامة يحق لكل شخص تضرر من هذه الجنحة التأسيس كطرف مدني سواء أمام القضاء الجنائي بدعوى التبعية أو أمام القضاء المدني بدعوى مستقلة [4] .

II. عقوبة جنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادة الإيداع .

نصت المادة 1/807 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للإكتتابات والدفوعات ، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أوأعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت

([1]) - أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 48.
([2])- أنظر ،المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية .
([3])- إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص129.
- أنظر ، المادة 806 من ق . ت . ج .
- أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 70.
([4]) – إذا ما رفعت الدعوى أمام القضاء المدني فلا يمكن الحكم فيها إلا بعد الحكم في الدعوى العمومية وفقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني .

تصرف الشركة قد سددت أوقدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة ".

ومن خلال النص يتضح قيام الجريمة على عناصر :

أ- العناصر المؤسسة للجريمة :

1- العنصر المادي : يتمثل في الاكتتابات (التصريح الصوري) والدفوعات (التصريح الكاذب) .

2- العنصر القصدي : أن يكون الفاعل عارفا و عالما و مدركا أن كل الاكتتابات أوبعضها وهمية خيالية ، أو أن الدفوعات منعدمة و لا أساس لها من الصحة ، أوغير كافية للبيانات هذا وسوء النية من مرتكبهاتكون عمدية و هنا مستقلة عن الهدف المسطر من المعلن ، فيجب بل يكفي أن يعلم بوهمية التصريحات و أنها مفبركة عند الإعلان عنها [1] .

ب - الجزاءات والمتابعات للجريمة (الوصف الجزائي):

1- العقوبة[2]**:** وتضمنتها المادة 1/807 من نفس القانون ببيانها وتتراوح بين السجن من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة مالية من20.000 إلى 200.000 دج أوإحدي هاتين العقوبتين .

2- التقادم : جنحة التصريح الكاذب هي جريمة آنية تتم بمجرد الإعلان عنها و تتقادم أثرها في أجل ثلاث سنوات يحتسب من يوم الإعلان أوالتصريح عنها .

3- الأشخاص والمتابعة : وفقا لما جاء بالمادة 807 من نفس القانون المذكور سابقا .

4- **الدعوى المدنية** : تمارس هذه الدعوى من قبل الشركة ، ومن قبل الغير المتعاقد مع الشركة نتيجة غش في التصريح و لكل ضحية التأسيس كطرف مدني شرط إثبات الضرر الناجم عن الجنحة المرتكبة .

([1])- غنام محمد غنام :" الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ،طبعة 1988 ، ص 102.
-عبد القادر حمر العين :مرجع سابق ،ص158.

([2])- الجزاء من جنس العمل فالعقوبة مقدرة بقوة القانون و الشرع .

III. عقوبة جنح التظاهر بالاكتتابات والدفوعات ونشر وقائع مزورة .

قضت المادة 807 الفقرة الثانية والثالثة بما يلي :

" يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات...

2-الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء إكتتابات أو دفوعات أوعن طريق نشر إكتتابات ، أودفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أودفوعات .

3-الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الإكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة ."

ومنه فالقيام هذه الجريمة يلزم توافر عناصر :

أ- **العناصر المؤسسة للجريمة** : و تتمثل في :

1- العنصر المادي : يظهر في صورتين ، الأولى تتمثل في التظاهر بالاكتتابات والدفوعات ومعناه إظهار جدي وحقيقي للاكتتابات والدفوعات الوهمية من خلال كتمان و سر بعض الاكتتابات أو الدفوعات أو نشرها بدون أن يكون لها وجود فعلي غير موجودة أصلا فهي خيالية ، و وهمية الاكتتابات والدفوعات من عدمها مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[1] .

أما الصورة الثانية فتتمثل في نشر وقائع مزورة ويؤخذ النشر بالمفهوم الواسع حيث يشمل كل وسائل الإفشاء كالصحف ، والجرائد ، والملصقات أو أي شكل آخر مهما يكن .

أما محل النشر المعاقب عليه فهي الوقائع المزورة المخالفة للحقيقة التي يبتغى بها الحصول أو محاولة الحصول على الاكتتابات أوالدفوعات ، كأن يتم إعلان أشخاص خاطئة على أنها مرتبطة بالشركة تحت أية علاقة[2].

2- القصد الجنائي : شرحها المشرع الجزائري بالتفصيل في المادة 2/807 و3 من القانون التجاري الجزائري .

([1])- Cass Crim 30 mai 1930 , Rev –des sociétés 1931,p552.

أشار إليه :وحي فاروق لقمان : مرجع سابق ، ص 427.

- أنظر ، حمر العين عبد القادر : مرجع سابق ، ص 161 .

([2])- وحي فاروق لقمان : مرجع سابق ، ص 434.

ب- الجزاءات و المتابعة.

1- الأشخاص المعاقبة : يمكن متابعة كل فاعل أصلي أو كل شخص شارك في التصريحات أو الإعلانات المجرمة ، كالمؤسسين والمسيرين ، وبما أن الجنحة تستلزم نية التضليل فلا يمكن تصوره عند المسيرين الأجانب عن الإعلانات أوغير العاملين بعدم صحة الأفعال المنشورة رغم كونهم غير محتاطين أومهملين [1].

أما عن العقوبة فسبق بيانها وتتراوح بين العقوبة البدنية أوالمالية .

2- **التقادم :** مدة التقادم ثلاث سنوات تحتسب من يوم إرتكاب الفعل .

IV. عقوبة جنحة الزيادة التضليلية للحصص العينية .

أوردت المادة 4/807 من نفس القانون هذه الجريمة فنصت :

" يعاقب ...

4- الأشخاص الذين منحوا، غشا ، حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية ".

المشرع يعاقب بهذا النص التلاعب في منح الحصص العينية باعتبار أن هذه الحصص هي أحد عناصر رأس مال الشركة بجانب الحصص النقدية [2] ، وتقوم هذه الجنحة على :

أ- عناصر الجريمة :

1- الركن المادي : يقوم على الحصة العينية والمغالاة في التقويم وأن تتم هذه المغالاة بطرق الغش ، و يتم تقويم الحصة العينية بحساب القيمة الفعلية والحقيقية لها وقت تقديمها أي وقت نقل الملكية [3] ، لهذا فلا مجال للأخذ بنقص أو زيادة لحقت الحصة فيما بعد ، ويقوم بتقدير قيمة الحصة العينية أهل الخبرة [4] .

تقوم الجريمة المنصوص عليها في المادة 4/807 من القانون التجاري لمجرد حدوث مغالاة في تقدير هذه الحصة ، أي تحسب قيمة الحصة العينية بأعلى من قيمتها الحقيقية وكقاعدة

([1])- Lagarde (Gaston) :op cit , p 72 .

([2])- جعل المشرع المبالغة في تقويم الحصص بطريق الغش جريمة معاقب عليها بجزاءات جنائية ، ويهدف المشرع بتجريم هذا العمل إلى ضمان سلامة تقويم هذه الحصص والتأكد من حقيقة رأس مال الشركة حماية للمساهمين أصحاب الحصص النقدية ، كما يهدف إلى منع حصول أصحاب الحصص العينية على أرباح أكثر من المستحقة لهم أو الحصول على أرباح وهمية ، كما حاول بذلك منع المساهمين من الحصول على عدد من الأسهم في الشركة تزيد عن حصصهم في رأس المال ، أنظر ، علي العريف : "شرح قانون الشركات "، منشأة المعارف ، بغداد، العراق ، طبعة 1980 ، ص 97.

([3])- وحي فاروق لقمان : مرجع سابق ، ص 442 .أنظر ،عبد القادر حمر العين :مرجع سابق، ص164.

([4])- أنظر ، المادتان 596 و 594من ق.ت.ج المعدل والمتمم ، أنظر ، إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص248 .
- علي حسن يونس : مرجع سابق ،ص61.

عامة تقدر قيمة الحصة العينية وفقا لمعايير موضوعية تستند إلى القيمة التجارية أو سعرها في السوق ، إذا طبقنا قانون و قواعد العرض والطلب إضافة إلى الأهمية التي تمثلها هذه الحصة بالنسبة لنشاط الشركة واحتياجاتها و متطلباتها [1] ، ولكن قد يكون هناك مبالغة في تقييم الحصص العينية بطرق التدليس كما لو حاول مانح الحصة (والذي عادة ما يكون أحد مؤسسي الشركة) إخفاء الأعباء المالية التي قد تؤثر على القيمة الحقيقية للحصة العينية محل التقدير كالرهن ، فضلا على أن الجريمة قد تقع بمجرد إعطاء بيانات غير صحيحة عن الحصة العينية بهدف الغش و التدليس .

2- **الركن المعنوي :** فيلزم توافر القصد الجنائي العام بجانب الركن المادي حتى يمكن تقدير العقوبة ، ومنه فهذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية حيث لا يكفي مجرد إتيان الفعل المكون للركن المادي لقيامها ، وإنما يتطلب توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة .

يقصد بالعلم، علم مانح الحصة العينية بعناصر الجريمة ، أي علمه بأن تقدير الحصة العينية أمر مبالغ فيه بتقديرها بأكثر من قيمتها الحقيقية ، وذلك بطريق الغش والإحتيال مع علمه أيضا بطبيعة الوسائل التدليسية التي إستعملت لتقويم الحصص ، وإضافة إلى وجوب توافر العلم، ويجب أن تتوافر إرادة الشخص المعني للقيام بهذا التصرف فإذا إنتفت الإرادة المتجهة نحو تقدير الحصة بخلاف قيمتها الحقيقة ، فلا نكون بصدد قصد جنائي لعدم توافر عنصري العلم والإرادة وبالتالي لا جريمة و لا عقاب أي لا جريمة بغير قانون [2].

ب- المتابعات والجزاءات:

1- الأشخاص المعاقبة: يمكن أن يتابعوا كفاعلين أصليين كل طرف في الإحتيال توصل إلى إعطاء الحصة بقيمة تفوق قيمتها الحقيقية ، وغالبا ما يكون مانح الحصة العينية مؤسسو الشركة إذ هم المبادرون بالتأسيس ، ولكن هذا لا يمنح من أن يكون صاحب الحصة أحد المكتتبين ، وعليه فقد يكون الشخص المعاقب المؤسس أو أحد المكتتبين ، كما أن القواعد العامة للمساهمة في الجريمة هي المطبقة فيمكن متابعة كشركاء مساهمين في الجريمة كل من ساعد ، أوسهل ، أو مول إتمام إرتكاب الجريمة.

([1])- وحي فاروق لقمان :مرجع سابق ، ص 443. أنظر، أحسن بوسقيعة : مرجع سابق، ص 48.

([2])- Ripert . (G) et Roblot . (R) :op cit,p693 .

2- التقادم : تتقادم الدعوى بمرور ثلاث سنوات تحتسب من يوم إثبات القيمة المدعاة للحصص العينية [1] .

3- الدعوى المدنية : يمكن أن يتضرر من هذه الجريمة فئات من الأشخاص فيحق لهم إذن رفع الدعوى المدنية وتمارس تبعا للدعوى العمومية [2] ، ويمكن رفعها من المساهمين المكتتبين في حصص نقدية ، وكذا حاملي الحصص العينية التي قدرت حصصهم بقيمتها الحقيقية ، كما يمكن للشركة أن تتأسس كطرف مدني وكذا الأمر بالنسبة لدائني الشركة وكل من تضرر من جراء هذه الجريمة المخالفة للشرع و للقانون .

V. عقوبة جنحة الممارسة غير النظامية لمهام مندوب الحصص :

جاءت المادة 810 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج ، أوباحدى هاتين العقوبتين فقط ،كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أوالموانع القانونية ".

من النص يتضح أن الجريمة تنشأ بمجرد قبول مندوب الحصص لهذه الوظيفة بالرغم من الموانع القانونية التي سبق تبيانها [3] ، وكذا الأمر بالنسبة لحالة الاحتفاظ بوظائفهم إذا كانت الموانع لاحقة للتعيين ، ولقيام هذه الجنحة يلزم توفر عناصر مؤسسة :

أ – العناصر المؤسسة للجرم :

تفترض الجنحة أولا عنصرا يتجسد في فعل تقبل أو الاحتفاظ بمهام مندوب الحصص رغم الخطر القانوني وثانيا عنصرا معنويا يتجسد في الإرادة والإدراك .

1- الركن المادي : هذا العنصر المادي للجنحة يفترض ذاته توفر شرطين إذ يجب أن يقبل فاعل الجنحة أو يحتفظ بوظيفة مندوب الحصص وهذا القبول لاحق لأمر التعيين كما يستلزم أن يتوافر عند التعيين أوينشأ لاحقا سببا للحظر القانوني .[4]

2- الركن المعنوي : إستعملت المادة 810 من القانون التجاري عبارة :"...تعمد ... " ويعني أن سوء النية (النية الخبيثة) ضروري لتأسيس الجنحة ، فلا بد من علم مرتكب

([1])- إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 284 .
([2])- أنظر ،المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية .
([3])- أنظر ، الماة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .
([4])- علي حسن يونس : مرجع سابق ، ص61.

الجريمة بالموانع التي تحول دون ممارسته للمهنة قبل التعيين ، أو احتفاظه بمهام مندوب الحصص إذا حصل المانع بعد التعيين .

ب- المتابعات والجزاءات :

1- **العقوبة :** الجزاء المقرر في المادة 810 من نفس القانون هي الحبس من شهر إلى ثلاث أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط .

2- **الأشخاص المعاقبة :** الفاعل الأصلي للجريمة هو مندوب الحصص الذي قبل عن علم أو احتفظ بالمهام رغم وجود خطر قانوني ، كما أنه طبق القواعد العامة للمساهمة في هذا الشأن وخاصة المؤسسين والإداريين الذين حثوا أو سهلوا إرتكاب الجريمة .

3- **التقادم :** مدة التقادم ثلاث سنوات ، وباعتبار الجنحة فورية فيحتسب الأجل من يوم قبول أو احتفاظ مندوب الحصص بالوظيفة ، لا من يوم التوقف عن المهام ولا يكون للإجراء الإصلاحي أية فعالية أو قوة [1] .

أما فيما يخص المسؤولية المدنية فيمكن ممارستها من كل شخص تلقى ضررا من فعل الجريمة وفق ما قيل سابقا.

VI. عقوبة جنحة تداول الأسهم .

نصت المادة 808 من نفس القانون على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أوبإحدى هاتين العقوبتين فقط ، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإداراتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أوحاملوها الذين تعاملوا عمدا في :

1- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أوكانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية،

2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل،

3- الوعود بالأسهم ".

من النص يتضح وأنه لقيام هذه الجنحة يلزم توافر عناصر.

([1])- Lagarde (Gaston) : op cit ,p 75 .

أ – العناصر المكونة للجريمة :

1- الركن المادي : يتمثل في تدوال الأسهم بالرغم من عدم مشروعيتها ، ويقصد بتداول الأسهم كل تشكل للنقل أوالتحويل المستعمل في التجارة [1] ، أي انتقال الأسهم بالطرق التجارية، ويكون إما بنقل قيد الأسهم الإسمية في دفاتر الشركة ، أوبتسليم الأسهم المحررة كاملة، أوبتظهير الأسهم لأمر وبالتالي تنتفي الجريمة إذا تم الانتقال بالطرق المدنية كحوالة الحق ، أو أي طريق آخر غير الطرق التجارية كالإرث أوالوصية أوالهبة[2] .

أما محل التداول فقد حددت المادة 808 من القانون التجاري الأسهم وحدها ومنه يستبعد تداول الإسناد بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية ، أما عدم مشروعية هذه الأسهم فقد جسدها القانون في ثلاثة صور هي :

- **أسهم دون قيمة إسمية :** عملية تداول أسهم دون بيان لقيمتها الإسمية تكون الجنحة المذكورة ، وكذا الأمر بالنسبة لتدوال أسهم تكون قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى القانوني. لكن المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأدنى للقيمة الإسمية للسهم ومنه فلا مجال لتجريم حالة الحد الأدنى للقيمة الإسمية للأسهم [3] .
- **أسهم عينية لا يجوز التداول فيها انقضاء الأجل :** في ظل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري وفي المادة 709 منه تشير إلى عدم جواز تدوال الأسهم العينية إلى بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري ، ولكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 93-08 السابق الإشارة إليه المعدل والمتمم للقانون التجاري لا نجد هذا الحظر وبالتالي لامجال لتجريم تدوال الأسهم العينية بعد القيد في السجل التجاري .
- **الوعود بالأسهم :** تعتبر المادة 808 من نفس القانون أن التداول في الوعود بالأسهم هي جنحة يعاقب عليها ، غير أن حظر التدوال هذا لا يطبق على الوعود بأسهم منشأة

([1])- Lagarde (Gaston) : op cit , p 77.

([2])- إلياس ناصيف : مرجع سابق ، ص 472.
- عبد الرزاق دربال: مرجع سابق ، ص80.
-عبد القادر حمر العين مرجع سابق ، ص167.

([3])- أنظر ،المادة 1/434 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 عدلت بقانون 15/88 المؤرخ في 1988/01/05 ، وقد ألغيت القيمة الإسمية الدنيا ، وهو ما لم يأخذه المشرع الجزائري في الحسبان في النصوص الخاصة بالمخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة .

بمناسبة زيادة رأس مال الشركة التي كانت أسهمها القديمة سجلت في تسعيرة بورصة القيم [1].

2- الركن المعنوي :

وفق ما تضمنته المادة 808 من نفس القانون ، فالجريمة عمدية مادام تستوجب العلم و الإرادة لقيامها .

ب- المتابعات والجزاءات :ونقصد بها مايلي :

1- الأشخاص المعاقبة : وفق ما سبق ذكره في المادة 808 من نفس القانون .

2- التقادم : هو ثلاث سنوات تحسب من يوم التداول لا من يوم إرتكاب عدم الشرعية [2].

بخصوص المسؤولية المدنية يطبق ما تم الإشارة إليه بصدد الجنح السابقة فيمكن للمتضرر التأسيس كطرف مدني بالدعوى التبعية أو بدعوى مستقلة أمام القضاء المدني .

كما أن المشرع نص في المادة 809 من نفس القانون على أنه:" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808 ، كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة. "

منه فالجنحة تقوم على المشاركة أو المساهمة في تداول أسهم غير شرعية شريطة علمه بعدم نظامية الأسهم وتطبق في شأن جنحة المساهمة في التداول ماورد بشأن جنحة تداول الأسهم ذاتها[3] .

([1])- أنظر ، المادتان 715 /3 مكررو المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري تنص: " ... ويحظر التداول في الوعود بالأسهم ، ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم . وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال . ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح ".

([2])- Lagarde (Gaston) : op cit , p79.

- علي حسن يونس : مرجع سابق ، ص63 .
- مصطفى كمال طه : مرجع سابق ، ص280.
- فاروق ابراهيم جاسم : مرجع سابق ، ص252 .

([3]) - عبد القادر حمر العين مرجع سابق ، ص169.

خلاصة المبحث الرابع :

نستخلص من دراستنا لهذا المبحث :

- أن شركة المساهمة تخضع إلى إجراءات خاصة تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني وحماية أسهمها ولذلك ينتج عن ذلك أضرار تعود على الشركاء ببطلان الشركة.
- تكون الشركة من جهة باطلة بطلانا مطلقا إذا كان موضوعها مخالفا للنظام العام أو الأداب العامة ، أو إذا حصل التأسيس على خلاف الأحكام القانونية أو إذا إفتقدت الشركة شرطا .
- تكون باطلة نسبيا ، إذا كان هناك عيب في رضا المكتتبين ويزول بالتنازل عنه.
- تبطل الشركة كذلك ، إذا كان رأس مالها يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون. وإذا لم يتم الاكتتاب بكامل رأس المال أو إذا لم يوف بربع القيمة الأساسية للأسهم عند الاكتتاب، أو إذا لم يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءا على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في أجل لا يتجاوز خمس (5) سنوات إبتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري .
- تكون باطلة إذا لم تؤدي الحصص العينية كاملة قبل الإنتهاء من التأسيس ، طبقا للمادة 596 من القانون التجاري الجزائري .
- ينتج هناك ضرر كل من أصابه جراء مخالفة إجراءات التأسيس أن يقيم دعوى المسؤولية المدنية .
- هناك المسؤولية الجزائية منها الجرائم التي تبرر قيام المسؤولية الجزائية هي : مؤسسو شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدراتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان يعاقبون بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج ، إذا حصلوا على قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات التأسيس تلك الشركة بوجه قانوني وتبلغ بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة فإنه يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج .

خاتمة

خاتمـــــــــة .

نعرض في الخاتمة لهذه الرسالة أهم النتائج التي توصلت إليها بعد الانتهاء من الدراسة

مع إبداء بعض الملاحظات و الاقتراحات التي تمكن أن تثير بعض التساؤلات التالية :

ـ لا يجوز للأغلبية في الجمعية العامة أن تحرم المساهم من حقوقه المالية إلا في بعض الحالات الاستثنائية إذا ما تطلبت مصلحة الشركة ، ذلك على أن تكون مثل هذه القرارات التي تحرم المساهم من حقوقه المالية خاضعة لرقابة القضاء تجنبا للتعسف .

ـ لكن السؤال المطروح هل حق المساهم يعتبر من الحقوق الأساسية التي يمارسها

في الجمعية العامة ؟ وما هي هذه الممارسة ؟

هل تستطيع الأغلبية أن تحرم المساهم من حقوقه المالية ؟

ما هو الأمر بالنسبة للأقلية ؟ فما هي القاعدة أو الأصل ؟ و ما هي الاستثناءات ؟ و ما الدور الذي يلعبه القضاء في ذلك ؟ و كيف يا ترى يكون ذلك و ما هي إجراءاته ؟

ـ لقد تبين لي أن المشرع التجاري الجزائري قد قصر في تنظيم قانون الشركات التجارية

و بالتحديد شركة المساهمة لأهميتها ، رغم تفطنه لهذا النقص بإصداره المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري .

بالرغم من ذلك فمازالت الحاجة ماسة إلى سند ثابت وحكم تشريعي و اجتهادات يسند ما يستقر عليه القضاء نظرا للخلافات المتعلقة بنشاط الشركات ، مع أن القضاء له ولاية عامة في نظر جميع المنازعات التي تشكل خرقا لحقوقه .

فما الحكم الواجب إتباعه من أجل تنظيمها ؟

لهذا لا بد إلى توسيع دور القضاء بجعله مرجعا للطعن في القرارات التي تتخذها أجهزة الشركة و التي تشكل مساسا بحقوقه .

ما هو الأساس القانوني لحقوق المساهم ؟ هل هو عقد الشركة أم القانون ؟

إن الأساس القانوني لهذه الحقوق هو القانون و لا علاقة لإدارة المساهمين على إنشاءها.

كيف توزع أرباح و خسائر الشركة ؟ متى و كيف ؟

هل من حق المساهم أن يستفيد من أخذ أرباح السنة و الاحتفاظ و التصرف بها عنده ؟

ـ من حق المساهم الحصول على الأرباح التي تحققها الشركة و أن تكون عادلة ولابد من سياسة التقشف المستثمرة التي تتخذها الشركات طريقا للتقليل من الأرباح الموزعة

إلى الحد الأدنى الممكن ، لتكوين الاحتياطات الحرة ، الهدف منها تطوير وتوسيع مشاريع الشركة لأن هذه السياسة قد يتعقب عنها نتائج وخيمة لأنها تؤدي إلى توقيف تداول الأموال الجديدة في السوق المالية وتشل حركة المساهمين وحماسهم بسبب ضآلة الأرباح التي تؤدي بدورها إلى الإمساك و تحصيل إقبالا للمدخرين .

ـ هنا نكون بصدد إشكالية أخرى مسألة العدل و المساواة بين المساهمين .

ـ إذا ما حققت الشركة أرباحا معتبرة فيكون من قبيل الإدارة للشركة ، أن توزع أرباحا على المساهمين ، و أن تتوخى العدل بينهم ، كيف ذلك ؟ هل ذلك حسب الأسهم ؟

كيف نطبق مسألة العدل و المساواة بين المساهمين ؟

هو أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها و في الالتزامات المترتبة عليها .

ـ متى يصبح المساهم مالكا لنصيبه في الأرباح ؟

ـ ما هو المبدأ ؟ و ما هي تطبيقاته ؟

ـ يصبح المساهم مالكا لنصيبه في الأرباح بمجرد صدور قرار من الهيئة العامة

و ذلك حسب نسب الأرباح المقترح توزيعها على المساهمين لأن ذلك من شأنه تشجيع و جلب المدخرين للاكتتاب في أسهم الشركة الجديدة في حالة ما استلزم على الشركة الاستثمار في مشاريع أخرى ، أو التعويض عن خسارة لحقت برأس المال فتتحصل

على أموال جديدة تتخذها للأغراض سالفة الذكر ، وهي طريقة مفضلة على طريقة التمويل الذاتي التي تقوم على الاحتمالات و المخاطرة .

ـ لكن ما يميز ركن اقتسام الأرباح و الفوائد ؟

- ما يميز ركن اقتسام الأرباح هو اتجاه النظام القانوني إلى تقرير بطلان كل شرط يهدف إلى استئثار أحد الشركاء بجمع أرباح الشركة أو إعفائه من تحمل قدر من الخسارة التي تتكبدها الشركة .

أما في حالة الربح غير قابل للتوزيع إلا بعد خصم المصاريف (المادة 722 من القانون التجاري الجزائري) ، و كذلك الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 من نفس القانون حيث يقطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل و تطرح منها في حالة الخسائر

و يتمثل هذا الاقتطاع مال احتياطي ، كما يسقط الالتزام عن اقتطاع الأموال من الشركة إذا تجاوز الاحتياط عشر رأس المال ، لكن إذا منيت الشركة بخسارة مست الاحتياط عادت و اقتطعت من الأرباح في كل سنة ، و هذا حتى يصل الاحتياط إلى عشر رأس المال

و يحق للدائنين الاعتماد عليه لاستفاء حقوقهم ، كما لا يحق للشركاء توزيعه أو المطالبة به.

- إن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة أعطي للمساهم كنتيجة لحقه في احتياطات الشركة التي تكونت من الأرباح التي تساهم في إنتاجها .

- ما هي إشكالية حق الأفضلية في الاكتتاب ؟

- ما هي الأحكام المتعلقة بحق الأفضلية المقرر للمساهم في الاكتتاب بالأسهم الجديدة ؟

لم يبين المشرع الجزائري حكم تنازل المساهم عن حق الأفضلية في الاكتتاب بمقابل بالرغم من أن حق الأفضلية هو ميزة لها قيمة مالية و أن التنازل عن هذا الحق يمكن أن يتم بمقابل .

- لا يجب حرمانه منه إلا في الحالات الاستثنائية عندما تستلزم مصلحة الشركة .

لهذا ما هو الاستثناء ؟ و ما هي القاعدة ؟

هل تغلب مصلحة الشركة على مصلحة المساهمين ؟ فكيف ذلك ؟

يجب أن يكون مؤسس على أسباب جدية ، و على أن لا يكون القصد منه تحقيق أغراض مساهمي الأغلبية لغرض سياستها بواسطة التخفيف من تأثير مساهمي الأقلية بصفة عامة

و في رأسمال الشركة بصفة خاصة فتعمد إلى إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب الذي يتمتع به المساهمون ، و يتأثر به أشخاص آخرين مسخرين من قبل الأغلبية لشراء الأسهم الجديدة و بالتالي تزيد قدرة مساهمي الأغلبية في إصدار القرارات التي تخدم سياستهم .

هنا الإشكال الذي يطرح يتمثل في عدم تحديده لعدد الأعضاء الذي يمكنهم من الجمع

بين عهدة عضو مجلس الإدارة و الارتباط مع الشركة بعقد عمل ؟

هل كل المساهمين يحضرون أو عدد محدد فقط من المساهمين الذين يتولون اتخاذ القرارات؟ كيف تكون بالنسبة للأغلبية ؟ و كيف بالنسبة للأقلية ؟ و ما دور القضاء في ذلك ؟

أما بالنسبة لمساهمي الأقلية ما عليهم إلا اللجوء إلى القضاء لإلغاء مثل هذه القرارات التعسفية للأغلبية .

لانقضاء عقد شركة المساهمة هناك أسباب قانونية و قضائية و إدارية .

فما هي الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا الانقضاء ؟

يترتب على انقضاء عقد شركة المساهمة انتهاء نشاطها و توقفه و تبدأ مرحلة التصفية

و قسمة ما يترتب على هذه التصفية من حقوق الشركاء أنفسهم أو الشركاء و الغير .

و ذلك نتيجة العلاقات التي أنشأتها الشركة أثناء فترة نشاطها .

إن حق المساهمين في اقتسام أموال الشركة عند حلها لا يظهر عادة إلا بانتهاء الشركة

و حلها و القيام بتصفيتها و قسمة أموالها بينهم كل حسب أسهمه .

ـ و لكي يتمكن المساهم من استرداد القيمة الاسمية لأسهمه و الحصول على نصيبه

من فائض التصفية ، يجب أن تحل الشركة إما نتيجة إنجاز المشروع الذي أنشأ من أجله

أو استحال عليها إقامته ، أو تعذر عليها متابعة أعمالها ، فتصفى أموالها و تقسم

على المساهمين ، ذلك أن شركات المساهمة أرتبط تاريخها أساسا بالمشاريع الاقتصادية بقصد الاستغلال و تحقيق الأرباح ، فإذا تبين من الناحية الاقتصادية أن غرض الشركة

قد انتهى كلية ، أو أنها ستصبح عاجزة عن تحقيق الأرباح لمدة طويلة ، فيقتضي الأمر

عندئذ وضع حد لحياة الشركة بحلها و تصفيتها و اقتسام أموالها فيما بين المساهمين لإعادة استثمارها في مشروعات جديدة تحقق لهم الأرباح ، و ذلك أفضل من أن تترك الشركة قائمة حتى تصبح مفلسة و يفقد المساهمون كل شيء .

- ما الحكم الواجب إتباعه في حالة رفض المجلس طلب الدعوة إلى الاجتماع ؟

- للمساهم دور فعال في المشاركة في إدارة الشركة وهو مسؤول عن اتخاد القرارات الخاصة بالشركة ، و حضور المساهم يلعب دورا هاما في اجتماعات الجمعية العامة

و يتم ذلك بدعوة حضور إعلام المساهم و استدعاء جميع المساهمين تكون إما برسالة عادية أو برسالة موصي عليها .

- ما هي طرق استدعاء المساهم ؟

- كيف تكون نفقة الإرسال ؟ هل على حساب المساهمين أم على حساب الشركة ؟

- يستدعى كل الشركاء للأسهم المشاعة و يكون بتمثيل وحيد منهم و يكون الاستدعاء في جميع البيانات و أسم الشركة و نوعها و مبلغ رأس مالها ، و عنوانها ورقم قيدها

في السجل التجاري ، و التاريخ و الساعة ومكان انعقادها و بيان انعقادها في دورته العادية أو غير العادية .

- للمساهم حق الاشتراك في المداولات و مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال .
- للجمعية العامة الحق للفصل في المسائل القانونية المستعجلة .
- ما هي المدة التي يمكن أن يحضر فيها المساهم مشاريع القرارات و تقديمها إلى الشركة ؟
- مبدأ حق المشاركة في الجمعيات يطرح بعض الصعوبات في تحديد صاحب الحق ؟

ـ للمساهم له الحق في مناقشة البيانات الواردة في التقارير و الوثائق التي يعدها مجلس الإدارة كالميزانية السنوية و حساب الأرباح و الخسائر مع احترام القانون الأساسي للشركة عند أدائهم لأعمالهم مع وضع إجراءات عند خرق هذه الأحكام القانونية و توزيعها.

هل يستطيع جميع المساهمين المشاركة في هذه الجمعيات بالرغم من كثرتهم ؟

هل تمثيل السهم من شخص واحد فقط هو المالك أو المنتفع ؟

- المشرع الجزائري لم ينص على الوكالة للحضور و المناقشة و التصويت ؟

- المشرع لم يفرق بين الدعوى الفردية و دعوى الشركة ؟ من خلال توضيح نص المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري .

- موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة له اهتماما قانونيا و فقهيا و قضائيا ؟

- حق المساهم في الإعلام و الاستعلام ، هذا الحق الذي يمكنه من إبداء رأيه و الاطلاع على وثائق الشركة ومستنداتها و ذلك لأخذ كل المعلومات اللازمة و الذي تسمح له بإصدار قرارات عن علم ، و حتى تحقق هذه الوسيلة هدفها بيسر و سهولة فإنه لابد من التثبت و التأكد من صحة وانتظام هذه الوثائق ، و هي المهمة التي يقوم بها مندوب الحسابات عن طريق السلطات التي خولها له القانون .

هل ستنجح هذه الأجهزة في تسيير الشركة ؟

ألا يمكن أن يسئ القائمون بالإدارة تسيير الشركة باستخدام طرق وأساليب خاطئة لا تتناسب مع إمكانياتها من جهة ومن جهة أخرى ألا يمكن أن يتعسف مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها في استعمال السلطات الممنوحة لهم؟

هل سنضمن أنهم لن يغلبوا مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة؟

ألا يمكن أن يسيئوا استخدام رأس مال الشركة و ممتلكاتها والتي قد تصل في بعض الأحيان إلى الملايير، مع العلم والتذكير أنها ليست ملكهم فهي ترجع إلى المساهمين ؟

لذلك ألن تشكل كل هذه الأموال الموضوعة بين أيديهم إغراءا لهم يمكن أن يحيدوا من أجله عن الطريق السليم للتسيير؟

إن الجمعيات العامة هي اجتماعات خاصة ، لا تضم إلا من توفرت فيهم شروط و صفات معينة.

- إن الأساس القانوني لحقوق المساهم هو القانون وليس عقد الشركة حيث حددها القانون الجزائري بنصوص آمرة .

- ما هي الوثائق القانونية التي يجب أن تبلغ أو توضع تحت تصرف المساهم؟

تم تحديد المدة فقط ؟ لكن لم يحدد الوثائق القانونية (الرسمية) التي تبلغ؟ هل يستطيع المساهم أخد نسخة من هذه الوثائق الموضوعة تحت تصرفه؟

- هناك وثائق مشتركة يتم الاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعيات العامة سواء كانت عادية

أم غير عادية منها التقرير السنوي للتسيير و يكون بتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة و يوضع هذا التقرير تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد هذه الجمعيات .

- كذلك وثيقة الجرد تتضمن نتائج عملية الإحصاء كل عناصر أصول و خصوم الشركة

و تقييمها ومنها الجرد المادي ، الجرد الدائم ، المحاسبي (الميزانية).

- كذلك للميزانية المتابعة المستمرة للمحاسبة و تعد من أهم الوثائق الذي وضعها تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية و ذلك بهدف معرفة حال الشركة و كيفية استثمار أموالها .

- كذلك فيما يخص تقرير مندوب الحسابات فإنه ملزم بوضع تقرير في نهاية السنة المالية .

- كذلك المبلغ الإجمالي للأجور(ثابت، متغير) من بين الوثائق الهامة للمساهم للاطلاع عليها.

- للمساهم حق الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة الغير العادية وهي تنعقد كلما دعت الضرورة إلى ذلك و تختص بتعديل القانون الأساسي في كل أحكامها .

ـ كما أن للمساهم له الحق في الحرية الكاملة في التصويت و التعبير عن أي قرار تتخذه و يكون مناسبا ذلك .

- آثار حق التصويت جدلا، سواء بالنسبة لوجوده وتحديد القواعد التي تحكمه أو فيما يتعلق بممارسته ، هل من قبيل أعمال الإدارة أو التصرف؟

ـ يكون حق التصويت مترتب عن أسهم رأس المال و يكون لكل سهم صوت على الأقل

و ذلك لحماية المساهمين .

- إن حق التصويت يشكل خاصية جوهرية للمساهم ويعد ذلك تنفيذا للالتزام التعاقدي عليه التزام الشركة وذلك لحماية الحق المنقول الذي وصفه في رأس مال الشركة .

- إشكالية كثرة المساهمون لا يعرفون بعضهم مما يصعب معهم تطبيق القاعدة؟

غياب الاجتهاد القضائي بالنسبة للأقلية حول معايير الإضرار بالمصلحة العامة للشركة؟

ـ للتصويت مظاهر أهمها التمثيل و المراسلة وفي حالة عدم تحديد وكيل عن المساهم فإن رئيس الجمعية العامة يقوم بالتصويت و ذلك على حساب القرارات و المشاريع المقدمة لمجلس الإدارة أو مجلس الرقابة .

- من يمارس حق التصويت المرتبط بهذه الأسهم المحجوزة ، هل هو الحاجز أو المحجوز عليه أو الحارس القضائي؟

ـ للمساهم اختيار وكيل يقبل التصويت و ذلك يكون حسب الاتجاه الذي يشير إليه الموكل .

- إن المشرع الجزائري لم يحدد عدد الأصوات التي للمساهم في الهيئة العامة و لم يحدد عدد الأصوات التي تكون للمساهم بصفته أصيلا عن نفسه و وكيلا عن غيره .

لهذا من المفروض تعديل القانون و تحديد عدد الأصوات التي يمثلها المساهم .

ـ البطلان وصف يلحق بالتصرف القانوني و جزاء يقع عليه المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه ، فيجعله غير صالح و مخالفا للقاعدة القانونية تؤدي إلى عدم نفاذه .

- إن البطلان هو إلغاء العقد واعتباره كأن لم يكن و يحصل البطلان و ذلك من عدم مراعاة القواعد العامة الذي يجب إتباعها عند تأسيس أي عقد من العقود .

- يكون بطلان عقد الشركة لتخلف ركن تعدد الشركاء .

- كذلك بطلان عقد الشركة لتخلف ركن تقديم الحصص .

- يكون بطلان عقد الشركة في حالة تخلف ركن نية المساهمة .

- يكون بطلان عقد الشركة لعدم توافر الأركان الشكلية للعقد كما أن القانون يضيف ركن الكتابة و الشهرة .

- ما جزاء مخالفة هذه الإجراءات؟ ما أحكام البطلان الناتج عن المخالفة؟

ما الجزاء المدني والجزائي الحاصل عن ذلك؟

- تكون المسؤولية المدنية و يترتب عليها حصول الضرر و تقوم المسؤولية على الخطأ المتمثل في التطبيق في البطلان .

- ما مدى إمكانية التطبيق الفعلي لهذه النظرية على الشركات علما بأن انعدام هاته الشروط يعني انعدام للعقد ذاته؟

- حصول الضرر يقصد به الضعف المالي و يكون الضرر ماديا أو معنويا و العلاقة السببية مفادها تواصل هذه العلاقة بين العيب في التأسيس الموجب للبطلان و الضرر الحاصل للمتضرر وهذا وفقا للقواعد العامة .

- هل مسؤولية المؤسسين التضامنية تعتبر جزاءا لمخالفة إجراءات التأسيس أم لا؟

- تكون المسؤولية المدنية غير كافية لتكون رادعة لمرتكب الجرائم ، و يستلزم أن تكون هناك مسؤولية جنائية ولقيام هذه الجريمة التي تقوم على أساس الركن المادي و يتحقق بتوافر العناصر المادية و سوء نية المسيرين و الجريمة معاقب عليها بغياب أية نية تدليس من هؤلاء الفاعلين و الذين لا يمكنهم التنصل من العقوبة الجزائية .

- أما الركن المعنوي فهو يستلزم توافر القصد الجنائي العام و النية الإجرامية .

- ما هي إمكانية تطبيق نظرية البطلان المطلق و النسبي؟

- يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى .

ـ تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان .

- أخيرا ، نظرا للأهمية الكبرى التي تلعبها هذه الشركات في بناء الاقتصاد الوطني و التي تعتبر أداة لتطويره كان على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالشركات التجارية يغطي من خلاله كل الثغرات أو معظمها أو أغلبية الثغرات الموجودة في القانون التجاري الجزائري الحالي ، كي تتمكن هذه الشركات من لعب دورها الإيجابي في الدفع بالدورة الاقتصادية في البلاد إلى التطور مثلما هو معمول به في عدة دول في العالم و هذا ما نطمح إليه أن يكون في بلادنا الجزائر و الدول العربية بصفة عامة ، وذلك بالتطبيق والعمل و المثابرة المتواصلة و الطموح إلى الأفضل دائما و أبدا. هذا و تبقى جميع الأسئلة مطروحة لمستوى أكبر للبحث العلمي.

" تم بعون الله تعالى فالحمد لله"

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I : المراجع باللغة العربية :

أولا – الكتب .

1- إبراهيم علي صالح : " المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية " ، دار المعارف مصر ، بدون تاريخ سنة الطبعة .

2- أبو منصف : " مدخل للتنظيم الإداري و المالية العامة " ، دار المحمدية العامة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، بدون تاريخ سنة الطبعة .

3- أحمد بن محمد الخليل :"الأسهم و السندات و أحكامها في الفقه الإسلامي " ، دار إبن الجوزي للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1426هـ الموافق لسنة 2004 .

4- أحمد حلمي جمعة : " دراسات و بحوث في المحاسبة المالية ، أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة "، دار الصفاء للطباعة و النشر و التوزيع ، عمان ، الأردن طبعة 1998.

5- أحمد حلمي جمعة ، مؤيد راضي خنفر، عبد الناصر نور : " أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة " ، دار الصفاء للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ، طبعة 1431 هـ الموافق لسنة 2010.

6- أحمد عبد اللطيف غطاشة : " الشركات التجارية " ، دار الصفاء ، عمان ، الأردن طبعة 1999 .

7- أحمد لهبيبات ،سعد طبري ،محمد الأمين بن الزين:"الإقتصاد و المانجمنت و القانون" ،شعبة التسيير و إقتصاد سنة ثالثة ثانوي ،د.م.م. الجزائر طبعة 2021.

8- أحمد محرز : " الشركات التجارية " ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية طبعة 2004 .

9- أحمد محرز : " القانون التجاري " ، الطبعة الأولى ، بدون دار النشر (لا ناشر) طبعة 1987 .

10- أكرم يا ملكي : " الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، الشركات التجارية " الجزء الثاني، بدون دار النشر (لا ناشر) ، بغداد ، العراق ، طبعة 1972 .

11- أكرم ياملكي : " القانون التجاري ، الشركات ، دراسة مقارنة " ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، طبعة 1429 هـ الموافق لسنة 2008 .

12- إلياس ناصيف : " الكامل في قانون التجارة ، الشركات التجارية " ، الجزء الثاني الطبعة الثانية ، منشورات عويدات البحر الأبيض المتوسط ، بيروت ، لبنان طبعة 1992 م .

13- إلياس ناصيف : " موسوعة الشركات التجارية " ، الجزء الأول ، لا ناشر، طبعة 2008 .

14- بشير يلس شاوش : " المالية العامة ، المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون الجزائري " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون الجزائر، طبعة 2013 .

15- تالا سعود الشوا ، صفاء محمود السويلمين : "التشريعيات التجارية و تشريعيات الأعمال " ، الطبعة الثالثة ، دار وائل للنشر ،عمان ، الأردن ، طبعة 2009.

16- جلال وفاء محمدين : " المبادئ العامة في القانون التجاري " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 1995 .

17- حسن صادق المرصفاوي :" المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص " منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 1995 .

18- حسن عبد الحليم عناية : " موسوعة الفقه و القضاء في الشركات التجارية " المجلد الثاني ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، طبعة 2008.

19- الحكيم جاك :"الشركات التجارية"، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، طبعة 1992 - 1993 .

20- حلو أبو حلو : " القانون التجاري "، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر ، طبعة 2008.

21- حلو أبو حلو : " القانون التجاري الجزائري "، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1992.

22- رضوان أبو زيد : " شركة المساهمة " ، (وفقا لأحكام الأمر رقم 153-181 و القطاع العام) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1983 .

23- سامي محمد الخرابشة : " التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة "، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ، طبعة 2008.

24- سعيد يوسف البستاني : " قانون الأعمال و الشركات " ، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 2008 .

25- سميحة القيلوبي : " الشركات التجارية " ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1993.

26- سمير الشرقاوي : " القانون التجاري " ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1981 .

27- الشريف عليان ،رياض الحبلي ، فائق شقير، محمد الباشا : " مبادئ القانون التجاري " ، دار المسيرة ، عمان ، الأردن ، طبعة 2000 .

28- صادق محمد محمد الجبران :"مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي"، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 2006 .

29- طارق محمد العماري : " قوانين الشركات و الأعمال و الوكالة التجارية "، دار الفكر العربي الحديث ، مصر ، طبعة 1994.

30- الطيب بلولة: " قانون الشركات " ، منشورات بيرتي ، الجزائر، طبعة 2008 .

31- عباس مرزوك فليح العبيدي : " الإكتتاب في رأس مال الشركات المساهمة "، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، طبعة 1996 .

32- عبد الحكيم عثمان : " أصول شركات المساهمة الخاصة و القطاع العام في مصر " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1987 .

33- عبد الرحيم ثروت: " القانون التجاري المصري " ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة القاهرة ، مصر ، طبعة 1995 .

34- عبد الرزاق السنهوري : " الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية " ، المجلد الثالث ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الحوالة ، الانقضاء دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1962 .

35- عبد الرزاق السنهوري : "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية " ، المجلد الثاني ، الهبة و الشركة والقرض و الدخل الدائم و الصلح ، الجزء الخامس ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1962 .

36- عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الطبعة الثانية ، دار النشر للجامعات ، النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1987 .

37- عبد الرزاق دربال: " الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام " ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، طبعة 2004 .

38- عبد الفضيل محمد أحمد :"حماية الأقلية ، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي" ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، طبعة 1986.

39- عبد القادر البقيرات : " محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل التجاري ، الشركات التجارية " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، طبعة 2007 م .

40- عبد القادر حمر العين : " النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة " ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2013.

41- عبد الكريم بويعقوب: " المحاسبة التحليلية " ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية ، بن عكنون، الجزائر ، طبعة 2009.

42- عزيز العكيلي :" الوسيط في الشركات التجارية " ، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، طبعة 2008.

43- علي البارودي ، محمد السيد الفقي:"القانون التجاري"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2008 .

44- علي البارودي و محمد السيد الفقي : "القانون التجاري" ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 1999 .

45- علي العريف :"شرح قانون الشركات" ، منشأة المعارف ، بغداد ، العراق طبعة 1980 .

46- علي حسن يونس : "الشركات المالية ، الشركات التجارية ، شركة المساهمة و التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة" ، مطبعة أبناء وهبة حسان ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1994.

47- علي عبد شخابنة : " النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1992 .

48- علي علي سليمان : "النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري" الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون الجزائر ، طبعة 1998 .

49- علي فيلالي : "الإلتزامات العمل المستحق للتعويض" ، موفم للنشر والتوزيع الجزائر ، طبعة 2002 .

50- علي نديم الحمصي: " الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الاسلامي" ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان طبعة 2003.

51- عماد محمد أمين السيد رمضان :"حماية المساهم في شركة المساهمة" ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، طبعة 2008 .

52- عمار عمورة : " شرح القانون التجاري الجزائري " ، دار المعرفة الجزائر ، طبعة 2010.

53- عيد إدوار : " الشركات التجارية ، شركات المساهمة " ، الطبعة الثانية مطبعة نجوى للنشر ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1980.

54- غنام محمد غنام : " الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة"، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1988 .

55- فاروق إبراهيم جاسم : " حقوق المساهم في شركة المساهمة" ، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، طبعة 2012 .

56- فاروق لقمان وحي: "سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية" ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1998 .

57- فوزي محمد سامي : " الشركات التجارية ، الأحكام العامة و الخاصة " (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، طبعة 1999 .

58- كمال محمد أبو سريع : " الشركات التجارية في القانون التجاري " ، الجزء الأول دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، طبعة 1984 .

59- لحسين بن شيخ آث ملويا : " قانون الأسرة ، دراسة تفسيرية" ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2014 .

60- محسن شفيق : " الوسيط في القانون التجاري " ،الجزء الثاني ، المكتبة المصرية القاهرة ، مصر ، طبعة 1978.

61- محمد أحمد العظمة، محمد يوسف العادلي : " المحاسبة المالية ، المجلد الأول المحاسبة عن الأصول ، المجلد الثاني ، المحاسبة عن مصادر الأموال و التقارير المالية للشركات المساهمة" ، لا ناشر ، الكويت ، طبعة 1986.

62- محمد الصغير بعلي ، يسرى أبو العلاء : " المالية العامة " ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، طبعة 2013 .

63- محمد الطاهر بلعيساوي : " الشركات التجارية ، شركات الأموال" ، الجزء الثاني دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، طبعة 2014 .

64- محمد العزازي ، بن لعور بوعلام : " التسيير المحاسبي و المالي " ، السنة الثالثة ثانوي شعبة تسيير و إقتصاد ، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية الجزائر، طبعة 2014 .

65-محمد العزازي، حامة نجم الدين ، بلعور بوعلام ،حبيلي كمال الدين:" التسيير المحاسبي و المالي" ،السنة الثانية من التعليم الثانوي، شعبة التسيير و إقتصاد ، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية ، طبعة 2022 .

66- محمد أمين أكثم الخولي : " الموجز في القانون التجاري " ، الجزء الأول ، دار النهضة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1970 .

67- محمد أمين أكثم الخولي : " دروس في القانون التجاري ، الشركات التجارية" مكتبة سيدي عبد الله وهبة ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1978 .

68- محمد توفيق السعودي : " القانون التجاري ، الشركات التجارية " ، الجزء الثاني دار الأمين للطباعة ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1997 .

69- محمد حسنين : "الوجيز في نظرية الإلتزام " ، المؤسسة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر ، طبعة 1983 .

70- محمد فريد الصبان ، عبد الله عبد العظيم هلال :"المحاسبة المالية في شركات الأموال " ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2000 .

71- محمد فريد العريني : " الشركات التجارية " ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر، طبعة 2004 .

72- محمد كامل أمين الملش : " الشركات ، تأسيسها و إدارتها و إنقضائها و إفلاسها و ضريبتها و دفاترها و حراستها و نمادجها " ، دار الفكر العربي القاهرة ، مصر ، طبعة 1987 .

73- محمد مسعي : " المحاسبة العمومية"، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2003 .

74- محمود مختار أحمد بريري : "الشخصية المعنوية للشركة التجارية " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1985 .

75- مصطفى كمال طه : " الشركات التجارية " ، الأحكام العامة في الشركات شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات ، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2009.

76- مصطفى كمال طه : " الشركات التجارية " ، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر، طبعة 2004 .

77- مفلح عواد القضاة : " الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1985 .

78- مفلح عواد القضاة: " أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي في الأردن" دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، طبعة 1988.

79- نادية فضيل : " شركات الأموال في القانون الجزائري " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2007 .

80- نسرين شريفي :" الشركات التجارية "، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2013.

81- نور الدين شادلي : " القانون التجاري للشركات و القواعد العامة للشركات التجارية " ، الجزء الأول ، مطبعة الرستمية ، عنابة ، الجزائر ، طبعة 2008 .

82- هاني دويدار :"القانون التجاري ، التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية و الصناعية ، الشركات التجارية" ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، طبعة 2008 .

83- هشام زوين ، محمود سلامة : " موسوعة البطلان المدني - الجنائي البطلان و دفوعه و مذكراته" ، المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، دار القانون ، مركز بهجت للإصدارات القانونية للنشر و التوزيع ، السيدة زينب ، القاهرة ، مصر ، طبعة 2008 .

84- هشام زوين، محمود سلامة:" موسوعة البطلان المدني- الجنائي البطلان و دفوعه و مذكراته"، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ،دار القانون ، مركز بهجت للإصدارات القانونية للنشر و التوزيع ، السيدة زينب، القاهرة ، مصر، طبعة 2008.

ثانيا : الرسائل :

أ- أطروحات الدكتوراه :

1- حسن عطاء حسن سالم : "بطلان عقد الشركة على ضوء التحول الاشتراكي الجزائري" أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1983.

2- الزهراء نواصرية : "التنازل عن الأسهم"، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص قانون الأعمال جامعة باجي مختار ، عنابة ، السنة الجامعية 2012 - 2013 م.

3- فاتح آيت مولود : "حماية إدخار المستثمر في الأموال المنقولة في القانون الجزائري" أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر، تاريخ المناقشة: 2012/07/01م .

ب- رسائل الماجستير :

1- رابح عليوة :" نظرية الشركة الفعلية "، دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، تاريخ المناقشة : 1991/06/09 م .

2- سمية لجبلية : "أثر التضخم على عوائد الأسهم ، دراسة تطبيقية لأسهم مجموعة من الشركات المسعرة في بورصة عمان خلال الفترة 1996- 2006 "، رسالة ماجستير في علوم التسيير ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2009 - 2010 .

3- عبد الباقي خلفاوي : " حق المساهم في رقابة شركة المساهمة " ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، قسم القانون الخاص ، فرع قانون الأعمال ، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2008- 2009 .
4- فلة مكي : " رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري "، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العقود ،معهد الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، السنة الجامعية 1997.
5- محمد بن جميلة : " مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة " ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2011 - 2012 .

ج- المحاضرات :

1- سميحة القيلوبي : محاضرات في القانون التجاري ألقيت على طلبة الماجستير بعنوان: " شركات المساهمة " ، جامعة فؤاد الأول ، كلية الحقوق ، القاهرة ، مصر ، السنة الجامعية 2010 - 2011 ، غير منشورة .
2- سيدي محمد الرجوي : " الميزانية العامة و نمادجها " ، محاضرة ألقيت على طلبة السنة الثالثة علوم اقتصادية و علوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، بتاريخ 2012/03/28 ، منشورة .
3- صبحي عرب : محاضرات في عقود الشركة ألقيت على طلبة الماجستير ،بعنوان : "تأسيس شركة المساهمة"، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2002 ، غير منشورة .
4- عبد الهادي عبد القادر سويفي : محاضرات في الإقتصاد بعنوان : "المؤسسة العمومية الإقتصادية في الوطن العربي" ، ألقيت على طلبة الماجستير حقوق بمعهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ، مصر ، العام الدراسي 2009- 20010 ، غير منشورة .

ثالثا : المقالات :

1- أسماء حلوش : "الأسهم في شركة المساهمة " ،مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد الثاني تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد للطبعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة أفريل 2006 ، ص ص 87-89.
2- حماد مصطفى عزب : " النظام القانوني لتصرفات شركة المساهمة تحت التأسيس" ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الثالث و العشرون ، أسيوط ، مصر ، طبعة 2000 .
3- عبد الفضيل محمد أحمد : " جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي"

4- عبد القادر بريش وحمو محمد :مداخلة بعنوان "البعد السلوكي و الأخلاقي لحوكمة الشركات ودورها في التقليل من أثار الأزمة المالية العالمية" ملتقى علمي حول الأزمة المالية و الإقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، أيام 21-22أكتوبر 2009، ص 3.

مجلة الحقوق ،سنة 18 ، العدد الربع، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1994 .

رابعا : الوثائق المستخرجة من المواقع الالكترونية :

1- عاطف حسن النقلي : حماية حقوق الأقلية من حملة الأسهم في القانون المصري
http://www.hawkama.net/files/avent26page2pdf

2- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

3- وثيقة تحت عنوان : " مبادئ و قواعد حوكمة الشركات " ، أفريل 2015 ، غير مرقمة ، تم الحصول عليها بتاريخ : 2015/05/25 م ، بالتوقيت 22:40 ليلا، من الموقع الإلكتروني :
- http://www.hawkama.net/articles.asp?id=1

4- سيدي محمد الرجوي : " الميزانية العامة و نماذجها " .

- وثيقة مستخرجة بتاريخ 2017/11/25، مرقمة، بالتوقيت 21:15، من البريد الالكتروني الآتي : erraisimo@gmail.com -

- وثيقة مستخرجة بتاريخ : 2015/05/14م على التوقيت 22:45 من الموقع الالكتروني الآتي : www.cosob.com.dz

- وثيقة مستخرجة بتاريخ 2015/08/28 م على التوقيت 23:07 من الموقع الالكتروني الآتي:
-http:/www.hawkama.net/Files/avent26page2.pdf

خامسا : النصوص التشريعية و التنظيمية :

أ- النصوص التشريعية الوطنية :

1- الجريدة الرسمية ، العدد 26 الصادر بتاريخ 14 ذو القعدة عام 1411 هـ الموافق لـ 1991/05/28 م .

- الأوامر:

1- الأمر رقم 71- 74 المؤرخ في 16-11-1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الجريدة الرسمية، العدد 11 .
2- الأمر رقم 75- 35 المؤرخ في 1975/04/29 يتضمن المخطط الوطني للمحاسبة .ح .ر عدد 37 المؤرخ في 1975/05/09 .
3- الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 1996/01/10م المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ،جريدة رسمية ، عدد03 ، المؤرخ في 1996/01/14م.
4- الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 19 شعبان 1416 هـ الموافق لـ 1996/01/10م المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ، ج . ر ، عدد 03 ، ص 19 ، المؤرخ في1996/01/14م.
5- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 هـ الموافق لـ 1996/12/09 المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 77 .
6- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيتها .
7- الأمر رقم 88-01 المؤرخ في 2008/02/28م المتمم للأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصوصيتها ج. ر ، العدد 11 ، المؤرخ في 2008/03/02 .
8- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم إلى غاية القانون 07 – 05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 .
9- الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ه الموافق لـ 1975/09/26م المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

ب- النصوص التنظيمية الجزائرية .

- القوانين :

1- قرار مؤرخ في 1975/06/23م يتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة. ج. ر. عدد 24 ، المؤرخ في 1976/03/23 .

2- قانون 88- 15 المؤرخ في 1988/01/05 م (الملغى).
3- القانون رقم 88 – 01 المؤرخ في 1988/01/12 م المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية (الملغى) .
4- قانون رقم 88-03 المؤرخ في 1988/01/12 م المتعلق بصناديق المساهمة (الملغى).
5- قانون رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 يعدل و يتمم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوث 1990 المتعلق بالسجل التجاري الجزائري المعدل و المتمم .
6- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم و الذي يتعلق بالعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية الجزائية .
7- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل و يتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .
8- قانون رقم 07-11 المؤرخ في 2007/11/25م يتضمن النظام المحاسبي المالي ج . ر عدد 74 الموافق لـ 2007/11/25م.
9- قانون 10-01 المؤرخ في 2010/06/29 ، يتضمن مهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، ج.ر ، العدد 42 الصادر في 2010/07/11.
10- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج .ر ، العدد 21 ، ص 3.
11- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2006 .
12- القانون 08-156 يتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11 المؤرخ في 2007/11/25 المتضمن النظام المحاسبي المالي ، ج.ر ، العدد 27 المؤرخ في 2008/05/25 .

- المراسيم التشريعية :

1- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 م المتعلق بالقانون المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري ، جريدة رسمية ، عدد 27 ، المؤرخ في 1993/04/25.
2- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج . ر ، عدد 34 ، المؤرخ في 1993/05/23 م.

3- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 02 ذو الحجة عام 1423 هـ الموافق لـ 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 03-04 ، ج . ر العدد 11 .
4- المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في 26 مايو 1994 ، يتمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 ، الجريدة الرسمية ، العدد 33 الموافق 28 ماي 1994.
5- المرسوم التشريعي رقم 272-2001 المؤرخ في 2001/03/30م .

ج- النصوص التشريعية الأجنبية

- العربية :

1- الشركات لدولة البحرين ، قانون رقم 28 لعام 1975 .
2- القانون الأردني لضريبة الدخل لسنة 1985 .
3- قانون التجارة السوري لسنة 1949 المعدل لسنة 1991 .
4- قانون التجارة اللبناني الصادر في 1977/06/16 النافذ .
5- قانون الشركات التجارية الأردني المعدل لسنة 2002 .
6- قانون الشركات التجارية الأردني رقم 01 لسنة 1989 .
7- قانون الشركات التجارية الكويتي لسنة 1980 .
8- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 النافذ .
9- القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 المؤرخ في 1981/09/17م المتعلق بشركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة .
10- القانون المغربي 30 غشت 1996 المتعلق بشركة المساهمة المتمم و المغير للقانون الأخير الصادر 2008/05/23 .
11- قانون رقم 03 لسنة 1998 بشأن تعديل القانون المصري رقم 159-1981 ولائحته التنفيذية.
12- قانون رقم 14 لسنة 1995 المعدل و المتمم لضريبة الدخل الأردني رقم 57 لسنة 1985.

- الفرنسية

13-قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966.
14- القانون المدني الفرنسي ، طبعة 1982 – 1983 ، مؤسسة دالوز .

15-القانون الفرنسي 230-2000 الصادر بتاريخ 200/03/13 الذي يهدف إلى تكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيا الإعلام و المتعلق أساسا بالتوقيع الالكتروني.
16- القانون الفرنسي 69-12 المؤرخ في 1969/01/06م المعدل و المتمم لقانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966 .
17- القانون الفرنسي 83-01 المؤرخ في 1983/01/03م معدل و متمم لقانون.ش.ت.ف.لسنة 1966.
18- القانون الفرنسي رقم 83-363 المؤرخ في 1983/05/02م ، المعدل و المتمم لقانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 75- 236 الصادر في 1967/03/23م.
19- القانون الفرنسي رقم 83-363 المؤرخ في 1983/05/02م.
20- القانون الفرنسي رقم 85 -1321 المؤرخ في 1985/12/14 المعدل و المتمم لق.ش.ت.ف لسنة 1966 .
21-القانون الفرنسي رقم 85-1325 المؤرخ في 1985/12/14
22- القانون الفرنسي رقم 85-155 المؤرخ في 1985/12/14 م.
23- القانون الفرنسي 88-15 المؤرخ في 1988/01/05 المعدل و المتمم لق .ش.ت.ف ، لسنة 1966.
24- القانون الفرنسي 88-15 المؤرخ في 1988/01/15 المعدل و المتمم لق.ش.ت.ف.لسنة 1966.
25- القانون الفرنسي رقم 84-578 المؤرخ في 1994/07/09م الخاص بإكتتاب و شراء العاملين للأسهم .

- المراسيم الفرنسية :

6- المرسوم الفرنسي رقم 67-236 الصادر في 1967/03/23 ، ينظم الإجراءات التي ينظم بها الإشهار لعملية زيادة رأس المال
7- المرسوم الفرنسي رقم 91-153 المؤرخ في 1991/02/07م المعدل و المتمم للمرسوم رقم 67-336 المؤرخ في 23 مارس 1967 المتعلق بالشركات التجارية .
8- المرسوم الفرنسي 272-2001 الصادر بتاريخ 2001/03/30 .

- المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 و المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري .
2- المرسوم التنفيذي رقم 96-133 الموافق لـ 25 ذو القعدة عام 1416 هـ المؤرخ في 1996/04/13 م المتعلق بتحديد شروط ممارسة السهم النوعي و كيفياته ، جريدة رسمية عدد 23 .
3- المرسوم التنفيذي رقم 95 -438 المؤرخ في 23 /1995/12 م المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات ، جريدة رسمية ، عدد 80 ، المؤرخ في 1995/12/24 م.

سادسا : مواقع الأنترنت :

1- erraisimo@gmail.com
2- http://www.hawkama.net/articles.asp?=1 .
3- http://www.legifrance.gouv.fr/affich texte.do?cidtexte:jorftext0000
4- http:/www.hawkama.net/Files/avent26page2.pdf
5- www.cosob.com.dz

II. En français : II المراجع باللغة الفرنسية :

Ouvrage :

1. Belloula (Tayeb): "Droit pénal des sociétés commerciales", éd, Dahlab, Alger, 1999.
2. Bézard (Pierre): "La société anonyme", éd 1, les guides, Montchrestien, Paris, 1986.
3. connu (Paul Le): "Droit des sociétés", 2éme édition, Montchrestien, Paris, 2003.
4. Contin (Raphaël) : "Le contrôle de la gestion dans les sociétés anonymes", librairie technique, Paris, 1975.
5. Didier (Paul): "Droit commercial", tome 2, l'entreprise et société, les groupes des sociétés, 3ème édition, presse universitaire de France (P.U.F), Paris, 1999.
6. Escara .(J) et Roult .(J): "Traite théorique et pratique de droit commercial", tome 2, Paris, 1952.
7. Guiramand (France) - Hérand (Alain) - DECF: Droit des sociétés Manuel d'application, 6ème édition, paris, 1998.
8. Guyon (Yves): "Droit des affaires", tome 1, 11ème édition, Paris, 2001.
9. Hamel (Joseph) et Lagarde (G) et Jauffret (Alfred) : "traité de droit commercial", Dalloz, Paris, 1980.
10. Hémard (J) et terré (F) et Mabilat (P) : "les sociétés commerciales", tome II, Dalloz, Paris, 1974.

11. Houin .(R) et Bouloc .(B):" les grands arrêts de la juris prudence commerciale", 2ème édition, Sirey édition, Paris, 1976.

12. Jeantin (Michel) : "Droit des sociétés", 2ème édition Montchrestien , Paris , 1992 .

13. Lagarde (Gaston): "Répertoire des sociétés", tome 3, in encyclopédie, Dalloz, paris, 1987.

14. Lemeunier (Francis): " Sociétés commerciales, assemblés générales", 5ème éd, J. delmas et cie ,1983.

15. Merle (Philippe) : "Droit commercial, sociétés commerciales", 8ème édition, Dalloz, Paris, 2001.

16. Mestre (Jacque): "Droit commercial", 24éme édition, (L. G. D. J), Paris, 2000.

17. Ripert .(G) et Roblot .(R) :" Traité de droit commercial", 17ème édition, tome I,(L.G.D.J) , Paris,1998.

18. Rodière (Réné) et Roblot .(R) - Oppetit (Bruno): "Droit commercial, groupement commercial", prices, Dalloz, 10ème édition, Paris, 1980.

19. vigreux (Pierre): "Le droit propre des actionnaires dans les sociétés anonymes, théorie et réalité", Paris, A, Pichion et R.Durand ,Auzias ,édition ,1953.

II. Thèses et Mémoire :

1) Brunouw (Laure) : " l’exercice du contrôle dans les sociétés anonymes", Mémoire présenté dans l'école de doctorat, faculté

des sciences juridiques, politiques et sociales, université du droit et de la santé, Lille II, 11octobre 2003.

2) Coppens (Pierre): "L'abus de minorité dans les sociétés anonymes", thèse pour le doctorat d'état en droit, paris, 1974.

3) ERFANI(Mohamed) : "L'information des actionnaires étude comparative", thèse de doctorat d'état en droit, paris, 1976.

4) SALAH (Mohamed) : "les prérogatives des associes et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés a responsabilité limitée et des sociétés par actions en droit français et en droit algérien", thèse université, paris II, tome 1, 1984.

III. Les revues et périodique :

1) Burst (j.j) : Augmentation du capital : J.C.P. 1987, vol 7, SO 1 / 1087.

2) Chadli (Nourredine) : "la responsabilité des dirigeants sociaux, la société par action", Revus, tawasol université badji Mokhtar-Annaba, le 22/09/2008 p p7- 9 .

3) Cours d'appel (CA) Paris, 23/11/1979, J.C.P. 1980, édition. G**II**, 19462, note d'EVESque.

4) Dalloz. Ency : les sociétés anonyme, sociétés 1,2 éd (action – investissement par Gaston Lagarde et Frank -j- Laederich, 2ème éd, paris, 1970.)

5)Guyon (Yves): clauses d'agrément et de péremption dans les anonymes, J.C.P 1980, vol II, SO 1 / 1120.

6) Houin : les clauses d'agréments : Revue trimestrielle de droit commercial, N°1, paris, 1972.

7)J.C.P 1985, éd, elle, SO 1/1157, note alain Vuandier.

8)J.C.P. sociétés **VI** bis (135-167) FASC 139-1 (les assemblées d'actionnaires, règles commun à tous les assemblées, tenue de l'assemblée) par ph. Nocquet.

9) J.C.P: « Ul lites des sociétés commerciales », Faxicule 32/A.

10) J.C.P: sociétés **IV** FASC 97 A, les actions droit et obligation attachés à l'action par Alin Viandier.

11) jean La combe: gestion financière, J.C.P 1988, vol 7, SO 1/1153.

12) jeantin (Michel): liquidation des sociétés, J.C.P 1983, vol **II**, SO 1/ 1129.

13) Jeantin (Michel): "Droit des sociétés", 2ème édition Montchrestien, paris, 1992.

14) Juris classeur périodique.

15) Lagarde (Gaston) et Frank.(J). laederich : Ency Dalloz, les sociétés anonymes, sociétés **I**, les actions, 2ème éd, paris, 1970.

16) Monnot (j) et poustis (j) : les clauses de garantie du passif dans les cessions de droits sociaux, examens des difficultés pratiques, RF compt Mars 1985.

17) RABUT (A) : l'agrément des nouveaux actionnaires, J.C.P 1976, vol I, SO 1 / 18406.

18) RANDOUT Dominique : partage des sociétés, J.C.P 1980, vol II, SO 1 / 1133.

19) RANDOUT Dominique : partage des sociétés, J.C.P 1983, vol 11, SO 1 / 1383.

20) Salah (Mohamed) : "pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales", Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, vol xx / x, N° 1 et 2,1991.

21) Vidal .D. Rev, sociétés 1998, p. Didier, J.C.P. 1998.

IV. Jurisprudence :

1) CASS, 4/01/1944. REV, soc 1945-51.
2) CASS, CIV 2 juin 1862, cours de paris, 16 avril 1870, 2121, cours de Rion 27/04/1899, sons CASS criminel 21 juillet 1898.
3) CASS, CIV 26/1 1896. J- Soc 1897. 13- 19/07/1825, Rev, JIN – soc 1915–213, TRIB com, SCINE 15/03/1921 j.soc 1923-24.
4) CASS, COM, 21/10/1997, droit des sociétés 1998, note D. Vidal REV sociétés 1998, note P. Didier : J.C.P éd. E, note Yves. Guyon: Bull Joly 1998, note p. le cannu.
5) CASS, COM, 30/111955.
6) CASS, COM, 7 mai 1973, RUN société, 1974, note M.Queberilau.
7) CASS, CRIM, 30 mai 1930, REV, des sociétés 1931.
8) CASS, REQ 24/06/1903, Dijon 1904 – 1 – 591, Paris, 05/06/1950, gaz. Pal 1950 - 2 - 96 – CIT par R.Roblot.
9) Dalloz Sirey jurisprudence 1975.
10) Dalloz Sirey jurisprudence 1977.

11) Dalloz Sirey jurisprudence 1978
12) Dalloz Sirey jurisprudence 1979.
13) REC, AZ pal 1930 – 1645.
14) TRIB, COM, 08/11/1954.
15) TRIB, COM, 12/02/1991.
16) TRIB, COM, 15/03/1921.

V. Législation :

1) Code de commerce Français.
2) Code général des impôts Français.
3) Loi du 13/07/1967 sur le règlement judiciaire et liquidation des biens . (arrêtée) .
4) Loi du 66 – 537, 24/07/1966 sur les sociétés commerciales.
5) Loi N° 2003 – 699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.
6) Loi N° 2003 – 706. Du 1ere Aout 2003 sur la sécurité financière.

D 071 21 17 001 M

الملخصات

شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى حصص متساوية تدعى أسهم ، يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون ، ومن خصائصها الأساسية أن مسؤولية الشريك فيها محدودة ، فلا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته التي شارك بها في رأس المال ، و لايمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) وهذا ما نصت عليه المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

فهي تعتبر ركيزة من الركائز الأساسية التي يقف عليها النظام الرأسمالي ، و قاعدة من القواعد الرئيسية التي يعتمد عليها الإقتصاد الوطني لأي دولة تتبع هذا المنهج ، وذلك راجع أساسا إلى كون هذه الشركات هي شركات أموال ، تضطلع بإنجاز المشاريع الكبيرة و الضخمة التي تعجز عن إنجازها باقي الشركات بل أنها تتنافس في إنجاز هذه المشاريع حتى مع الدول ، و هذا ما يجعلها تساهم و بشكل كبير في بناء الإقتصاد الوطني لأي دولة

و تنمية و تحقيق أهدافها و سياساتها.

إن الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة من أهم التوجيهات الهامة للشركة ، فيتخد قرار توزيع الأرباح أو زيادة رأس المال ، أو حل الشركة أو إقتسام أموالها .

إن الهدف الأساسي للمساهم هو حصوله على نصيب في الأرباح و حصوله على الربح يكون من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة و هذه الأرباح لا توزع كلها بل يتحصل منها منها سنويا لتكوين المال الإحتياطي للشركة .

أن النصيب في الأرباح هو عبارة عن الحصة العائدة لكل سهم من الأرباح الخاصة خلال سنة مالية معينة ، بعد المصادقة على حسابات السنة المالية و تكون هذه الأرباح قد أنتجت فعلا بعد الإقتطاعات التي يفرضها القانون و إلا كانت أرباح صورية .

و طالما أن الأرباح لا توزع كلها بل يقتطع منها لتكوين إحتياطات (الإحتياط الإجباري أو القانوني , الإحتياط النظامي، الحر أو الإختياري ...) تخصص لتحصيل الخسارة ، أو لقضاء الحاجات التي تظهر في المستقبل.

إن الجمعية العامة لها الحق في إنشاء إحتياطي إختياري ليس حرا بل هناك داع لتكوينه في حدود ما يقتضيه الحرص و حسن التبصر ، و الهدف من ذلك حتى لا يحرم المساهم من أرباح السنة.

تكون الحصة من الأرباح ترصد في شتى الإحتياطات أو تستثمر في مشروعات جديدة ، و قد لا يوافق عليها المساهم و سلطات الجمعية العامة التي تتقيد بواسطة القوانين التأسيسية و يكون توزيع الأرباح ضمن القواعد المحددة ، و تمنعها من تكوين إحتياطي غير عادي و زائد عن الحد المطلوب.

يعتبر الإكتتاب عند زيادة رأس المال في شركة المساهمة من المراحل الأساسية فهي الوسيلة الرئيسية لتجميع الجزء الأكبر من رأس مال الشركة.

إن حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم الجديدة هو زيادة رأس المال عن طريق إصدار الأسهم الجديدة النقدية و في حالة زيادة رأس المال بتقديم حصص عينية للشركة و إصدار أسهم عينية في مقابلها أو بإدماج الإحتياطي في رأس المال ، و يكون جعل التوازن بين المساهمين القدامى و المساهمين الجدد لأن الإكتتاب بالأسهم الجديدة للمساهمين الجدد يؤدي إلى إشتراكهم في الأموال الإحتياطية التي كونتها الشركة من الأرباح المقتطة من الأسهم القديمة.

إن حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم الجديدة هو لمصلحة المساهمين و يجوز للمساهم التنازل عنه ، كما يجوز له أن يبيعه إلى الغير.

كذلك المساهمين القدامى أن يمارسوا حقهم في الأفضلية في الإكتتاب في المهلة المقررة قانونا و هي لا تقل عن 30يوما ، و يمكن أن تمدد إلى غاية ستة أشهر ، و يساعد المساهمين في إستعمال حقهم بإطمئنان.

للمساهم الحق في الأموال الصافية للشركة عند تصفيتها ، و للإستفادة بهذه الأموال هو أن يكون للمساهم حقه البقاء في الشركة إلى غاية إنحلالها . و له الحق أن يبقى شريكا و لا يمكن إقصاءه من الشركة.و لكن في حالات خاصة إستثنائية يمكن أن يجد المساهم نفسه مستبعدا من الشركة.

للمساهم له أهمية في إسترجاع الأموال التي قدمها إلى الشركة إثر إنتهائها و تصفيتها و تظهر ذلك في إسترجاع القيمة الفعلية أو الحقيقية للأسهم التي قدمها و تمثل القيمة التي يمثلها السهم في صافي

موجودات الشركة و تظهر ذلك عند تصفية الشركة و تسوية ديونها لأن القيمة الفعلية تكون أكثر من القيمة الإسمية و السوقية للسهم.

إن إجراء القسمة هي عملية تلي التصفية و يفضل الشركاء بأنفسهم القيام بها أو مطالبة القضاء بذلك في حالة الخلاف و تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع .

للمساهم حق في الأموال القابلة للقسمة في أن يسترجع أو يسترد رأس المال. ويختص كل مساهم في الأموال القابلة للقسمة في أن يسترد رأس المال أي كل مساهم له مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال و في حالة ما لم تنصب أموال الشركة فذلك يعني و جود أرباح يجب تقسيمها و هذا ما يسمى بفائض التصفية و في حالة إنتهاء تصفية الشركة بتسوية المراكز القانونية و يتبقى فيقسم ما تبقى من أصول الشركة و توزيعها على المساهمين ، و يكون إقتسام الأموال حسب الوثيقة المتفق عليها ، أي عينا أو نقدا و في حالة ما إذا كانت التصفية قضائية فليس للمساهمين أن يشترطوا حق إسترداد الأموال عينا لأن المصفي له كل السلطات الواسعة لبيع الأصول و تحويلها إلى نقود يتيسر توزيعها على الشركاء.

للمساهم في شركة المساهمة حقوق غير المالية و هي الحقوق التي تقبل التقويم بالنقود ، فهي تعتبر حقوقا خارجة عن دائرة التعامل و لا يجوز التصرف في هذه الحقوق و لا يجوز الحجز عليها . و للمساهم المشاركة في إتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة و ضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة . و حضور المساهم إجتماعات الجمعية العامة وذلك بإستدعاء المساهمين تعتبر الوسيلة الأساسية في المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة و يكون بحضور الإعلام المساهم و ذلك بإستدعاء الجمعيات العامة للإنعقاد عادة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من طرف مندوبي الحسابات في حالة الإستعجال ، و يتم إستدعاء جميع المساهمين تكون إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها أو بموجب الإتصال الإلكتروني أي برسالة إلى العناوين الإلكترونية .

الأسهم تكون سواء أكانت إسمية أو لحاملها فالأسهم الإسمية فهو يحمل إسم صاحبه و يكون معروف لذى الشركة المصدرة له و مدون في حساب ممسوك من طرفها دون التجسيد المادي . و تكون بالشركة و تكون ملزمة بمسك الحساب متى أكتسبت الأسهم الشكل الإسمي ، فيكون السهم محتويا على إسم مالكه زائد رقم الحساب الذي سجل فيه.

إن الطريقة الجديدة توفر مراقبة فعالة و مضاعفة على البيانات الموجودة على الأسهم و الطريقة الأنجع لمنع التهرب الضريبي ، و إذا كان المساهم معروف أي حائز على أسهم إسمية يجوز إستدعائه برسالة عادية أو موصى عليها لأنه مقيد في السجلات الإسمية للشركة .

أما الأسهم لحاملها التي يعرف أصحابها يتم إخطارهم عن طريق النشر في الجرائد المؤهلة أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و هي تعتبر طريقة تداول الأسهم لحاملها من أسرع طرق تداول القيم المنقولة التي تصدرها الشركة المساهمة ، و يستدعي كل الشركاء للأسهم المشاعة و يوكل طرف واحد منهم و يذكر في الإستدعاء البيانات التالية :

إسم الشركة و نوعها و مبلغ المال ، عنوان المقر الإجتماعي ، و رقم قيدها في السجل التجاري ، تاريخ و ساعة و مكان إنعقادها و بيان إنعقادها في دورتها العادية أو غير العادية أو جمعية طارئة و تحديد مكان إيداع الأسهم لحاملها و تاريخها و أجلها ، و يتم إنعقاد الجمعيات العامة و إخطار المساهم خلال ثلاثين يوما على الأقل لتقديم مشاريع القرارات ، و يكون السهم محل الشيوع مثلا في حالة الإرث فيصبح مالكي الأسهم عدة أشخاص لا يمكن لهم المشاركة جميعا في هذه الجمعيات حيث يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو توكيل وحيد و يكون السهم محل الشيوع محملا بحق إنتفاع ، و قد يكون السهم موضوع رهن ، و في هذه الحالة لا تعود إلا للمدين الراهن ولهم حق التصويت ، وبحضور الجمعيات العامة تعطي للمساهم أو ممثله الحق في الإشتراك في المداولات و المناقشات و البيانات الواردة في التقارير و الوثائق التي يعدها مجلس الإدارة كالميزانية السنوية و حساب الأرباح و الخسائر .

إن إدارة شركة المساهمة منها مجلس الإدارة و منها مجلس المديرين و مجلس المراقبة و هناك شروط العضوية في مجلس الإدارة و على مجلس الإدارة إحترام القانون و القانون الأساسي عند أدائهم لأعمالهم . تتنوع مسؤولية العضو بتنوع الفعل المقترف بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية .

كذلك توصلنا أن للمساهم الحق في الإعلام و هو حق معترف به لكل مساهم فلكل شريك في الأسهم المشاعة حق في الإعلام و الهدف منه يكون بالتصويت . للمساهم له الحق في إبداء رأيه في مختلف مواضيعه و له الحق في الإطلاع على مختلف الوثائق و كذلك جدول أعمال الجمعية العامة و له ضمانات لها أهمية كبيرة و يكون الإعلام قبل إنعقاد الجمعيات العامة العادية و هو يعتبر من أهم جهاز

داخل الشركة و يكون مرة في السنة خلال ستة أشهر و هناك وثائق مشتركة يتم الإطلاع عليها قبل إنعقاد الجمعيات العامة العادية أم غير العادية و يوضع التقرير تحت تصرف المساهمين قبل إنعقاد هذه الجمعيات و الشركة دائما تسعى إلى تطور خدماتها و منتجاتها و يخصص ميزانية على ذلك .

كذلك وثيقة الجرد تتضمن نتائج عملية إحصاء كل عناصر أصول و خصوم الشركة و تقييمها ومراقبتها و للجرد عدة أنواع منها :

الجرد المادي و الجرد المحاسبي و الجرد الدائم .

إن من بين الوثائق التي أوجب المشرع وضعها تحت تصرف المساهمين قبل إنعقاد الجمعيات العامة العادية هي وثيقة الميزانية و كذلك تقرير مندوب الحسابات ملزم بوضع تقرير في نهاية السنة المالية و يبين فيه نتائج الرقابة و الفحوص التي أجراها فيما يتعلق بحسابات الشركة ، و فيما يخص المبلغ الإجمالي للأجور من بين الوثائق الهامة للمساهم للإطلاع عليها قبل إنعقاد الجمعيات العامة العادية و تبين الإجمالي المصادق عليه . و للمساهم كذلك له الحق في الإطلاع على الوثائق الخاصة بتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و تقرير الخاص لمندوب الحسابات.

إن حق التصويت هو من أهم و أبرز حق يكتسبه المساهم و يتمتع به بمجرد إنضمامه إلى الشركة ، و هناك حقوق و صلاحيات مخولة للمساهمين لا يمكن ممارستها إلا عن طريق حق التصويت و يعتبر هذا الحق طبيعة غير المالية كضمان لحقوق المساهم المالية و حق التصويت يشكل خاصية جوهرية للمساهم . و للمساهم الحرية الكاملة في ممارسة هذا الحق وهو حر في التفكير بإتخاد القرار الذي يراه مناسبا و للتصويت مظاهر أهمها التمثيل و المراسلة و كذلك التفويض في حالة عدم التحديد وكيل عن المساهم فإن رئيس الجمعية العامة يقوم بالتصويت لصالح مشاريع القرارات المقدمة لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة .

إن البطلان هو إلغاء العقد و إعتباره كأن لم يكن لسبب معين منصوص عليه قانونا . و إذا وجد ذلك السبب أصبح العقد عرضة لتطبيق البطلان عليه و لا يحصل بطلان الشركة أو عقد معدل للقانون إلا بنص صريح في هذا القانون و يحصل البطلان إما من عدم مراعاة القواعد العامة التي يجب إحترامها

عند تأسيس أي عقد من العقود . يقصد بالقواعد العامة للعقد إنعدام الرضا و المحل والسبب لعدم مشروعيتها . للبطلان أنواع منها : البطلان المطلق و البطلان النسبي .

أما البطلان الحاصل من عدم مراعاة القواعد المنصوص عليها في عقد الشركة و هي ما تضمنتها المادة 416 من القانون المدني الجزائري .

يكون بطلان عقد الشركة كما يلي :

- لتخلف ركن تعدد الشركاء .
- لتخلف ركن تقديم الحصص .
- لتخلف ركن نية المساهمة .
- لتخلف ركن إقتسام الأرباح و الخسائر .
- لعدم توافر الأركان الشكلية للعقد إضافة إلى توافر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة لعقد الشركة ، فإن القانون يضيف ركن الكتابة و الشهر .

وجوب كتابة عقد الشركة و إلا تعرض إلى البطلان و يكون بطلان عقد الشركة في حالة تخلف ركن الشهر و في حالة إغفال ذكر هذه البيانات و هو وجوب إيداع نسخة من هذا العقد التأسيسي بكتابة ضبط المحكمة و في حالة تخلف الإيداع فإن الجزاء عن ذلك هو البطلان على أن هذا البطلان يمكن تصحيحه حماية للأطراف المتضررة جراء هذا البطلان و هو ما يسمى بالمسؤولية المدنية و يترتب على هذه المسؤولية الضرر الكامل ، و تقوم المسؤولية على الخطأ المتمثل في التسبب في البطلان لعيب في التأسيس و الضرر و هو العنصر الثاني لقيام المسؤولية و يقصد به الضعف المالي الذي ينقص الذمة المالية للأفراد و يمكن أن يكون الضرر ماديا أو معنويا و علاقة السببية مفاده توافر هذه العلاقة بين العيب في التأسيس الموجب للبطلان و الضرر الحاصل للمتضرر و هذا وفقا للقواعد العامة.

ترفع دعوى المسؤولية من قبل الشركة ذاتها ، و هي ما يصطلح عليها بدعوى الشركة ، وقد تكون من قبل المساهمين و هي ما تسمى بالدعوى الفردية و تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة

أو الأعمال و المداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاث أعوام إعتبارا من التاريخ الذي أكتسب فيه حكم البطلان قوة الشئ المقضي .

لا تعد المسؤولية المدنية كافية لتكون رادعة لمرتكب الجرائم .لهذا يستلزم أن تكون هناك مسؤولية جنائية .

تقوم الجريمة على الركن المادي و يتحقق بإجتماع عنصرين الأول يتمثل في إصدار الأسهم و ذلك بتسجيل الأسهم لحساب شخص في السجلات التي تمسكها الشركة المصدرة إذا كانت الأسهم إسمية أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي شكل أسهم للحامل .

أما الركن المعنوي يلزم توافر القصد الجنائي العام و منه فالجريمة تقع بمجرد توافر العناصر المادية و سوء أو حسن نية المسيرين و الجريمة معاقب عليها بغياب أية نية تدليس من هؤلاء الفاعلين و الذين لا يمكنهم التنصل من العقوبة الجزائية .

إن قيام الجريمة على عناصر منها :

العناصر المؤسسة ، و العناصر المادية و العنصر القصدي . تتقادم الدعوى بمرور ثلاث سنوات تحسب من يوم إثبات القيمة المدعاة للحصص العينية .

الملخصات

شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى حصص متساوية تدعى أسهم ، يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون ، ومن خصائصها الأساسية أن مسؤولية الشريك فيها محدودة فلا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته التي شارك بها في رأس المال ، و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) وهذا ما نصت عليه المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

فهي تعتبر ركيزة من الركائز الأساسية التي يقف عليها النظام الرأسمالي ، و قاعدة من القواعد الرئيسية التي يعتمد عليها الاقتصاد الوطني لأي دولة تتبع هذا المنهج ، وذلك راجع أساسا إلى كون هذه الشركات هي شركات أموال ، تضطلع بإنجاز المشاريع الكبيرة و الضخمة التي تعجز عن إنجازها باقي الشركات بل أنها تتنافس في إنجاز هذه المشاريع حتى مع الدول وهذا ما يجعلها تساهم و بشكل كبير في بناء الاقتصاد الوطني لأي دولة و تنمية و تحقيق أهدافها وسياساتها.

إن الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة من أهم التوجيهات الهامة للشركة ، فيتخذ قرار توزيع الأرباح أو زيادة رأس المال ، أو حل الشركة أو اقتسام أموالها .

إن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة هو زيادة رأس المال عن طريق إصدار الأسهم الجديدة النقدية و في حالة زيادة رأس المال بتقديم حصص عينية للشركة و إصدار أسهم عينية في مقابلها أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال ، و يكون جعل التوازن بين المساهمين القدامى و المساهمين الجدد لأن الاكتتاب بالأسهم الجديدة للمساهمين الجدد يؤدي إلى اشتراكهم في الأموال الاحتياطية التي كونتها الشركة من الأرباح المقتطعة من الأسهم القديمة.

للمساهم الحق في الأموال الصافية للشركة عند تصفيتها ، و للاستفادة بهذه الأموال هو أن يكون للمساهم حقه البقاء في الشركة إلى غاية انحلالها

للمساهم في شركة المساهمة حقوق غير المالية و هي الحقوق التي تقبل التقويم بالنقود فهي تعتبر حقوقا خارجة عن دائرة التعامل و لا يجوز التصرف في هذه الحقوق و لا يجوز الحجز عليها . و للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة و ضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة .

للمساهم الحق في الإعلام والاطلاع على الوثائق و إبداء رأيه. وهو حق معترف به لكل مساهم فلكل شريك في الأسهم المشاعة حق في الإعلام و الهدف منه يكون بالتصويت .

إن حق التصويت هو من أهم و أبرز حق يكتسبه المساهم و يتمتع به بمجرد انضمامه إلى الشركة وهناك حقوق و صلاحيات مخولة للمساهمين لا يمكن ممارستها إلا عن طريق حق التصويت و يعتبر هذا الحق طبيعة غير المالية كضمان لحقوق المساهم المالية و حق التصويت يشكل خاصية جوهرية للمساهم

إن البطلان هو إلغاء العقد و اعتباره كأن لم يكن لسبب معين منصوص عليه قانونا .

summary

The corporation is a corporation whose share capital is divided equally into shares, which can be used clearly in the legal field, one of its main characteristics is that the partner 's liability is limited, it will not be Questioned for the debts of the company but only for the part with which it participated in the capital; The number of associates must not be less than O7 as set out in Article 592 of the Algerian Commercial Code.

It is regarded as one of the main pillars on which capitalism is based and one of the main bases used by the economy of each nation following this method is related to the fact that these companies are fund companies, The realization of large and gigantic projects impossible to be managed by others, it is even competing in the realization of these projects with the other states; This allows it to participate greatly in the national economy of any nation and also to the development and realization of these goals and its policy.

The shareholder's financial rights at the corporate shareholder level are considered to be among the company's most important guidelines and are responsible for making the decision to allocate earnings or increase capital or dissolve the company and Sharing of its funds.

The main objective of the company is the obtaining of part of the gains; Such winning will be effected from the date of the decision of the general meeting; And these gains are not fully spread out a party will be obtained annually to constitute the reserve funds of the company.

The share of gains attributable to each share of specific gains during the year after the approval of the accounts for the year and those gains will have actually produced some deductions imposed by law otherwise they will be considered illegal gains.

Since earnings are not fully distributed; Of the parts will be deducted to make the reserves (the statutory or statutory reserve the free or optional reserve) is devoted to the recovery of the loss or to meet the needs that may appear in the future.

The general meeting has the right to create an optional reserve and not free its creation is essential, but it requires goodwill as well as good observation, so that the shareholder can receive the annual gains.

The portion of the earnings is allocated to several reserves or invests in new projects, the shareholder may refuse this, as well as the power of the general meeting that acts in accordance with constitutive rules, and the distribution of earnings proceeds according to rules And forbids it to constitute an extraordinary reserve exceeding the threshold required.

The preferential right to subscribe for new shares at the time of the capital increase at company level per share; Is one of the main steps is the fundamental method of gathering the largest share of the company's capital.

The preferential right to subscribe for new shares represents the increase of the share capital by the creation of monetary shares and in the event of an increase in the share capital by contribution in kind to the company and the creation of shares in kind in exchange or else The balance of the old shareholders and the new shareholders will be established, as the subscription of new shares for the new shareholders will lead to the participation in the provision funds raised by the company from Of the old shares.

The pre-emptive right to subscribe for new shares is a shareholder's right so it can waive it as it can sell it to a third party.

The former shareholders may exercise the preferential subscription right during the legal period granted and may not be less than 30 days and may be extended to 6 months; The shareholders are helping to use their rights in all serenity.

The shareholder has the right to obtain the net amount of the company at the time of its closing.and to profit from these funds is that he has the right to remain in the company until its exhaustion. As he also has the right to continue as a partner and can not be dismissed from it. But in exceptional cases, the shareholder may find himself displaced from the company.

The shareholder can recover the funds present at the company on its liquidation that appears in the reversal of the real value of the shares that it has presented the value of the share of the net of the availabilities of the company and this will be observed a The dissolution of the company and the settlement of its accounts because the real value is considered more than the nominal value and the market value compared to the share;

The distribution phase is the transaction following the closure and the partners prefer to undertake it in person or to remedy the law in case of disagreement; The rules governing the sharing of the stated capital are used in the allocation of companies.

The shareholder has all the right vis-a-vis the funds able to share and this in the take-over of the capital however each shareholder receives an amount equal to the sum contributed in the capital, in case the money of the company is not Not scammed it means that there are gains that need to be shared this is called the excess settlement of account; to the case of settlement of account using the legal centers with a surplus of what remains of the roots of the Company and will be distributed to the shareholders. The distribution of the gains will be made according to the document of agreement either by nature or in case, in case the dissolution would be legal the shareholders must not condition the right of the recovery of the money in cash because the one who will take care of Of the dissolution will have all the authorities for the sale of the goods and its conversion into currency to facilitate its sharing with the shareholders.

The shareholder has non-financial rights at the company-per-share level which can be valued by a sum of money, these rights are considered to be outside the trading area and nothing can be done in relation to these rights And can not be entered. The shareholder can contribute in the making of decisions concerning the company and the assurance of the control for the work of the board of directors and the assistance of the shareholder to the general meetings of the assembly this by calling the shareholders this is considered As the main tool in the participation and the establishment of the general policy of the company in the presence of the media shareholders, convening the general meetings to establish a meeting generally organized by the board of directors or the board of directors or Representatives of emergency accounting; All shareholders will be convened by electronic mail.

The shares will be either registered or owned by their bearer, the registered shares bear the name of their owner and are recognized at the company level and entered in an account undertaken by the latter without any realization. And will be at the level of the company and will direct the accounts immediately named. In this case the action will take the name of its owner plus the registered account number.

The new method provides effective controls and a multiplication of data on stocks, and the best solution for tax evasion, if the shareholder is known which means his ownership of registered shares could be summoned with a letter Normal or recommended as it is entered in the registers of the company;

When actions knowing their bearers can be notified by publishing in the qualified newspapers or official information for regulatory advertising considers the manipulation of the shares by its shareholder as one of the best way of using the values published by the company by Action; All the shareholders will be convened for the shares declared and only one party will represent them the following points will be noted in the convocation:

The name and type of the company and the amount, the address of the registered office and the number of its commercial register, the date and time and place of its holding and the report of its ordinary and extraordinary meetings, Or the meeting and determine the place of deposit of the holder's shares, the date and time limit, general meetings shall be held and the shareholder shall be notified within at least 30 days in order to present the draft decisions, The share will be undivided, in particular in the case of succession, so that several persons will be holders of the shares, and not all of them will be able to participate in these general meetings, the co-owners of undivided shares with right of enjoyment, Of a mortgage, in this case it does not belong to the pledge debtor, they will have the right to vote, attending the general meetings the shareholder or his representative has the right To deliberations and debates; And documents of the reports, and documents established by the board of directors as the annual balance sheet, and calculates profits and losses.

The management of the company per share among the board of directors, the board of directors and the supervisory board, and also the conditions required to be a member on the board of directors, and the latter must respect the law Organics in the course of their work. The liability of the member varies according to the fact between civil and criminal liability.

It has been agreed that each shareholder has his or her right in the information is a recognized right for each shareholder, and each shareholder declared has his or her right in the information and the purpose of that will be by voting.

The shareholder has every right to give his opinion in various subjects as he has the right to consult various documents also the agenda of the general meeting it is removed from insurance of scope and the information will be established Before the meeting of the ordinary general meeting it is considered as one of the most important system of the company is held once per year During six months, one also finds documents that must be checked before the meeting of the general assemblies Normal or urgent and the report will be at the level of the shareholders before the meeting of these assemblies the company must ensure the development of its services and its production with a dedicated budget.

The inventory includes the result of the inventory of assets; The charges to be paid and its evaluation, there are several kinds of inventories:

Hardware inventory, inventory of accounts and daily inventory.

The legislator was required to put under the control of the shareholders before the meetings of the ordinary general meeting: the budget document and also the report of the accounting representative and must draw up a report at the end of the financial year while Demonstrating the result of the supervision and the consultations of the association accounting, concerning the total amount of the salaries it is considered among the most

important documents that the shareholder must verify before the meeting of the ordinary general assembly and it demonstrates the In compliance. The shareholder has full right to verify the documents relating to the report of the board of directors or the board of directors and a report of the accounting representative.

The right to vote is one of the most pertinent rights acquired by the shareholder and benefits from it as soon as he becomes a member of the company; Shareholders have rights and powers that can only be exercised by the right to vote this right is a non-tax nature as a guarantee to the shareholder's financial rights, the right to vote is a fundamental element for the shareholder, The latter has all the freedom to exercise this right, and free to take the decision which he sees fit, the vote includes appearances, the most important of which are representation, correspondence and delegation in the case of a representative, Has not been appointed on behalf of the shareholder, the person in charge of the general meeting will vote for the decisions of the projects presented for the board of directors or the board of control.
Nullity is the cancellation of the agreement is considered as not taking place for a precise reason stated by the law. If this reason is concrete the agreement will be a target of cancellation. A cancellation of the company will not be made or an act regularizing the right except with express text in this right this cancellation is due to the non respect of the general rules that must be respected on the dissolution of one of the acts. We insinuate by general rules of the act the non-consent, the place and the cause of its illegitimacy. The cancellation types are: total and partial cancellation.
The cancellation due to non-compliance with the rules set out in the agreement of the company as concluded in article 416 of the Algerian law.
The cancellation of the deed of the company is as follows:
- breach of the condition of multiple partners.
- Breach of the division of the parties.
-Failure has the will to participate.
-the failure to share and to lose.
- The non-availability of elements of the act in addition to the availability of objective elements associated with the act of the company, the law adds the element of drafting and publication.
The company's deed must be written otherwise, it will be subject to cancellation, the cancellation may be canceled in the case of damage to the publication element and in case of omission of such data a copy of the deed of Creation by the office of the registry of the court and in case of delay of the filing, cancellation will be the consequence of the latter it can be rectified to protect the affected parties, following this cancellation what is called civil liability and this responsibility Will cause overall damage. Accountability stems from the fault that caused the cancellation, as a result of an error in the creation or the prejudice, and it is the second element to establish liability which is understood as a fiscal weakness which reduces the capital of individuals; The damage may be material or moral, and the causal relationship is for the purpose of the availability of relationships between the fault of the foundation causing the cancellation and the damage reaching the damaged and this according to the general rules.

The complaint of liability will be filed by the company in person, which is called the company's complaint, it can be filed by the shareholders and it is called Individual Complaint the liability complaint based on the company's cancellation and The proceedings after its founding for three years from the date of the verdict of rescinding the force of res judicata

Civil liability is insufficient to dissuade the person who committed the crime then criminal liability is required

The test is made from the material element and is realized by the association of two elements the first consists of the launching of the shares and this by the registration of the shares for the account of an individual in the registers of the company If the shares are in registered form or by the qualified intermediary when it will have the pace of action for the shareholder

The moral element imposes the presence of the general criminal intention which implies that the crime takes place once the material elements are there and also the dishonesty of the leaders; The crime will be recorded without any intention of fraud by these authors and who can not escape the Algerian penalty

The crime is based on the following:

The founding elements - the material elements and the intentional element

The convocation will take place after three years from the day to confirm the value of the parts in kind.

Résumé

La société par action est une société dont le capital se reparti en parts égales appelées ACTIONS, pouvant l'utiliser nettement dans le domaine juridique,l' une de ses principale caractéristique est que la responsabilité de l'associé est limitée ,il ne sera pas questionné pour les dettes de l'entreprise mais uniquement pour la part avec laquelle il a participe dans le capital ; le nombre des associes ne doit pas être inferieur à O7 comme énoncé dans l'article 592 du code du commerce algérien.
Elle est considéré comme étant l'un des piliers principal sur laquelle repose le capitalisme et une des bases principales qu'utilise l'économie de chaque nation qui suit cette méthode , cela est lié au fait que ces sociétés soient des sociétés de fonds ,visant la réalisation des grands et gigantesques projets impossible d'être gérer par d'autres, elle est même en concurrence dans la réalisation de ces projets avec les autres états; ceci lui permet de participer grandement dans l'économie national de n'importe quelle nation et aussi au développement et à la réalisation de ces buts et de sa politique.
Les droits financiers de l'actionnaire au niveau de la société actionnaire sont considéré parmi les plus importantes directives de la societe, il est responsable de prendre la décision de répartition des gains ou l'augmentation du capital ou bien la dissolution de la société et le partage de ses fonds.
Le principale objectif de l'entreprise est l'obtention d'une partie des gains; cette obtention des gains sera effectuée à partir de la date de décision de l'assemblée générale ; et ces gain ne sont pas reparti entièrement une parti sera obtenue annuellement pour constituer les fonds de réserve de la société.

La part des gains liée à chaque action des gains spécifiques durant l'exercice, après l'approbation des comptes de l'exercice et ces gains auront réellement produit quelques déductions imposes par la loi autrement ils seront considérés comme étant des gains illégaux.

Puisque les gains ne sont pas totalement repartis ; des parties seront déduites pour effectuer les réserves (la réserve obligatoire ou légale la réserve réglementaire ; libre ou optionnelle) est consacré pour le recouvrement de la perte ou bien pour subvenir aux besoins pouvant apparaitre dans le future.

L'assemblée générale a le droit de créer une réserve optionnelle et pas libre sa création est indispensable, mais cela demande de la bienveillance ainsi que la bonne observation, afin que l'actionnaire puisse recevoir les gains annuels.

La partie des gains est allouée dans plusieurs réserves ou investit dans de nouveau projet, l'actionnaire peux refuser cela ainsi que le pouvoir de l'assemblée générale qui agit en accord avec des règles constituantes, et la répartition des gains se déroule selon des règles précises, et lui interdit de constituer une réserve extraordinaire et supérieur au seuil requis.

Le droit préférentiel de souscription de nouvelle actions lors de l'augmentation du capital au niveau de la société par action ; est l'une des principales étapes c'est la méthode fondamentale du rassemblement de la plus grande part du capital de la société.

Le droit préférentiel de souscription de nouvelles actions représente l'augmentation du capital par la création d'actions monétaires , et en cas d'augmentation du capital par apport en nature à la société et la création d'actions en nature en échange ou bien l'admission de la réserve dans le capital, l'équilibre entre les anciens actionnaires et les nouveaux sera établit, car la souscription de nouvelles actions pour les nouveaux actionnaires et les amènera à la participation dans les fonds de provision rassembles par la société à partir des gains des anciennes actions.

Le droit préférentiel de souscription de nouvelles actions est un droit des actionnaires ainsi il pourra y renoncer comme il peut le vendre à un tiers.

Les anciens actionnaires peuvent exercer le droit préférentiel de souscription durant le délai légal accordé et qui ne doit être inferieur à 30 jours, et peut être étendu jusqu'a 6 mois; les actionnaires sont aides à utiliser leurs droits en toute sérénité.

L'actionnaire a le droit d'obtenir le montant net de la société lors de sa cloture.et afin qu'il en profite de ces fonds est qu'il ai le droit d'y rester dans la société jusqu' a son épuisement. Comme il a également le droit de continuer en tant qu'associée et ne peut être licenciée de cette dernière. Mais dans des cas exceptionnels l'actionnaire peut se retrouver éloigner de la société.

L'actionnaire peut récupérer les fonds présentes a la société lors de sa liquidation cela apparait dans la reprise de la valeur réelle des actions qu'il a présentés la valeur de l'action du net des disponibilités de la société et cela se faira remarquer a la dissolution de la société et le règlement de ses comptes car la valeur réelle est plus considérée que la valeur nominale et celle, marchée vis-à-vis de l'action;

La phase de répartition est l'opération qui suit la clôture et les associes préfèrent l'entreprendre en personne ou y remédier a loi en cas de désaccord ; on utilise lors de répartition des sociétés les règles liées au partage du capital déclaré.

L'actionnaire a tout le droit vis a vis des fonds aptes aux partage et cela dans la reprise du capital cela dit chaque actionnaire reçoit un montant égal a la somme contribuée dans le capital, au cas ou l'argent de la société n'est pas arnaqué cela signifie qu'il ya des gains qu'il faut partager cela est appelé l'excès du règlement de compte ;au cas de règlement de compte a l'aide des centres juridiques avec un excédent de ce qui reste des racines de la société et sera repartis aux actionnaires. La répartition des gains s'effectuera selon le document

d'accord soit par nature ou en espèce, au cas ou la dissolution serai juridique les actionnaires ne doivent pas conditionner le droit de la reprise de l'argent en espèce car celui qui s'occupera de de la dissolution aura toutes les autorités pour la ventes des biens et sa conversion en monnaie pour faciliter son partage aux actionnaires.

L'actionnaire a des droits non financier au niveau de la société par action qui peuvent être évalué par une somme d'argent, ces droits sont considères comme étant hors de la zone d'échange et on ne peu rien faire par rapport a ces droits et ne peuvent être saisi. L'actionnaire peut contribuer dans la prise des décisions concernant la société et l'assurance du contrôle pour les travaux du conseil d'administration et l'assistance de l'actionnaire aux réunions générales de l'assemblée ceci en appelant les actionnaires cela est considéré comme l'outil principale dans la participation et l'établissement de la politique générale de la société en présence des medias actionnaires ,en convoquant les assemblées générale pour établir une réunion généralement organises par le conseil d'administration ou le conseil des directeurs ou bien par les représentants de la comptabilité en cas d'urgence; tout les actionnaires seront convoquées par des emails électroniques.

Les actions seront soit nominatives ou appartiennent a leur porteur, les actions nominatives portent le nom de leur propriétaire et sont reconnus au niveau de la société et inscrit dans un compte entrepris par cette dernière sans concrétisation. Et sera au niveau de la société et dirigera les comptes aussitôt nommées. Dans ce cas l'action prendra le nom de son propriétaire plus le numéro de compte inscrit.

La nouvelle méthode fournit des contrôles efficaces et une multiplication des donnees se trouvant sur les actions, et la meilleur solution pour l'évasion fiscal, si l'actionnaire est connue ce qui signifie sa possession d'actions nominatif on pourrait la convoquer avec une lettre normale ou recommandée car il est inscrit dans les registres nominatif de la société ;

Quand aux actions connaissant leurs porteurs on peut les notifier en publiant dans les journaux qualifies ou bien les informations officielles pour la publicité réglementaire considère la manipulation des actions par son actionnaire comme l'une des meilleures façons d'utilisation des valeurs publiée par la société par action ; tout les actionnaires seront convoques pour les actions déclares et une seul partie les représentera les points suivants seront noté dans la convocation :

Le nom et le type de la société et le montant , l'adresse du siège sociale et le numéro de son registre du commerce, la date et l'heure et le lieu de sa tenue, et le rapport de ses réunions ordinaires et extraordinaires , ou l'assemblée, et déterminer le lieu de dépôt des actions de son porteur , sa date et son délai , les assemblées générales sont tenues et l'actionnaire est notifiée dans un délai de

30 jours au moins afin de présenter les projets de décisions, l'action sera en indivision notamment en cas de succession , ainsi plusieurs personnes seront détentrices des actions , et qui ne pourront pas tous participer à ces assemblées générales, les copropriétaires des actions indivises avec droit de jouissance , l'action peut être l'objet d'une hypothèque , dans ce cas elle ne revient au débiteur donneur de gage ,ils auront le droit de vote , en assistant au assemblées générales l'actionnaire ou son représentant a le droit de participer aux délibérations et les débats ; et les documents des rapports , et les documents établis par le conseil d'administration comme le bilan annuel , et le calcule des bénéfices et des pertes .

La direction de la société par action parmi elle le conseil d'administration, le conseil des dirigeants et le conseil de la surveillance, et on trouve également les conditions requises pour être membre dans le conseil d'administration, et ce dernier doit respecter la loi organique lors de l'exercice de leurs travaux. La responsabilité du membre varie selon le fait commis entre une responsabilité civile et criminelle.

On s'est mis d'accord que chaque actionnaire a son droit dans l'information est c'est un droit reconnu pour chaque actionnaire, et chaque actionnaire déclarées a son droit dans l'information et le but de cela serai par le vote.

L'actionnaire a tout le droit de donner son avis dans diverses sujets comme il a le droit de consulter de différents documents également l'ordre du jour de l'assemblée générale il est ôté d'assurance d'envergure et l'information sera établi avant la réunion de l'assemble générale ordinaire il est considéré comme l'un des plus importants system de la société est se déroule une fois par ans Durant six mois, on trouve aussi des documents qu'il faut vérifier avant la réunion des assemblées générales normale ou urgentes et le rapport sera au niveau des actionnaires avant la réunion de ces assembles la société doit veiller au développent de ses services et sa production avec un budget consacrée.

L'inventaire comprend le résultat du recensement des atouts ; les charges à payer et son évaluation, il y à plusieurs sorte d inventaires:

L'inventaire matériel, inventaire des comptes et l'inventaire quotidien.

Le législateur à imposée à mettre sous le control des actionnaires avant le déroulement des réunions de l'assemblée générale ordinaire : le document budgétaire et aussi le rapport du représentant de la comptabilité et doit rédiger un rapport a la fin de l'année financière tout en démontrant le résultat de la supervision et les consultations de la comptabilité de 'association, concernant le montant total des salaires il est considéré parmi les documents les plus importants que l'actionnaire doit verifier avant la réunion de l'assemble générale ordinaire et elle démontre le globale en conformité. L'actionnaire a tout le droit de vérifier les documents relatifs au rapport du conseil d'administration ou le conseil des dirigeants et un rapport du représentant de la comptabilité.

Le droit de vote est l'un des droits les plus pertinent acquit par l'actionnaire et il en profite aussitôt qu'il adhère à la société ; les actionnaires ont des droits et des

pouvoirs qui ne peuvent être exercé que par le droit de vote ce droit est une nature non fiscale comme une garantie aux droits financiers de l'actionnaire , le droit du vote représente un élément fondamentale pour l'actionnaire, ce dernier possède toute la liberté d'exercer ce droit, et libre de prendre la décision qu'il voit appropriée ,le vote comprend des apparences dont les plus importantes sont la représentation, la correspondance et la délégation dans le cas ou un mandataire n'a pas été désigné pour le compte de l'actionnaire, le responsable de l'assemblée générale votera pour les décisions des projets présentées pour le conseil d'administration ou le conseil du contrôle .

La nullité est l'annulation de l'accord est considéré comme n'ayant pas lieu pas pour une raison précise énoncé par la loi. Si cette raison est concrète l'accord sera une cible d'annulation. Une annulation de la société ne sera pas faite ou bien un acte régularisant le droit sauf avec texte express dans ce droit cette annulation est dut au non respect des règles générales qu'il faut respecter lors de la dissolution d'un des actes. On insinue par règles générales de l'acte le non consentement, le lieu et la cause de son illégitimité. Les types d'annulation sont : l'annulation totale et partielle.

L'annulation due au non respect des règles énoncées dans l'accord de la société tel conclu dans l'article 416 du droit algérien.

L'annulation de l'acte de la société se déroule ainsi :

- le manquement a la condition d'associes multiples.
- Le manquement a la répartition des parties.
-Le manquement a la volonté de participation.
-le manquement au partage et à la perte.
- La non disponibilité des éléments de l'acte en plus de la disponibilité des éléments objectifs associe à l'acte de la société, la loi ajoute l'élément de rédaction et de publication.

L'acte de la société doit être rédigé autrement, il sera exposé a l'annulation, ce dernier peut être annulé au cas de préjudice de l'élément de publication et en cas d'omission de ces données une copie de l'acte de création par le bureau du greffe du tribunal et en cas du retardement du dépôt ,l'annulation serai la conséquence de cette dernière elle peut être rectifier pour protéger les parties affectées, suite a cette annulation ce qu'on appelle la responsabilité civile et cette responsabilité engendrera les dégâts globale. La responsabilité revient a la faute qui a causée cette annulation, suite a une erreur dans la création ou au préjudice et c'est le deuxième élément pour établir la responsabilité qui s'entend comme une faiblesse fiscale, qui réduit le capital des individuels ; le préjudice peut être matériels ou moral, et la relation causale a pour but la disponibilité des relations entre la faille de la fondation causant l'annulation et le préjudice atteignant l'endommagé et cela selon les règles générale.

La plainte de la responsabilité sera déposée par la société en personne, ce qui est appelé la plainte de la société, elle peut être déposée par les actionnaires et elle est appelée Plainte individuelle la plainte de responsabilité fondée sur

l'annulation de la société et les travaux ainsi que les délibérations qui suivent sa fondation de trois ans a partir de la date du verdict d'annulation de la force de la chose jugée
La responsabilité civil est insuffisante pour être dissuasive pour celui qui a commit le crime alors une responsabilité criminelle s'impose
L'essai se fait a partir de l'élément matérielle et se réalise par l'association de deux éléments le premier consiste le lancement des actions et cela par l'enregistrement des actions pour le compte d'un individuel dans les registres de la société exportatrice si les actions sont nominatifs ou par le billais d'intermédiaires qualifié quand elle aura l'allure d'action pour l'actionnaire
L'élément moral impose la présence de l'intention criminelle générale ce qui implique que le crime se déroule une fois les éléments matérielles s'y trouvent et aussi la malhonnêteté des dirigeants ; le crime sera consigné sans aucune intention de fraude par ces auteurs et qui ne peuvent fuir a la peine algérienne
Le crime se base sur les éléments suivants :
Les éléments fondateurs-les éléments matérielles et l'élément intentionnel
La convocation se déroulera après trois ans à partir du jour pour confirmer la valeur des parties en nature.

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

شكر و عرفان

شكر و تقدير

الإهداء

قائمة المختصرات باللغة العربية

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

مقدمة..... 01

الفصل الأول : الحقوق المالية للمساهمين 09

المبحث الأول: الحق بنصيب من الأرباح والفوائد.....11

المطلب الأول : المبالغ أو الأرباح القابلة للتوزيع.....13

الفرع الأول : مصادر الأرباح القابلة للتوزيع.....15

أولا : أن يكون محققا وفعليا من طرف الشركة.....16

ثانيا : أن يكتسب بطريقة نهائية.....17

ثالثا : أن تأتي من أرباح آخر السنة المالية أو من الأرباح المرحلة.....17

الفرع الثاني : الاقتطاعات الإجبارية قبل توزيع الأرباح.....20

أولا : الاحتياطي القانوني أو(الاحتياط الإجباري) 20

ثانيا : الاحتياط النظامي أو الاتفاقي 22

ثالثا : الاحتياط الحر (الاحتياط الاختياري) 23

رابعا : الاحتياطي المستتر 24

خامسا : مخصص للبحث العلمي والتدريب.....25

سادسا : مخصص ضريبة الدخل.....25

المطلب الثاني : الهيئة المختصة لاتخاذ قرار توزيع الأرباح.....27

الفرع الأول : الجمعية العامة العادية.....27

1- انعقاد الجمعية العامة.....27

2- الدعوة للانعقاد.....27

3- حضور الجمعية العامة العادية 28

4- المناقشات والتصويت..... 29

5 – سلطة الجمعية العامة العادية.....29

- الجمعية العامة غير العادية.....30

1- تعديل القانون الأساسي.....30

2- شروط صحة القرارات.....30

3 – زيادة رأس المال.....31

أ– زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة.....31

ب - زيادة رأس المال بإدماج الاحتياطي في رأس المال.....33

ج - زيادة رأس المال بتحويل السندات إلى أسهم.....33

4 – تخفيض رأس المال.....33

أ - شروط تخفيض رأس المال.....35

ب – أساليب تخفيض رأس المال.....35

الفرع الثاني : أعضاء مجلس الإدارة.....35

المطلب الثالث : سلطات الهيئة المختصة لاتخاذ قرار توزيع الأرباح.....42

الفرع الأول : القيود القانونية الواردة على سلطات الهيئة المختصة لاتخاذ قرار توزيع الأرباح.....45

أولا : الشروط الموضوعية لقرار التوزيع.....45

ثانيا: الشروط الشكلية لقرار توزيع الأرباح.....50

1 – المصادقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ مالية.....50

2 – تبيان الجهة التي اقتطعت منها الأرباح.....52

الفرع الثاني : القيود الاتفاقية لسلطات الهيئة بتوزيع الأرباح 53

أولا : القيود التي تخص مبدأ التوزيع ذاته 53

ثانيا : القيود التي تخص تحديد مبلغ الربح الموزع 55

المطلب الرابع : تنفيذ قرار توزيع الأرباح 56

الفرع الأول : الحق في نصيب الأرباح المصوت عنها 57

أولا: الحق في الأرباح قبل قرار الوفاء بها 57

ثانيا : الحق في الأرباح بعد قرار الوفاء بها.....58

الفرع الثاني : كيفية دفع الأرباح الموزعة 58

أولا : مدة استحقاق الربح 59

ثانيا : أشكال دفع الأرباح الموزعة 60

1 – دفع الأرباح نقدا 60

2 – الوفاء بالأسهم 60

- خلاصة المبحث الأول 63
- المبحث الثاني : حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال.....65
- أولا : تعريف الاكتتاب في رأس المال.....65

أ- التكييف القانوني للاكتتاب.....66

ب- طبيعة الاكتتاب 66

- ثانيا : طريقة الاكتتاب 67
- ثالثا : شروطه.....67
- المطلب الأول : وظيفة حق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة.....71
- الفرع الأول : حق الأفضلية في الاكتتاب و علاوة الإصدار.....74
- علاوة الإصدار و التسديد.....74
- علاوة الإصدار.....74
- علاوة التسديد.....74
- الفرع الثاني : حق الأفضلية في الاكتتاب و حق الأولوية.....77
- المطلب الثاني : شروط ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب 78
- الفرع الأول : حق الأفضلية في الاكتتاب بنسبة الأسهم المملوكة للمساهم.....78
- الفرع الثاني : حق الأفضلية في الاكتتاب غير القابل للتخفيض و القابل للتخفيض.....84
- أولا : أسباب التخفيض.....86
- ثانيا : طرق التخفيض.....87
- ثالثا : إجراءات التخفيض 89
- الفرع الثالث : آجال ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.....91
- الفرع الرابع : تداول حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.....93
- المطلب الثالث : جواز عدم إعمال حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.....94

- الفرع الأول : التنازل الفردي عن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.....95
- الفرع الثاني : التنازل الجماعي عن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.....96
- خلاصة المبحث الثاني 102
- المبحث الثالث : الحق في اقتسام موجودات أموال الشركة عند حلها وتصفيتها.....104
- المطلب الأول : حق البقاء في الشركة.....109
- الفرع الأول : المبدأ العام 111
- الفرع الثاني : الاستثناءات.....113
- أولا : استرداد الأسهم.....113
أ- سهم الأفضلية.....114
ب-أسهم الربح بالأفضلية بدون حق التصويت.....114
- ثانيا : التقييد في البورصة 115
- الرقابة التي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها(cosob)..... 115
- ثالثا : تخفيض رأس المال 116
- المطلب الثاني : تحديد الأموال القابلة للقسمة.....119
- المطلب الثالث : تحديد حقوق المساهمين.....122
- الفرع الأول : استرداد القيمة الاسمية للسهم.....122
- الفرع الثاني : فائض التصفية 123
- المطلب الرابع : تنفيذ قسمة أموال الشركة.....125
- الفرع الأول : الشروط الشكلية.....126
- الفرع الثاني : الشروط الموضوعية.....128
- أولا : التصفية الاتفاقية.....128
- ثانيا : التصفية القضائية.....128
- المطلب الخامس : الآثار المترتبة على تنفيذ القسمة.....129

- الفرع الأول : الأثر الكاشف للقسمة.....129
- الفرع الثاني : ضمان التعرض و الاستحقاق عند القسمة.....131
- أولا : يجب أن يقع التعرض أو الاستحقاق من الغير.....132
- ثانيا : أن يكون السبب سابق على القسمة.....132
- ثالثا : عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم.....133
- رابعا : عدم و جود شرط يعفي من الضمان.....133
- الفرع الثالث : إبطال القسمة.....133
- أولا : إبطال القسمة لأسباب أخرى غير الغبن 133
- ثانيا : إبطال القسمة الاتفاقية للغبن.....134
- خلاصة المبحث الثالث.....136
- الفصل الثاني : الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة.....137
- المبحث الأول : حق المشاركة في إدارة الشركة و تقرير سياساتها العامة.....139
- المطلب الأول : طلب دعوة المساهمين لحضور اجتماعات الجمعية العامة و المشاركة فيها.....140
- أولا : استدعاء المساهم.....141
- ثانيا : حضور اجتماع الهيئة العامة.....145
1- الأسهم الاسمية.....153
2- الأسهم لحاملها.....154
- المطلب الثاني : إدارة شركة المساهمة.....155
- الفرع الأول : مجلس الإدارة.....156
- أولا : شروط العضوية في مجلس الإدارة.....158
- ثانيا : صلاحيات مجلس الإدارة وواجباته.....160
- مكافأة مجلس الإدارة.....160
- ثالثا : مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة.....161
1- المسؤولية المدنية.....161
2- المسؤولية الجنائية.....164

- الفرع الثاني : مجلس المديرين و محاسب المراقبين.....165
- أولا : مجلس المديرين.....165
- ثانيا : مجلس المراقبة.....166
- الفرع الثالث : جمعيات المساهمين.....168
1- الجمعية العامة التأسيسية.....169
2- الجمعية العامة غير العادية.....169
3- الجمعية العامة العادية.....169
- المطلب الثالث : حماية المساهم في شركة المساهمة.....170
- المطلب الرابع : جزاء الإخلال بحقوق المساهم.....174
- الفرع الأول : المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة و إدارتها.....175
- أولا : عدم احترام الالتزام بمسك المحاسبة.....175
أ- عدم وضع الحسابات الخاصة بالنشاط.....175
ب-عدم توجيه أو تقديم للمساهمين الوثائق الحسابية.....176
ج- عدم إبلاغ المساهمين بالوثائق الحسابية المتعلقة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة.....176
- ثانيا : توزيع أرباح صورية.....177
- ثالثا : تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع.....178
- رابعا : استعمال أموال الشركة أو سمعتها أو السلطة عن سوء نية.....179
أ- استعمال أموال الشركة أو سمعتها لأغراض شخصية.....179
ب-استعمال السلطة أو الأصوات المخالفة لمصالح الشركة.....179
- خلاصة المبحث الأول.....180
- المبحث الثاني : حق المساهم في الإطلاع على المعلومات قبل انعقاد الجمعيات العامة (حق الإطلاع أو الاستعلام) 182
- المطلب الأول : إعلام المساهم لحق الاطلاع على المعلومات.....182
- الفرع الأول : التزام الشركة بتقديم المعلومات إلى المساهمين 184
1- الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية.....184

I- التقرير السنوي للتسيير.....185
أ- أهميته.....185
ب-مضمونه.....186
- في القانون الجزائري.....186
ج-صحته.....187
2- وثيقة الجرد.....188
أ- الجرد.....188
ب- أنواع الجرد 188
- الجرد المادي.....189
- الجرد المحاسبي.(الدفتري) 189
- الجرد الدائم.....189
ج- أساليب الجرد 190
د- فوائد الجرد الدائم 190
ه- عيوب الجرد المادي 190
و- أهدف الجرد 191
3- الميزانية.....191
أ- تعريف الميزانية.....192
ب- مراحلها 193
ج- خصائص الميزانية 193
-وثيقة تقديرية 194
- شروطها 194
- أنوعها 194

- وثيقة محاسبية 195
د- أهميتها و أنواعها.....195
- الميزانية الافتتاحية(بداية السنة المالية).....195
- الميزانية الاختتامية(ختام السنة المالية).....196
- الأصول غير الجارية.....196
- الأصول الجارية 196
ه- العناصر المكونة لها.....196
- بالنسبة للبضائع.....197
- بالنسبة للاستثمارات.....197
- بالنسبة للأصول المعنوية.....198
- السندات.....198
- تمييز السند عن السهم 198
- خصائصها 199
- القروض الطويلة الأجل.....199
4- تقرير مندوب الحسابات.....200
- مهام مندوب الحسابات و واجباته.....200
5- المبلغ الإجمالي للأجور.....201
II- الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة غير العادية.....201
1- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.....202
- مكافأة أعضاء مجلس الإدارة 203
2- تقرير مندوب الحسابات (التقرير الخاص) 203
III- الوثائق المشتركة 204
1- قائمة القائمين بالإدارة.....204
2- قائمة المساهمين.....205
أ- أهميتها.....205

- الفرع الثاني : أشكال و طرق ممارسة الحق في الإعلام.....206
- أولا : زمان الإطلاع.....206
1- الإعلام قبل 15 يوما.....207
2 - الإعلام قبل 30 يوما.....207
- ثانيا : مكان الإطلاع 207
1- أهمية تحديد المكان.....207
2- تحديد المكان في التشريع الجزائري.....208
أ- في الشركة.....208
ب-عند المساهم.....209
- أولهما.....209
- ثانيهما.....209
- ثالثا : صور و أشكال الإطلاع.....211
1- الوكالة في الإطلاع.....211
2- الاستعانة بأهل الخبرة.....212
3- أخد نسخة.....213
- الإعلام الدائم.....213
- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.....214
- الخبرة على التسيير (القانون الفرنسي).....215
- خلاصة المبحث الثاني.....218
- المبحث الثالث : حق التصويت.....220
- المطلب الأول : طبيعة حق التصويت و قواعده.....221
- الفرع الأول : مفهوم حق التصويت و طبيعته.....221
- الفرع الثاني : القواعد التي تحكم حق التصويت.....222
- أولا : أن لكل سهم صوت على الأقل.....223
1- الأسهم بدون حق التصويت مع الأولوية في الأرباح.....223
2- شهادات الاستثمار.....225

أ- إنشاء شهادات الاستثمار.....226
ب-حقوق حاملي شهادات الاستثمار.....227
ج- وضعية حاملي شهادات الحق في التصويت.....227
- ثانيا : قاعدة النسبية.....228
1- تحديد عدد الأصوات.....229
2- زيادة عدد الأصوات.....230
- المطلب الثاني : شروط ممارسة هذا الحق و القيود الواردة على ممارسته.....231
- الفرع الأول : ممارسة حق التصويت.....232
- أولا : شروط ممارسة حق التصويت.....233
I- الشروط الموضوعية.....233
1- حرية ممارسته.....233
2- التصويت الحر و ليس مشروط.....233
II- الشروط الشكلية.....234
- ثانيا : الاتفاقيات التي تتم حول حق التصويت.....235
- ثالثا : تطبيقات قواعد الحلول.....239
I- تمثيل القاصر و عديمي الأهلية.....239
II- الأسهم المرهونة و المحجوزة.....240
III- الأسهم الموضوعة للانتفاع و الأسهم المملوكة على الشيوع.....241
1- الأسهم الموضوعة للانتفاع.....241
2- المالك على الشيوع.....242
الفرع الثاني : القيود الواردة على حق التصويت - إلغاء حق التصويت.....243
أولا : الإلغاء لتعارض المصالح.....243
I- المكتتبين بالأسهم العينية.....243
II- الاتفاقات و العقود التي تبرمها الشركة مع أحد مسيريها.....243

III- المستفيدين من إلغاء حق الأولوية بالاكتتاب في حالة زيادة رأس المال.....245
IV- في حالة الإفلاس و التسوية القضائية للشركة.....245

ثانيا : إلغاء حق التصويت كعقوبة.....246

I- حالة المساهم الذي لم يقم بتسديد الأقساط المستحقة من أسهمه في الآجال المحدد.....246

II- حالة مسيري الشركة الصادر في حقهم حكم بالإفلاس الشخصي.....247

- خلاصة المبحث الثالث 249
- المبحث الرابع : طلب البطلان ضد قرارات الجمعية العامة.....250
- المطلب الأول : البطلان.....251
- الفرع الأول : مفهوم البطلان.....252
- أولا : تمييز البطلان عن الفسخ.....252
- ثانيا : تمييز البطلان عن الإبطال.....253
- ثالثا : تمييز الفسخ عن البطلان 254
- الفرع الثاني : أسباب البطلان 255
- أولا : البطلان الحاصل من عدم مراعاة القواعد العامة للعقد.....256

I- البطلان المطلق 256

أ- انعدام ركن الرضاء.....256

ب-آثار البطلان المطلق.....257

II- البطلان النسبي.....258

- تعريفه 258
- أسبابه.....258

أ- البطلان في حالة وجود عيب من عيوب الإدارة.....258

1- الغلط.....258

2- الإكراه.....259

3- التدليس.....259

4- الغبن (الاستغلال) 260
ب-البطلان في حالة نقص أهلية الشريك.....260
- آثاره.....260
- ثانيا : البطلان الحاصل من عدم مراعاة القواعد المنصوص عليها في عقد الشركة..... 261
- أولا : بطلان عقد الشركة لتخلف ركن تعدد الشركاء.....261
- ثانيا : بطلان عقد الشركة لتخلف ركن تقديم الحصص.....262
- ثالثا : بطلان عقد الشركة لتخلف ركن نية المساهمة.....262
- رابعا : بطلان عقد الشركة لتخلف ركن اقتسام الأرباح و الخسائر.....262
- خامسا : بطلان عقد الشركة لعدم توافر الأركان الشكلية للعقد.....263
أ- البطلان لتخلف ركن الكتابة.....264
ب-بطلان عقد الشركة لتخلف ركن الشهر.....264
- ثالثا : البطلان الخاص بالشركات التجارية.....264
- المطلب الثاني :دعوى المسؤولية المدنية و الجزائية.....265
- الفرع الأول : دعوى المسؤولية المدنية.....265
- أولا : طبيعة المسؤولية و شروطها.....267
- طبيعة المسؤولية.....267
1- شروطها.....268
أ- الخطأ.....268
ب-الضرر.....268
2- علاقة السببية.....269
- ثانيا : نظام دعوى المسؤولية.....270
1- المحكمة المختصة.....270
2- أصحاب الدعوى.....270
أ- دعوى الشركة.....270
ب-الدعوى الفردية.....270

3- الطرف المسؤول 270
أ- المؤسسون.....271
ب-القائمون بالإدارة.....271
ج- حملة الأسهم العينية.....271
د- الغير.....271
4- التقادم.....271
- الفرع الثاني : دعوى المسؤولية الجزائية.....272
- أولا : الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.....272
- ثانيا : الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري.....274
I- جنحة إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية 274
1- أركان الجريمة.....275
أ- الركن المادي.....275
ب-الركن المعنوي.....275
2- العقوبات و المتابعات.....275
أ- العقوبة.....275
ب-التقادم.....275
ج- الأشخاص المعاقبة.....275
د- المسؤولية المدنية.....275
II- جنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادة الإيداع.....276
أ- العناصر المؤسسة.....276
1- العنصر المادي.....276
2- العنصر القصدي.....276
ب-الجزاءات و المتابعات.....276
1- العقوبة.....276

2- التقادم.....276
3- الأشخاص و المتابعة.....276
4- الدعوى المدنية.....277
III- جنح التظاهر بالاكتتابات و الدفوعات و نشر وقائع مزورة.....277
أ- العناصر المؤسسة.....277
1- العنصر المادي.....277
2- القصد الجنائي.....278
ب-الجزاءات و المتابعة.....278
1- الأشخاص المعاقبة.....278
2- التقادم.....278
IV- جنحة الزيادة التضليلية للحصص العينية.....278
أ- عناصر الجريمة.....278
1- الركن المادي.....278
2- الركن المعنوي.....279
ب-المتابعات و الجزاءات.....279
1- الأشخاص المعاقبة.....279
2- التقادم.....280
3- الدعوى المدنية.....280
V- جنحة الممارسة غير النظامية لمهام مندوب الحصص.....280
أ- العناصر المؤسسة للجرم.....280
1- الركن المادي.....280
2- الركن المعنوي.....280
ب-المتابعات و الجزاءات.....281
1- العقوبة.....281
2- الأشخاص المعاقبة.....281
3- التقادم.....281

VI- جنحة تداول الأسهم.....281
أ- العناصر المكونة للجريمة.....282
1- الركن المادي 282
- أسهم دون قيمة اسمية.....282
- أسهم عينية لا يجوز التداول فيها انقضاء الأجل.....282
- الوعود بالأسهم.....282
2- الركن المعنوي.....283
ب-المتابعات و الجزاءات 283
1- الأشخاص المعاقبة.....283
2- التقادم 283
خلاصة المبحث الرابع.....284
- خاتمة.....285
- قائمة المراجع.....296
- الملخصات.....315
- الفهرس.....330