جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب(ة) : سلامي جهينة – بسكري سمر

يوم: 2023/00/00

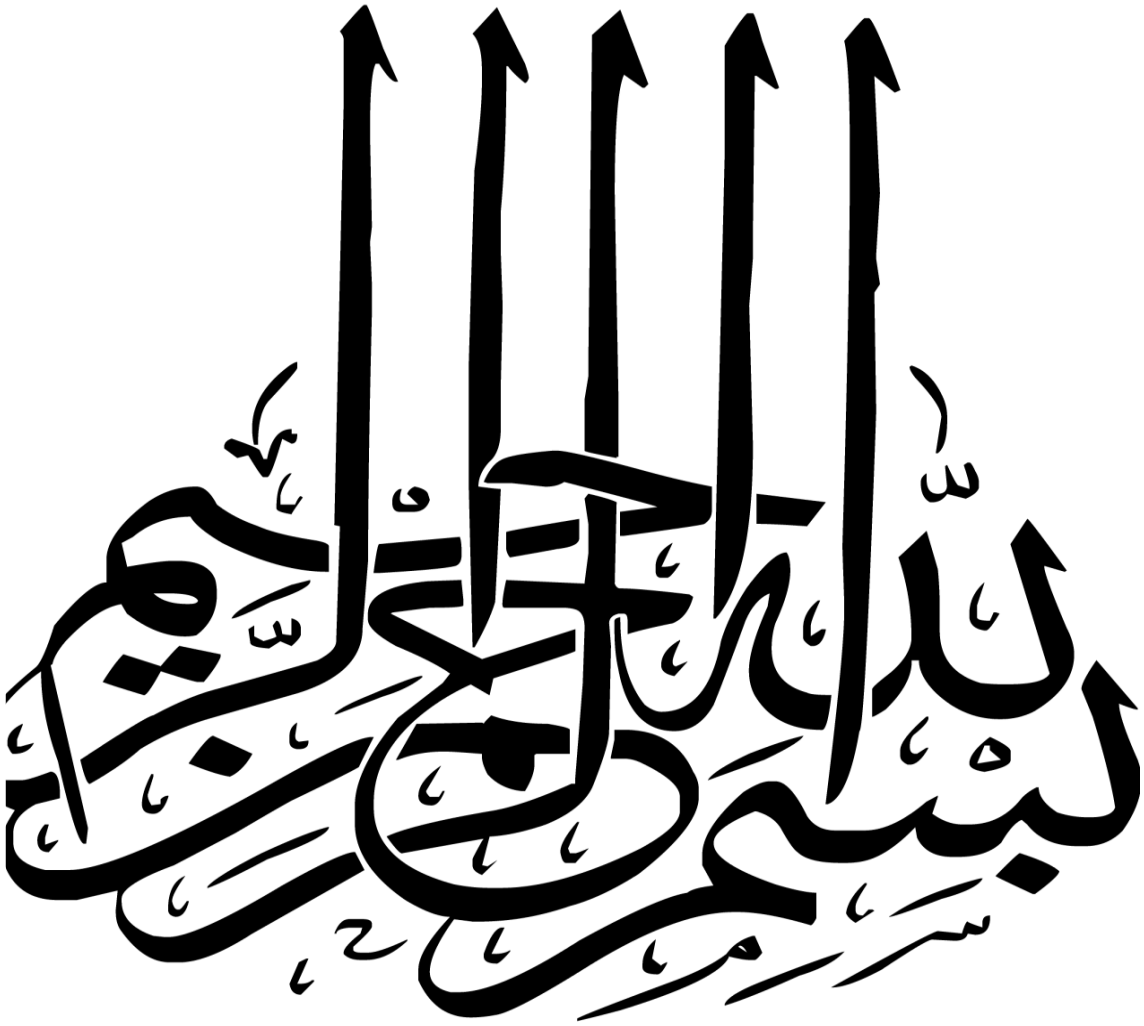
عنوان المذكرة

ضمانات حماية حقوق المساهمين في الشركات التجارية من خلال التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

مستاري عادل	أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
عاشور نصر الدين	أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا
لمعيني محمد	أ.مح.أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2022 - 2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

أشكر الله و أحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على نعمة العلم و البصيرة اعترافا بالفضل أتقدم بجزيل الشكر وفائق الاحترام و التقدير للدكتورة عاشور نصر الدين للاشراف علي في هذه المذكرة و حرصه على تصويبها و تقويمها و اثراءنا بالنصائح طيلة فترة الانجاز .

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع والديا الكريمين و خاصة ابي الذي كان مصدر الهاما لي و رفيقة دربي سمر و الى كل أساتذتي الاجلاء و من دون ان انسى من ساعدني في هذا البحث الى كل طاقم كلية الحقوق بجامعة بسكرة ، الى كل طالب علم

و التمس العذر من كل قارئ ان وجد تقصيرا ، او ثغرة في جانب من الجوانب ، لأن الكمال من صفات الله ، لا يتوافر لانسان مهما بذل من جهد ، او ارتقى الى اعلى الدرجات و أرجو من الله القبول

جهينة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع والديا الكريمين و خاصة أمي التي كان مصدر الهاما لي و دورا كبيرا في دراستي و الى اخوتي بالأخص سهير و صديقة دربي جهينة و الى كل أساتذتي الاجلاء و من دون ان انسى من ساعدني في هذا البحث الى كل طاقم كلية الحقوق بجامعة بسكرة ، الى كل طالب علم

و التمس العذر من كل قارئ ان وجد تقصيرا ، او ثغرة في جانب من الجوانب ، لأن الكمال من صفات الله ، لا يتوافر لانسان مهما بذل من جهد ، او ارتقى الى اعلى الدرجات و أرجو من الله القبول

سمر

المقدمة

المقدمة

أدى تطور الحياة الاقتصادية إلى حتمية البحث عن رؤوس الأموال الكبيرة لتمويل مختلف العمليات التجارية ، ولعلى هذا كان نتيجة تكوين الشركات والتي تقوم على تجميع رؤوس الأموال الضرورية لمجابهة المشروعات التي يعجز الأفراد عن إتيانها أو تمويلها بصورة فردية.

وعبر هذه التطورات المختلفة لهذه الشركات أفرز الواقع نوعين من الشركات ، شركات الأشخاص وشركات الأموال ، ولعل أهم عامل للتفرقة بين النوعين من الشركات يتمثل في الاعتبار الشخصي والمالي الذي يقوم عليه كلا النوعين ، فإذا كان الاعتبار الشخصي هو المسيطر على شركات الأشخاص ، فإن الاعتبار المالي هو الذي يسود في شركات المساهمة وذلك نظرا لطبيعة المشروعات التي تديرها هذه الشركات والتي تتطلب رؤوس أموال كبيرة..

ولقد أدت التحولات الاقتصادية العالمية إلى بروز الوعي بأهمية الشركات التجارية ولاسيما شركات المساهمة منها ما جعل العديد من الدول تلجأ إلى تعديلات جذرية في منظوماتها القانونية لمواكبة مختلف هذه التطورات ، ولم تكن في منأى عن التأثر بما يجري حولها في العالم بالتحولات العالمية الجديدة وهو ما جعل المشرع يتدخل لمواكبة هذه التحولات.

فالشركات التجارية وبصورة عامة لا يمكن أن تزدهر وتنمو إلا في إطار بيئة قانونية ملائمة للحقائق الاقتصادية والاجتماعية سواء الوطنية أو العالمية ، وهو أيضا ما يستتبع

كذلك ضرورة تشجيع المناخ الإستثماري الداخلي والأجنبي من خلال مختلف التحفيزات الجبائية والجمركية التي تساعد على إنتعاش البيئة الاقتصادية للدولة وكذا إعطاء ضمانات كفيلة بحماية الإدخار من خلال تجسيد الحماية الكفيلة بطمأنة المدخرين والمستثمرين في هذه الشركات.

فالمدخرين عادة ما يبحثون عن تحقيق الأرباح من خلال استثمارات قصيرة الأمد مع الإبتعاد عن إقحام ذممهم الخاصة ، ولقد وجد هؤلاء ضالتهم في شركات الأموال على اعتبار أن هذه الأخيرة يحكمها الإعتبار المالي ونجاحها لا يتوقف على ما يبذله الشركاء من جهد وعمل في إدارة شؤونها ، وكذا في محدودية مسؤوليتهم في حدود المساهمات المقدمة

وتتميز شركات الأموال ببعض الخصائص أهمهـا:

إن الشريك في هذا النوع من الشركات لا يكتسب صفة التاجر ، وبالتالي لا يؤدي به الانضمام إليها الالتزام بالتزامات التجار والتحمل بمسؤوليتهم ، وإفلاس هذا النوع من الشركات لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء فيها ، ومسؤولية الشركاء في هذا النوع من الشركات يقف عند حدود المساهمة المقدمة منهم إلى الشركة ولا يتعداها إلى ذممهم الخاصة ، والتنظيم القانوني في هذا النوع من الشركات كفل توازن المصالح بين جميع المعنيين سواء في العلاقات بين المساهمين ببعضهم ، أو مصالح الكيان القانوني المتمتع بالشخصية المعنوية والذي هو الشركة ، أو في العلاقات بين هذه الأخيرة والغير المتعامل معها في الحقل التجاري

كما لا تتأثر هذه الشركات في العموم بوفاة أحد المساهمين أو إفلاسه أو الحجر عليه عكس ما هو موجود في شركات الأشخاص ، وأن هذا النوع من الشركات يتم فيه التنازل عن حصص المساهمين بكل حرية نظرا لقيامها على الإعتبار المالي ، وأثناء حياة الشركة لا يظل المساهم أسيرا الحصته بل يمكنه التنازل عنها بتداولها ، وهو ما يبين أن تجدد الشركاء فيها لا يؤثر على الشركة

وبالتالي فشركات الأموال لا تنقضي بأسباب الإنقضاء المرتبطة بوجود الإعتبار الشخصي ، كما لا يتحمل المساهم في ديون الشركة بعد إنقضائها إلا بقدر حصته في رأسمالها دون أن يمتد إلى ذمته الخاصة مما يثبت لنا سيطرة معيار الإعتبار المالي

وعليه فشركات الأموال توفر البيئة الأمثل للإستثمار بالنسبة للمساهمين ، إلا أن موضوع حماية المساهم داخل شركة المساهمة يثير اهتمامات قانونية وفقهية وقضائية لأهميته في مجال شركات المساهمة ، إذ أن وجود وحياة شركة المساهمة لا يتم إلا بمشاركة مجموعة من المساهمين في رأس مال الشركة ، فكان لابد من توفير الشعور بالضمان والاطمئنان بأنه يمارس حقوقه كاملة تجاه الشركة بمجرد اكتتابه في أسهمها ، تلك الحقوق التي تتمثل في حقه في التصويت والمراقبة والمشاركة في الجمعية العامة ، جميعها يعتريها كثير من الضعف وذلك راجع لعدم وعي كثير من المساهمين هذه الحقوق وكيفية ممارستها ، مما يفقد هذه الحقوق أهميتها في ضمان موضوعية الشركة وشفافيتها ، واستئثار أصحاب الحصص المسيطرة في الشركة المساهمة بإدارتها بعيدا عن رقابة بقية المساهمين ، وقيام أعضاء مجلس الادارة بتصرفات تضر بمصلحة المساهمين.

و السؤال المطروح هنا ، إذا كان للمساهم حقوق داخل الشركة التجارية فماهي ضمانات حقوق المساهمين في الشركات التجارية من خلال التشريع الجزائري ؟

كما انتهجنا المنهج التحليلي من أجل الوصول إلى الغرض الأساسي وتحصيل النتيجة المبتغاة من خلال هذه الدراسة

و قبل عرض خطة البحث ، لا بد أن نشير بأن اختيارنا لهذا الموضوع كان لعدة أسباب منها ما هو موضوعي و منها ما هو ذاتي ، هذا السبب الأخير يعود إلى ميلنا لهذا الموضوع بغية التوصل إلى إكتشافه عن قرب ، و الرغبة في تفحصه لاستخراج الفائدة الحقيقية التي يمكن استخلاصها بالفعل عند عرضنا موضوع دراستنا والذي يدور حول حماية المساهم و توفير الحماية القانونية له.

ما الأسباب الموضوعية فتتمثل في كون هذا الموضوع هام جدا بالنسبة للحياة الاقتصادية والتجارية و السياسية للدولة ، ذلك أنه أضحى إلزاما على البلدان النامية خاصة الجزائر أن تخوض مسار الدول المتقدمة بتشجيع الشركات الوطنية على النهوض بالاقتصاد الوطني و لا يتمثل إلا بمنح ضمانات حقيقية للمساهمين.

كما أننا تلقينا صعوبات متعددة في انجازنا للموضوع تتمثل أهمها في نقص المراجع الجزائرية المتخصصة ، ونقص البحوث و الدراسات السابقة في هذا المجال ، وهذا راجع أصلا لنقص شركات المساهمة في الدولة الجزائرية على إعتبارها دولة متدخلة وليست دولة حارسة

كما حاولنا الإلمام بموضوع ضمانات حماية حقوق المساهم في شركة التجارية من خلال الخطة التي اتبعناها و ذلك بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

حيث تناولنا في الفصل الأول الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة ، اما الفصل الثاني فعرضنا فيه الى الآليات القانونية لحماية حقوق المساهم في الشركات التجارية.

الفصل الأول

الحقوق المالية للمساهمين في الشركات التجارية

تمهيد:

إن التطرق لحماية المساهم في شركة التجارية و الياتها يستوجب التعرف على الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة، فدخول المساهم للشركة يكون إما بصفته مؤسس يقوم بعملية تأسيس وإما بوصفه مكتتبا يسعى إلى الإكتتاب في الأسهم، وإما بباقي طرق إنتقال الملكية، فهو يمثل مركزا يختلف عن مراكز أصحاب الصكوك الأخرى في الشركة، كحاملي السندات مثلا فهم لا يمكنهم التدخل في الإدارة الداخلية للشركة على عكس المساهم، فهو لا يعد شريكا فحسب وإنما هو عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بماله من حقوق تحولها له أسهمه.[1]

ولعل أبرز وأهم الحقوق المالية للمساهم هي الحق في الحصول على نصيبه من الأرباح التي تحققها الشركة الذي يمثل السبب الحقيقي الذي جذب المساهم للإشتراك بأمواله في الشركة. ولما كانت قابلية السهم للتداول من خصائص شركة المساهمة فقد أكسبت المساهم حق آخر وهو حق التصرف بأسهمه وهو الأصل، إلا أنه أحيانا نجد أن هناك بعض القيود القانونية أو الإتفاقية إضافة إلى ذلك يتمتع المساهم بحق الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال .[2]

و عليه تتمثل الحقوق المالية للمساهم حسب النصوص القانونية في حق المساهمين في الحصول على الأرباح (المبحث الأول)، وحقهم في تداول الأسهم (المبحث الثاني)، و أخيرا حق الأفضلية في الإكتتاب عند الزيادة في رأس المال (المبحث الثالث).

[1] عماد محمد أمين ،رمضان حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية 2008، صفحة 69

[2] رابح بريزة حقوق و التزامات المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة"، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق و العلوم السياسية، أم البواقي 2017/2018، ص5.

المبحث الأول: حماية حق المساهمين في الحصول على الأرباح

يتمتع المساهم بطائفة من الحقوق، يكون البعض منها ذات طبيعة مالية بينما يكون البعض الآخر ذات طبيعة غير مالية و لعل أبرز و أهم الحقوق المالية للمساهم هي الحق في قبض نصيبه من الارباح التي تحققها الشركة، ولعل هذا الحق هو العنصر الجوهري و السبب الحقيقي الذي جذب المساهم بالإشتراك في الشركة.[3]

ان حق المساهم في الحصول على الأرباح يعد أحد أهم الحقوق الأساسية، وهو المحفز الأول الذي جعله يستثمر أمواله في الشركة، وبالتالي يدخل ضمن الشركة لهدف تحقيق أرباح وينمي بها رأس ماله فهو بصفة مبسطة ، حصة المساهم في نصيب الشركة من الأرباح.

وتتطلب دراسة حق المساهم في الأرباح والإحاطة بجميع جوانبه، تحديد مضمون هذا الحق من خلال تعريفه و شروط استحقاق الأرباح التي تحققها الشركة (المطلب الأول) و توضيح كيفية تقديرها و حسابها (المطلب الثاني) ، بالإضافة إلى بيان كيفية توزيع هذه الأرباح المسجلة (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف الحق في الأرباح وشروط إستحقاقها:

يعتبر حق المساهم في الحصول على الأرباح من أهم الحقوق التي يتمتع بها، ويعتبر الهدف الأساسي من انضمامه للشركة، وذلك بفعل شراء حصة في رأس مال الشركة و هذا ما يسمى بالسهم، وذلك من أجل الحصول على الربح [4]للإحاطة بهذا الحق الذي يعتبر من أهم الحقوق المالية التي يتمتع بها المساهم و أهم شيء يهدف إلى تحقيقه من خلال استثماره عند الاكتتاب في أسهم الشركة، يجب تعريف هذا الحق (الفرع الأول)، و بيان الشروط اللازمة لاستحقاق الأرباح المحققة من نشاط الشركة الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحق في الأرباح:

تعتبر الشركة نظام اقتصادي نفعي غايته الأساسية السعي إلى تحقيق الأرباح ، و يعد حق المساهم في الحصول على الأرباح أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها [5] بحيث ورد في نص المادة

---

[3]فاروق إبراهيم جاسم حقوق المساهم في شركة المساهمة منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2008- صفحة 43.

[4]العكيلي عزيز، الوسط في الشركات تجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2007 ص237 .

[5]فاروق إبراهيم جاسم ، المرجع السابق ، ص45.

416 من القانون المدني[6] على أن : (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقدا، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة). فالربح هو الحصة التي تعود للمساهم من النتائج الصافية للسنة المالية ، و الخاضعة للتوزيع بناء على قرار الجمعية العامة للمساهمين بعد المصادقة على الحسابات السنوية عند قفل السنة المالية[7]

والأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها و يكون تحقق الأرباح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تعرفها الشركة وبين العائد الإجمالي، ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية والأرباح إما أن تكون أرباحا إجمالية وهي تمثل كل زيادة في أصول الشركة على خصومها، أو أرباحا صافية وهي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة بعد خصم المصاريف والنفقات وحساب نفقات الاستهلاك المترتبة على مباشرة تلك العمليات[8] وبحكم المادة 733 من القانون التجاري، نستخلص أنّه لا يجوز المساس بحق المساهم في الأرباح، وكل شرط يتضمن حرمان المساهم منها يعد باطلا من غير بطلان عقد الشركة، وهو كإستثناء بالنسبة لشركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، لأنه كقاعدة عامة حسب نص المادة 426/01 من القانون المدني فإنه: (إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا).

الفرع الثاني: شروط استحقاق الأرباح

إن استحقاق المساهم لحقه من الأرباح يقف على شروط لابد أن تؤخذ بعين الاعتبار، فهو لا يقتصر على تحقيق الشركة لنتائج إيجابية لممارسة حقه، بل وجب أن تكون الأرباح محققة ونهائية و قابلة للتوزيع (أولا) ، وأن يحلّ ميعاد الوفاء بها (ثانيا)، بالإضافة إلى الزامية توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح (ثالثا).

أولا: وجود أرباح قابلة للتوزيع :

[6]المادة 416 من القانون رقم 875 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم 2فاروق إبراهيم جاسم ، المرجع السابق ، ص.45 .منشورات بيرتي ، الجزائر 2008

[7]قاسي . عبد الله هند ، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف خدة ، 2017/2018 ، ص 17

[8]فاروق إبراهيم جاسم ، المرجع السابق ، ص 45 و 46.

يتمثل الربح في الفرق بين نتائج نشاط الشركة وما عليها من ديون و المبالغ الواجبة الإستقطاع وفوائد القروض و تتبيّن من خلال حسابات الشركة السنوية التي يجب أن تكون صادقة وعاكسة للوضع المالي الحقيقي للشركة. وتتولى الجمعية العامة العادية للشركة مهمة المصادقة عليها ويتبين وجود فارق إيجابي ومحقق و مبالغ قابلة لتوزيعها على المساهمين[9].

ثانيا : ميعاد الوفاء بالأرباح:

تقوم الجمعية العامة للمساهمين بعد الموافقة على الحسابات وتحديد ما إذا كانت هناك مبالغ مالية قابلة للتوزيع و هو الشيء الذي نستخلصه من المواد 676 و 677 و أيضا 2 من المادة 674 من القانون التجاري. وإن وجدت الجمعية العامة المنعقدة أرباح وقررت توزيعها، فتحدد الحصة الممنوحة لكل شريك تحت شكل أرباح[10] وجاء في نص الفقرة الثانية من المادة 724 من القانون التجاري: غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية. ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي» أي يمكن طلب تمديد هذا الأجل أمام القضاء.

ثالثا : توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح:

عند حلول وقت توزيع الأرباح، يجب حتما توفر صفة المساهم ليستحق حصته في هذه الأرباح، وهو كل مالك لسهما أو أكثر، الذي قد يكون مكتتبا لمجموعة من الأسهم عند إنشاء الشركة أو تم اكتسابها عن طريق التداول[11].

المطلب الثاني : كيفية تقدير الأرباح:

يمثل حق الأرباح بالنسبة للمساهم في شركة المساهمة حقا أساسيا من حقوقه المالية كما سبق الذكر، و لكي يتم توزيعها بشكل عادل ، يستلزم ذلك ضبط الحسابات والتأكد من صحة الوثائق الحسابية التي تمسكها الشركة لاسيما منها الميزانية التي يجب أن تعكس الوضع المالي الحقيقي للشركة وذلك لتقدير قيمة هذه الأرباح [12] . إن دراسة كيفية تقدير الأرباح التي حققتها الشركة خلال نشاطها عند قفل

[9]قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص 18

[10] المادة 723 من أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدّل و المتمم، منشورات بيرتي، الجزائر 2017.

[11]قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص 20

[12]بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة بو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان ، 2016/2017، ص.34.

السنة المالية، يكون عبر تحديد نوع الأرباح التي تستخرج منها الأرباح الموزعة (الفرع الأول) والمبالغ الواجب خصمها، ثم نحدد الأرباح القابلة للتوزيع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تحديد الأرباح الصافية :

إن الأرباح التي توزع على المساهمين ليست أرباحا إجمالية بل هي أرباح صافية حققتها الشركة في سنتها المالية المنصرمة [13]ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى تحديد المقصود بالأرباح الصافية وذلك من خلال نص المادة 720 من القانون التجاري، حيث نصت على أنه : « تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات و المؤونات». وبالتالي نستنتج من نص هذه المادة ضرورة تحديد معنى الناتج الصافي (أولا) ، وكذا تحديد المبالغ التي تستوجب خصمها منه نه (ثانيا).

أولا: الناتج الصافي :

لقد نصت المادة 722 من القانون التجاري الجزائري على أنّه : « 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». من خلال المادة ومنها نستخلص أن الربح الصافي أو القابل للتوزيع يساوي الربح الصافي للسنة المالية ناقص الخسائر للأعوام السابقة، ناقص الأرباح الآيلة للعمال والاحتياجات مع زيادة الأرباح المنقولة إن وجدت.[14]

ثانيا : المبالغ الواجب خصمها من الناتج الصافي :

1/ الأعباء :

تقطع مجموعة من المبالغ من الناتج الصافي لنشاط الشركة وتتمثل في الأعباء المتحملة من قبل الشركة للقيام بأعمالها وكذا الإستهلاكات والمؤونات. فالأعباء هي كل التكاليف التي تتحملها الشركة لتحقيق الغرض الذي وجدت من أجله، وتؤثر هذه الأعباء على خزينة الشركة وتنقص من أموالها.[15]

[13]العريني محمد فريد و السيد الفقي محمد ، القانون التجاري، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2011 ، ص 629.
[14]كحل الرأس سماح و حضري مفيدة ، حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة ، مذكرة لإستكمال نيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2016/2017 ص 6 و 7.
[15]قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص 26

2/ الاستهلاكات :

لقد إستعمل المشرع الجزائري مصطلح الإستهلاكات في القانون التجاري و التي تدل على «الإهتلاكات»، و نصّ عليها إبتداءً من المادة 718 ولم يعرفها بصفة صريحة يتمثل الهدف من تطبيق الإستهلاك إلى إعطاء صورة حقيقية على أصول الشركة الثابتة التي تتأثر بالإستعمال والزمن حيث نصت المادة السالفة الذكر على أنّه: (حتى في حال إنعدام و عدم كفاية الأرباح، فإنّه يشرع في الاستهلاكات و جمع المؤونات الضرورية لكي تكون الميزانية صحيحة.

و إن نقص قيمة الأصول الملحقة بالأصول الثابتة سواء كانت مسببة بالإستهلاك أو بتغيير الوسائل الفنية أو أي سبب آخر يجب أن تكون ثابتة بالإستهلاكات، كما يجب أن يكون النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة و الخسائر و التكاليف المحتملة محل مؤونات).

3/ المؤونات :

يؤكد نص المادة 718 من القانون التجاري على ضرورة وضع النقص في أصول الشركة نتيجة للخسائر والتكاليف محل مؤونات، لمواجهة التغيير في القيم الأصول الشركة وخصومها و ذلك لعدة أسباب مثل تغير أسعار الأصول وفق قوى السوق أو وقوع خسائر أو إحتمال وقوعها، ظهور التزامات جديدة على الشركة وغيرها[16].

الفرع الثاني: الأرباح القابلة للتوزيع :

من خلال نص المادة 722 من القانون التجاري الجزائري نستنتج مما يتكون الربح القابل للتوزيع و لدراسة هذا الأخير يتطلب تحديد مصدر الأرباح القابلة للتوزيع (أولا)، و كذلك المبالغ الواجب استقطاعها (ثانيا).

أولا : مصدر الأرباح القابلة للتوزيع:

إن مصادر الأرباح القابلة للتوزيع هي كل من الربح الصافي و الأرباح المنقولة والاحتياطات الموضوعة تحت تصرف الجمعية العامة للشركة.

[16]قاسي عبد الله هند، المرجع السابق،ص 31

1/ الربح الصافي :

إن الأرباح الصافية كما ذكرنا سابقا، تتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة و تكالي الشركة الأخرى، بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات.

2/ الأرباح المنقولة :

تعتبر الأرباح المنقولة مصدر للأرباح القابلة للتوزيع، و هي تلك الأرباح التي تم نقلها من سنة مالية إلى سنة مالية أخرى [17].

3/ الإحتياطات الموضوعة تحت تصرف الجمعية العامة:

لقد أدرج المشرع الجزائري في نص المادة 722 من القانون التجاري الاحتياطات التي يتم وضعها تحت التصرف الجمعية العامة. إذ نستنتج منها بأنّها تعتبر مصدر من مصادر المبالغ القابلة للتوزيع، حيث نصت الفقرة 2 من المادة السالفة الذكر بأنه:

(و يجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك، أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه).

1- إقتطاع الإحتياطي القانوني:

كما سبق لنا الذكر أنّ كل من المادتين 721 و 722 من القانون التجاري الجزائري، قد نصت على ضرورة تكوين شركة المساهمة على إحتياطي قانوني نظرا لأهميته في الذمة المالية للشركة. وعليه يجب خصم مبالغ هذا الاحتياطي) وكذا مبالغ أخرى من الأرباح الصافية وهذا للتوصل لإيجاد قيمة الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين.

مع الإشارة أنّه إلى جانب كون الاحتياطي القانوني مفروض في نصوص قانونية، فإنّه يمكن إضافة إلى ذلك أن يكون هذا الإحتياطي مصدره إتفاقي، وهو ذلك الإحتياطي النظامي الذي يفرضه

[17] بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص. 38

القانون الأساسي للشركة، لهدف مواجهة الإضطرابات المالية المستقبلية أو لأغراض يحددها هذا القانون الأساسي للشركة[18].

2- حصة الأرباح الآيلة للعمال :

يتبين لنا من خلال نص المادة 722 من القانون التجاري، أنّه قبل توزيع الأرباح على المساهمين يجب دفع الأرباح الآيلة للعمال، أي أنّ نسبة أرباح العمال هي الأجور التي يتلقونها مقابل العمل في الشركة بذاتها.[19]

كما تؤكد أحكام القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[20] أن أجر العامل بصفة بعامة، بما فيه العامل في شركة المساهمة ، فهو حسب القواعد العامة يتمثل في مرتب ثابت أو نسبة من الأرباح.

3- الخسائر السابقة :

إن القاعدة الأساسية في محاسبة الشركة تكمن على أنّ كل سنة مالية مستقلة تماما عن السنوات المالية الأخرى وهذا ما يسمى بقاعدة إستقلالية السنوات المالية أي أن كل سنة تقدر فيها الأرباح ولا توجد أي علاقة بين أرباح سنة مالية معينة وسنة مالية أخرى سابقة عليها أو لاحقة لها. ولهذه القاعدة إستثناء، يتمثل في حالة وجود خسارة خلال سنة مالية معينة وبغية الحفاظ على ثبات رأس مال الشركة استلزم ترحيل مبلغ الخسارة السابقة، لتغطيته في السنة الموالية وذلك في حالة تحقيق أرباح كافية لتسويتها قبل توزيعها على المساهمين.[21]

المطلب الثالث: كيفية توزيع الأرباح

بعد ما تطرقنا في المطلب الثاني إلى كيفية تقدير الأرباح القابلة للتوزيع وذلك بعد إقتطاع جميع الضرائب والإحتياطات وما يلزم إقتطاعه حسبما يقتضيه القانون، نتناول في هذا المطلب كيفية توزيع الأرباح المسجلة

[18] عبادي نسيمة وعبيد فريدة ، حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2017/2018، ص 20.

[19] قاسي عبد الله هند ، المرجع السابق، ص.37.

[20] المواد 80و 81 و 82 من القانون رقم 90-11 ، المؤرخ في 21 أفريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد: 17 ل 25 افريل 1990.

[21] قاسي عبد الله هند، . المرجع السابق، ص.37.

إن المشرع الجزائري يسمح في حال وجود اتفاق بين الشركاء، بأن لا توزع أرباح الشركة وخسائرها بالتساوي، أو أن تتساوى نسبة الإشتراك في الأرباح مع نسبة الإشتراك في الخسارة أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة الحصة في رأس مال الشركة، بل المهم أن ينال كل شريك نصيبا في الأرباح والخسائر مهما كان مقدار هذا النصيب.[22]

إن الإحاطة بمسألة الكيفية التي يتم بموجبها توزيع الأرباح، يستوجب تحديد الجهة المخولة قانونا إتخاذ القرار القاضي بتوزيع الأرباح (الفرع الأول)، بالإضافة إلى تحديد كيفية تنفيذ قرار توزيع الأرباح (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إتخاذ قرار توزيع الأرباح

حسب نص المادة 723/1 من القانون التجاري فإنّه: (**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).**

و عند قفل كل سنة مالية يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جردا يتضمن مختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة، يضعون أيضا حساب الإستغلال وحساب النتائج والميزانية، و يوضع تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة. وتوضع المستندات المالية تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية[23]، من أجل التحقق من إنتظام الجرد وحسابات الشركة و الموازنة وصحة ذلك[24].

وبعد قيام مندوب الحسابات بمهام التحقيق والمراقبة والمصادقة على الحسابات، يقوم بعرضها على الجمعية العامة العادية السنوية من أجل الموافقة عليها. وتبعا لذلك يتخذ قرار توزيع الأرباح من طرف هذه الهيئة الجماعية التي تجتمع خلال الستة أشهر التالية لقفل السنة المالية حسب ما نصت عليه المادة 676 من القانون التجاري . حيث أنه وبعد أن يتم التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع من خلال وثيقة هامة جدا بالنسبة للمساهم والتي تتمثل في الميزانية. وتعتبر هذه الأخيرة من القوائم المالية التي يجب

[22] رابح بريزة، المرجع السابق، . 9.
[23] المادة 716 من القانون التجاري المرجع السابق.
[24] المادة 715 مكرر 4 فقرة 3 من القانون التجاري، المرجع السابق.

على الهيئة الإدارية وضعها من أجل بيان المركز المالي للشركة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 716 من القانون التجاري لأنها تبين أصول الشركة والتزاماتها[25].

الفرع الثاني: تنفيذ قرار توزيع الأرباح

بمجرد أن تتخذ الجمعية العامة العادية السنوية القرار بوجود مبالغ قابلة للتوزيع، ينشأ حق مديونية لفائدة المساهم تجاه الشركة ليصبح دائنا لها من ذلك التاريخ ، وعليها أن تدفع له نصيبه من الأرباح المقررة في أجل أقصاه تسعة أيام بعد إقفال السنة المالية. إلا أنه يمكن تمديد هذه المهلة بقرار قضائي، وتتولى الجمعية نفسها عملية دفع الأرباح للمساهم أنه يسوغ لها تفويض تنفيذ هذه العملية لمجلس الإدارة أو القائمين بإدارتها حسب غير الحالة، تطبيقا لنص المادة 724 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري. وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن حق المساهم في الربح حق قطعي، فإن حصل الدفع فلا يجوز للشركة طلب إسترداده إلا إذا كان ربحا صوريا موزعا خلافا للأحكام القانونية كما يعتبر حقا ذو أولوية. فإن كان نشاط الشركة إيجابيا وجب دفع الأرباح للمساهمين أولا، فإن بقي فائض دفع لأعضاء مجلس الإدارة علاوة على حقهم في الأرباح باعتبارهم شركاء في شركة المساهمة ومكافأة لهم على أعمالهم الإدارية. ويمكن أن يسقط حق المساهم في مطالبة الشركة بنصيبه في الربح بمضي خمس سنوات من التاريخ المعين لاستحقاقه باعتباره من الحقوق الدورية المتجددة في كل سنة مالية[26].

[25] بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 39.
[26] بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 40.

المبحث الثاني: حماية حق المساهم في تداول أسهمه

يعتبر مبدأ تداول الأسهم ميزة من مميزات السهم، وباعتباره حقا من حقوق المساهم الذي يمنحه حرية التصرف فيه، (أي السهم)، لكن هناك بعض القيود الواردة على هذا المبدأ، لهذا سنتطرق لمبدأ حرية تداول الأسهم (المطلب الأول)، والقيود الواردة على حرية تداول الأسهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مبدأ حرية تداول الأسهم

للوقوف على مفهوم مبدأ حرية تداول الأسهم، يجب أن نتعرف على المقصود بتداول الأسهم (الفرع الأول) ثم الطبيعة القانونية لتداول الأسهم (الفرع الثاني)، وكذلك تبيان طرق تداول الأسهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بتداول الأسهم

إن المقصود بتداول الأسهم هو حق المساهم في التنازل عن ملكية أسهمه في الشركة، أي الحق الثابت فيها، وهذا التنازل قد يكون بعوض، كالبيع أو المقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصية، وليس شرطاً للتداول إتباع إجراءات الحوالة المعروفة في القانون المدني. [27]

ولقد أقرّ المشرع الجزائري قابلية السهم للتداول في المادة 715 مكرر 40 المعدلة من القانون التجاري التي تنص على أنّه السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها.

كما أن مبدأ حرية تداول الأسهم يقصد به كذلك حرية المساهم في اختيار الشخص الذي يحيل إليه أسهمه دون أي اعتراض.[28]

ويؤكد الفقه أن قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية هي من حيث الأصل مطلقة، ما لم ينص القانون على حظرها أو تقييدها أو نص نظام الشركة على تقييد حرية المساهم في التنازل عن أسهمه بشروط خاصة[29].

[27] فتاحي محمد حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 81.
[28] بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم"، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد وهران 2014 ، ص.22

فالقابلية للتداول تبقى الخاصية الأساسية والجوهرية التي يتميز بها السهم وبدون هذه الميزة تفقد الشركة شكلها كشركة مساهمة، ويتعلق حق المساهم في التنازل عن أسهمه بالنظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، لكن هذا لا يمنع من وضع قيود على مباشرة هذا الحق لاعتبارات ما خاصة.

إن تنازل المساهم عن سهمه حق لا يجوز تجريده منه، ولا يبقى حبيس سنده، فهي قابلة للتداول بمجرد تقييد الشركة في السجل التجاري، وبعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية بعد بطلان الشركة وبطلان المعاملات التي تمت قبل قرار الإبطال، إذا كانت السندات صحيحة شكلاً[30].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لتداول الأسهم

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتداول الأسهم وحول وضع تكييف قانوني مناسب له، فذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأنّ التنازل عن الأسهم يعتبر تجديداً للدين بتغيير شخص الدائن، أو تفويضا من الدائن الأصلي وهو المساهم المتنازل لمدينه وهي الشركة بدفع الدين إلى الدائن الجديد وهو المتنازل إليه[31].

وفي ضوء ما تقدم فإن الدين القديم يسقط بما فيه من عيوب وينشأ دين جديد بين الشركة والمتنازل له، كما تنشأ صلة مباشرة بينهما تمكن الشركة من مطالبة المساهم الجديد بالباقي من قيمة السهم[32].

وما يُرد به على أصحاب هذا الرأي هو أن التنازل عن الأسهم بتداولها ليس تجديداً، لأن التداول الذي يتم في البورصة لا تتوفر فيه شروط التجديد الذي يتطلب أن يتفق عليه بين الدائن والمدين[33] ، كما أن التداول الذي يتم في البورصة يكون عن طريق وسطاء في عمليات البورصة، والغالب أن البائع والمشتري يجهلان بعضهما البعض، إضافة إلى ذلك، فإن نية تجديد الدين بين الدائن والمدين غير متوفرة في التداول التجاري[34].

---

[29]ي محمد ، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهم في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، عدد 30 ، جامعة أحمد دراية، أدرار ، 2014، ص82

[30]تغربيت رزيقة، النظام القانوني للأسهم في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004، ص18

[31]فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 95

[32]المرجع نفسه، ص 95

[33]المادة 227 ق.ت.ج.

[34]بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 73.

يرى بعض الفقهاء أن التنازل عن الأسهم هو حوالة مدنية، أي حوالة حقوق المساهم على الشركة التي أصدرت الورقة المالية، مستندين في ذلك إلى أن المشرع الفرنسي وفي المادة ق.ت.ف[35] ، عبر عن التنازل بلفظ "الحوالة"، غير أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لوجود أوجه اختلاف 23/228 جوهرية بين عقد الحوالة وعملية تداول الأسهم.

أما بالنسبة للرأي الراجح، فهو أن تداول الأسهم أيا كان شكله يعتبر عقدا مدنيا، يلزم لانعقاده توافر جميع أركان العقد من رضا محلّ وسبب كما يجب لصحته تحديد ثمن التداول وعدد الأسهم المراد تداولها، والمحاكم المدنية هي التي تختص بالفصل في أي نزاع ينشأ بصدد هذا العقد.

خلاصة القول في الموضوع، هي أنه وإذا كان القصد من التداول المضاربة وتحقيق الربح فلا ريب في أن التداول عمل تجاري، أما إذا كان التداول بهدف الاستثمار وتوظيف الأموال فيعتبر عملا مدنيا إلا إذا اقترن بعمل تجاري أو كان تابعا له أو فرعا فيه وهو الرأي الراجح الذي اجتمع عليه أغلب الفقه[36].

الفرع الثالث : طرق تداول الأسهم

يتم تداول الأسهم في شركة المساهمة وفق طرق تجارية تختلف باختلاف شكل السهم ونوعه (أولا) بل إن هذه الطرق تطوّرت وتماشت مع متطلبات العصر ومتغيرات السوق، فأصبح التداول بالقيد في الحساب الجاري (ثانيا) وكذلك أصبح يتم تداول الأسهم في أسواق منظمة "البورصة" (ثالثا).

أولا : التداول حسب شكل الإصدار :

تختلف طرق تداول الأسهم باختلاف الشكل الذي يتم به اصدار السهم، فإذا كان السهم اسميًا (1)، يتم تداوله عن طريق القيد في سجلات الشركة، وإذا كان السهم للحامل (2)، فيتم تداوله بمجرد التسليم أو المناولة اليدوية.

1- تداول الاسهم الاسمية :

[35] Article L.228-23 du C de C : "...cette clause est écartée en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou un descendant" يقابلها المادتان 715 مكرر 55 و 715 مكرر 56 من ق.م.

[36]بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص ص 73 74

لا نجد في التشريع الجزائري أو الفرنسي أو المصري تعريفاً محدداً للسهم الإسمي، غير ما أسفر عنه اجتهاد الفقه، حيث قدموا تعريفات متعددة للسهم الإسمي منها بأنه: "هو السهم الذي يصدر باسم معين وثبت ملكيته بقيد اسم المساهم في سجل الشركة.

وأيضا الأسهم الاسميّة يوضح فيها إسم مالكها وتنتقل ملكيتها بنقل قيدها في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الشركة[37].

ومن خلال التعاريف السابقة يتبين بأن معيار تحديد ما إذا كنا بصدد سهم اسمي أم لا، مرتبط بمدى وجود اسم المالك على السهم، كذلك يتبين لنا من خلال تداول هذا النوع من الأسهم، حيث يتم بقيد عملية التداول في السجلات أو الدفاتر الممسوكة من قبل الشركة [38].ويتم تداول السهم الاسمي عن طريق القيد في سجل القيم المنقولة الذي تمسكه الشركة لهذا الغرض وذلك طبقا للمادة 715 مكرر 2/28 ق.ت. ج.

وقد قام المشرع فعلاً بتنظيم كيفية تداول الأسهم الاسمية وذلك عن طريق إمساك الشركة في مقرها، سجلات أو دفاتر تعدّها لهذا الغرض، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438[39]، حيث نصت المادة 15 منه على كيفية وشروط مسك السجلات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 2/38 ق.ت.ج التي تنص أنه : "... و يحول السند الإسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض. وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم ".

2- تداول الاسهم للحامل:

الأسهم لحاملها هي تلك الأسهم التي لا تصدر باسم معين، وإنما لأي شخص أن يمتلكها عن. طريق شرائها من مالكها الأصلي، ويتم تداولها بالمناولة أو التسليم من يد إلى أخرى، دون الرجوع إلى الشركة[40].

---

[37]فتاحى محمد مرجع سابق، ص 125

[38]المرجع نفسه، ص 126-125

[39]المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 1995/12/23 ، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجميعات ج ر عدد ،80، صادرة في 24/12/1995

[40]بن بعيبش وداد تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال"، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 100

فالأسهم للحامل هي أسهم تصدرها شركة المساهمة دون ذكر أو تحديد اسم المالك على السهم وإنما تتضمن عبارة أنها للحامل، ويتفرع عن ذلك أن حامل السهم يعتبر مالكاً للسهم[41].

لذلك كانت حيازة الصك دليلا على الملكية، واعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[42].

لذا يعتبر السهم لحامله الأداة المثلى لتحقيق مبدأ تداول الأسهم لاكتسابه أقصى درجات المرونة في التداول، نظرا لسهولة انتقاله من يد إلى أخرى، وخروجه من الخضوع للقيود التي قد ترد على تداول الأسهم، سواء كانت قانونية أو اتفاقية[43].

ثانيا : تداول الأسهم عن طريق القيد في الحساب الجاري

يعتبر القيد في الحساب الجاري طريقة حديثة لتداول الأسهم، جاء لتدارك النقائص الموجودة في الطرق التجارية التقليدية للتداول، وقد كان المشرع الفرنسي سباقاً في هذا المجال.

ولقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ القيد الحسابي الاختياري في المادة 715 مكرر 37/1 من القانون التجاري، والتي أعطت لشركة المساهمة الخيار بين إصدار سندات مادية أو التسجيل في الحساب، إذا اختارت إصدار أسهم مقيّدة في الحساب، فإن كانت اسمية فإن حسابها يمسك من قبل الشركة نفسها[44]، أما إذا كانت لحامله فإن القانون أوجب إمساك الحساب من قبل وسيط مؤهل[45].

ثالثا : تداول الأسهم في البورصة

يعتبر تداول الأسهم في البورصة من أهم طرق تداول الأسهم لما تحمله هذه الطريقة من حداثة وشفافية.

ومعنى قيد الأسهم في البورصة هو "إدراجها في الجداول الخاصة ببورصة القيم المنقولة" [46]، ولقيد الأسهم في البورصة من أجل التداول مجموعة من الشروط والإجراءات (أولا) ، حيث يتم ذلك عن

[41]فتاحي محمد مرجع سابق، ص 129
[42]المادة 715 مكرر 1/28 ق.ت.ج
[43]المادة 835 ق.ت.ج.

[44]المادة 715 مكرر 2/37 ق.ت.ج
[45]المادة 715 مكرر 2/37 ق.ت.ج.
[46]المادة 23 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03 - 01 المؤرخ في 18 مارس 2003 ، يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات ج. ر عدد 73 ، الصادرة في 30 نوفمبر 2003

طريق عملية الوساطة في تناول الأسهم، أي عن طريق وسيط (ثانيا) ، كذلك يتم ذلك عن طريق مراحل معينة سيتم ذكرها (ثالثا).

أولا : اجراءات قيد الأسهم وقبولها للتداول في البورصة :

قيد أسهمها للتداول في البورصة أن تقدم طلب قبول لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مرفقاً بمشروع مذكرة إعلامية لتؤشّر اللجنة عليها [47]، كما يجب على هذه الشركة تعيين وسيط في عملية البورصة، يكلف بمتابعة إجراءات القبول والإدخال [48] ، إضافة إلى وجوب أن يتضمن طلب القبول الوثائق القانونية والاقتصادية والمالية والحسابية للشركة [49]، ويجب أن تكون الشركة قد نشرت الكشوف المالية المصادق عليها لسنتين ماليتين سابقتين للسنة التي قدمت خلالها طلب القبول[50].

كما يفرض على الشركة الطالبة للقبول أن تقدّم تقريراً تقييمياً لأصولها، منجز من قبل خبير من الخبراء المحاسبين الجزائريين من غير محاسب الشركة [51]، ويشترط أن تكون الشركة قد حققت أرباحاً خلال السنة المالية التي تسبق طلب القبول [52]، ويجب عليها أن تقدم تبريراً لوجود هيئة للمراقبة الداخلية تكون محل تقييم من طرف مندوب الحسابات في تقريره حول الرقابة الداخلية للشركة[53].

وفي حال تقديم الشركة لطلب قبول سندات رأس المال للتداول في البورصة، فيجب أن لا تقل قيمة رأس مالها الذي تم وفاؤه عن خمسمائة مليون دينار، وأن توزع على الجمهور سندات تمثل 20% من رأس المال الاجتماعي للشركة على الأقل وذلك يوم الإدخال على أبعد تقدير[54].

وتجدر الإشارة إلى أن الأسهم محل الطلب يجب أن تكون مدفوعة بالكامل، ويقدم طلب قبول الشركة عن طريق وسيط في عمليات البورصة للجنة عمليات البورصة في أجل لا يتعدى ستين (60)

[47]بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 79

[48]المادة 16 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 مؤرخ في 18 نوفمبر ،1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 87 صادرة في 29 ديسمبر 1997 معدلة ومتممة بالمادة 02 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 12-01 مؤرخ في 12 جانفي 2012، ج.ر عدد 41 صادرة في 15 جويلية 2012.

[49]المادة 17 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 معدلة ومتممة بالمادة 03 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 12-01

[50]المرجع نفسه، المادة 26.

[51]المادة 32 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 ، مرجع سابق

[52]المرجع نفسه المادة 34

[53]المرجع نفسه المادة 36

[54]المادة 43 من النظام رقم 97-03 معدلة ومتممة بالمادة رقم 07 من نظام رقم 12-01

يوماً، قبل التاريخ المحدد للتسعيرة في البورصة[55] ، ويكون للجنة نفس الأجل لتدرس الملف ومدى توافر الشروط السابقة الذكر لتقرير بعدها قبول أو رفض إدخالها.

وبعد الحصول على الموافقة بإدراج الأسهم في البورصة، تتولى شركة إدارة بورصة القيم المنقولة القيام بإجراءات الإدخال وتقوم بإعلام الجمهور بافتتاح إدخال قيمة متداولة، وذلك بواسطة نشر إعلان في النشرة الرسمية المتعلقة بجدول التسعيرة تتضمن مجموعة من البيانات[56] الخاصة بهوية الشركة والوسيط المعين من طرف المدخرين، والإجراء المُتخذ، على أن يتم التداول في مدينة الجزائر[57].

ثانيا : الوساطة في تداول الأسهم في البورصة:

متى ارتأى المساهمون طرح أسهمهم في البورصة، يتعين على الشركة تعيين وسيط في عمليات البورصة، يُكلف بمتابعة اجراءات القبول و الادخال في التداول. وقد كان المشرع الجزائري يجيز فيما سبق ممارسة عمليّة الوساطة في التداول داخل البورصة، من قبل أشخاص طبيعيين في شكل مشروع فردي، أو من قبل شركات تجارية في شكل شركة مساهمة[58].

غير أنه يعد تعديل المرسوم التشريعي 93 – 10 بالقانون 03 – 04، أصبحت الوساطة تمارس فقط من قبل شركات تجارية تأخذ شكل شركة مساهمة[59].

ويعتبر الوسيط في القيم المنقولة تاجراً ، حيث تتمثل مهمته في التعاقد نيابة عن عميله، باسمه الشخصي ولحساب عميله، إضافة إلى تنفيذ العقد فهو بذلك وكيل بالعمولة[60].

ثالثا : مراحل تداول الأسهم في البورصة:

بعد قيد الأسهم وإدخالها في البورصة وقبولها للتداول، يتولى الوسيط المالي المعين من طرف العميل بعملية التداول والتي تتم عبر مراحل ، كأن يقوم العميل المساهم أو المستثمر بإصدار أمر بالبيع أو بالشراء إلى وسيطه، ليقوم هذا الأخير، بعد تلقيه الأمر ، بالتأكد من وجود الأسهم المراد تداولها

[55] المرجع نفسه، المادة 20
[56] المرجع نفسه، المادة 51
[57] المادة 2 من المرسوم التشريعي 93 - 10 المعدلة بموجب القانون رقم 03 - 04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد ،11 الصادرة في 19 فيفري 2003.
[58] بن ويراد اسماء حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص 81.
[59] المادة 6 من المرسوم التشريعي 93 - 10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 صادرة في 23 مايو سنة 1993 (معدل ومتمم)
[60] بن ويراد اسماء، مرجع سابق، ص 81

والأموال اللازمة لتغطية العملية بحوزة العميل، لتأتي بعدها مرحلة التسعيرة في البورصة، وفي الأخير تتم عملية المقاصة والتسديد، حيث يتم إجراء المبادلات على الأسهم المتناولة والمنجزة في جلسة التفاوض في البورصة، ويتم ذلك من خلال دفع المبالغ المستحقة من طرف الوسيط في عمليات البورصة لوسيط المشتري، ويتم تسليم الأسهم من قبل وسيط البائع[61].

المطلب الثاني : القيود الواردة على حرية تداول الأسهم

إن أهم ما يميز شركات الأموال عن شركات الأشخاص هي حرية تداول الأسهم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل ترد عليها قيود، بعضها قيود قانونية، نص عليها قانون الشركات (الفرع الأول) والبعض الآخر قيود اتفاقية نصّ عليها نظام الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : القيود القانونية الواردة على حرية تداول الأسهم

من بين القيود القانونية الواردة على حرية تداول الاسهم نذكر ما يلي:

1- لا يجوز تداول الأسهم في الفترة السابقة لتقييد الشركة في السجل التجاري، وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداءً من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة[62].

2- لا يجوز تداول الأسهم العينية، حيث يقصد بها تلك التي تعد جزءًا من رأس المال، وتتميز بأنها مدفوعة القيمة بالكامل بطبيعتها لأن التي تعطي للشركة في مقابلها تقدم كاملة عند التأسيس، حيث تقوم الجمعية التأسيسية بتقديرها بأسهم ثمنا لها، تعطي لأصحابها بدلا منها، وهذه الأسهم غير قابلة للتداول، إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري إثر زيادة رأس المال[63] ، إلا أنه استثناءا يجوز أن يتم نقل ملكية الأسهم العينية التي يكتتب فيها مؤسسي الشركة عن طرق حوالة الحق[64].

3- لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طول مدة عضويته، فأسهم الضمان تخصص بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير وهي غير قابلة للتصرّف فيها، طبقا لنص المادة 619/02 من ق.ت.ج، لكن هناك استثناء نصت عليه المادة

[61]المرجع نفسه، ص 82

[62]المادة 715 مكرر 51 من ق. ت. ج.

[63]بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص 70

[64]تغربيبت رزيقة، مرجع سابق، ص 60

620 من ق.ت.ج، إذ يجوز للقائم بالإدارة السابق أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الاخيرة المتعلقة بإدارته[65].

الفرع الثاني : القيود الاتفاقية الواردة على حرية تداول الأسهم

تتمثل القيود الاتفاقية فيما يلي: شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين (1) وشرط الاسترداد لمصلحة الشركة (2) شرط موافقة مجلس الإدارة (3) شرط الاسترداد في حالة الوفاة (4) وشرط منع التنازل عن السهم لطوائف معينة (5)

1- شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين:

شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين :بمقتضى شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين يجب على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي عن الشركة أن يُخطر الشركة بذلك، مع بيان اسم المشتري والثمن المعروض، ولأي مساهم آخر استرداد السهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري، نظير ثمن عادل[66].

2- شرط الاسترداد المصلحة الشركة:

قد يُسمح للشركة أن تستبعد الشخص غير المرغوب فيه في نطاق الشركة، فيستعمل مجلس الإدارة حق الاسترداد إما لمصلحة الشركة، إذا وجد احتياطي يجوز التصرف فيه، وإما لمصلحة مساهم آخر يحل محل المشتري[67].

3- شرط موافقة مجلس الإدارة:

يقصد بشرط الموافقة حق الهيئات المختصة في شركة المساهمة في اختيار الشخص المتنازل إليه عند القيام بعملية تداول الأسهم إلى الغير حماية لمصلحة الشركة.

---

[65]طيبي كريم، "الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة ، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012، ص 34

[66]بن غالية سمية فاطمة الزهراء "حرية المساهم في التنازل عن الأسهم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص 70

[67]تغربيبت رزيقة، مرجع سابق، ص 60.

وقد كرّس المشرع الجزائري شرط الموافقة في المادة 715 مكرر 56 ق . ت . ج، كما نص في المادة 715 مكرر 55 على ضرورة ادراج شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة أو نظامها الأساسي[68].

4- شرط الاسترداد في حالة الوفاة :

قد ينص نظام الشركة على حق الشركة في استرداد السهم في حالة وفاة المساهم، بقصد منع الورثة من دخول الشركة[69].

5- شرط منع التنازل عن السهم لطوائف معينة :

قد يرد في النظام الأساسي للشركة شرط يحظر التنازل عن الأسهم لأشخاص أو لجماعات تنافس الشركة في السوق التجاري أو تظاهرها العداء أو تعمل على تقويض أركانها[70].

[68]طيبي كريم الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة ، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012، ص 34

[69]مصطفى كمال طه القانون التجاري"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995.

[70]تغربيت رزيقة، مرجع سابق، ص 61.

المبحث الثالث: حق المساهم بالاكتتاب في رأسمال الشركة

يرى بعض الفقهاء أن الشركة باعتبارها شخصا معنويا تعتبر هي المالكة لموجودات الشركة، إلا أن للمساهمين حقوقا غير مباشرة في هذه الموجودات، تتجسد في حقين أساسين هما حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال لسد النقص في ضمان الدائنين، و يستلزم القانون لزيادة رأس المال أن يكون هذا الأخير دفع بكامله و يختص بذلك الأسهم النقدية دون الأسهم العينية لأن الأسهم العينية تكون مدفوعة عادة بكاملها عند تأسيس الشركة، كما : أن يصدر القرار من الجمعية العامة غير العادية، ذلك أن سلطة تقرير الزيادة هي من اختصاص يجب الجمعية العامة غير العادية (المطلب الأول).

متى ما انقضت الشركة بأحد أسباب الانقضاء التي نص عليها القانون فيجب إعمال أثار الانقضاء والتي تتمثل بوجوب تصفية الشركة ثم قسمة موجوداتها بين المساهمين بعد استفاء دائني الشركة لحقوقهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة

لحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة بمناسبة زيادة رأس المال فائدة، كلما كان سعر الأسهم في البورصة أعلى من قيمتها الاسمية إلا إذا فرضت علاوة إصدار مهمة على المساهمين الجدد، ويتطلب البحث عن حق الأفضلية في الاكتتاب التعريف به وشروط مباشرته (الفرع الأول)، وطريقة الإكتتاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاكتتاب بأسهم شركة المساهمة

يقصد بالاكتتاب الإعلان الإداري للشخص في الاشتراك في مشروع الشركة بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم قابلة للتداول[71] ، ولكي يتم الاكتتاب يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية وهي أن يكون كاملا، ويقصد بذلك أن يتم الاكتتاب في جميع الأسهم المعروضة للاكتتاب العام، فالاكتتاب بجزء فقط من رأس المال يبطل الاكتتاب ويرتب أضرار للشركة و مسؤولية المؤسسين اتجاه الغير، وهذا ما جاء في نص المادة 596 من قانون التجاري الجزائري كما يشترط أن يكون الاكتئاب جديا

[71] عمورة عمار ، شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر 2010، ص.234.

أي يمثل اكتتابا حقيقيا وليس صوريا ، ويمكن إثبات صورية الاكتتاب بكافة الطرق، ويشترط أن يكون الاكتتاب باتا فلا يجوز الاكتتاب المعلق على شرط أو المضاف إلى أجل.[72]

كما أنه يجب أن يصدر الاكتتاب من سبعة أشخاص على الأقل وهذا ما نصت عليه المادة 592/02 من قانون التجاري الجزائري" لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة " فإذا نقص هذا العدد تعرضت الشركة للبطلان.

أخيرا يجب على كل مكتتب أن يدفع عند الاكتتاب الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، ويتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات، وهذا بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة وفي أجل لا يتجاوز 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، ولا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح وذلك طبقا للمادة 596 من قانون التجاري الجزائري[73].

الفرع الثاني: طريقة الاكتتاب

يتم الاكتتاب وفقا لما تقتضي به المادة 735 من القانون التجاري حيث توجب إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب، وتكون هذه البطاقة ذات تاريخ ويوقع عليها المكتتب أو وكيله، ويكتب عليها حرفيا عدد الأسهم المكتتب بها وتسلم له نسخة منها محررة على ورقة عادية ويجب الإيداع لدى مكتب التوثيق المختص بالأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدية وقائمة بأسماء المكتتبين طبقا للمادة 598 من القانون التجاري الجزائري[74].

المطلب الثاني: اقتسام موجودات الشركة

عند تصفيتها متى انتهت عملية التصفية يقدم المصفى إلى الجمعية العامة للمساهمين حسابا ختاميا للمساهم عن أعمال التصفية، فإذا صادقت الجمعية العامة على هذا الحساب اعتبرت التصفية منتهية ويكون للمساهم الحق في اقتضاء قيمة الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة كما هو مبين في العقد التأسيسي، فإن بقيت أموال بعد هذا التوزيع كما لو كانت الشركة قد حققت أرباحا وكونت أثناء

[72] عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص 85.
[73] فوضيل نادية شركات الأموال في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003، ص174
[74] تنص المادة 604/2 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " إذا لم تؤسس الشركة في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.

حياتها أموال احتياطية، فيقتسم المساهمون هذه الأموال بنسبة أسهمهم، أما إذا كانت قد منيت بخسارة فإن كل مساهم يحصل على مبلغ أقل من المبلغ الذي اكتتب به[75]، فللمساهم حق في استرداد رأس المال أي يختص كل مساهم بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها من رأس المال (الفرع الأول)، واذا لم تنصب أصول الشركة فإن ذلك يعني أنها حققت أرباحا يتعين تقسيمها وهذا ما يسمى بفائض التصفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استرداد المساهم القيمة الاسمية للأسهم

يجب التفرقة بين إعادة الأسهم إلى أصحابها وبين قسمة فائض التصفية، ويظهر ذلك في المادة 793 من قانون التجاري الجزائري بنصها على ما يلي " تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم ب رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي"، وكذلك ما تنص عليه المادة 447 من القانون المدني الجزائري[76] حيث استرداد القيمة الاسمية للسهم هو أن يسترد كل مساهم بمبلغ يعادل قيمة السهم الذي قدمه في رأس مال الشركة كما هو مبين في العقد التأسيسي، أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها، إذا لم تبين قيمتها في العقد.

هناك أسهم رأس المال ليست لها نفس الحقوق كمالك أسهم التمتع، فأسهم رأس مال تخول صاحبها حقوقا عديدة وهي تشمل على الأخص حق المساهم في استرداد قيمة السهم المقدم منه، فإذا لم يفي صافي رأس مال الشركة بأسهم المساهمين فإن ما نقص من هذه الحصص يعتبر خسائر، ويوزع على المساهمين بنسبة مساهمتهم في رأس المال، وهذا إذا لم يكن متفق على نسبة معينة، وعادة ما تنص على كيفية توزيع الخسائر القوانين التأسيسية إلا أن المشرع الجزائري أحيانا يستبعد هذا المبدأ إذا ما أصدرت الشركة أسهم ذات الأولوية في الأرباح فتكون لهذه الأسهم حق الأفضلية في استرداد قيمتها الاسمية ، فيعطي لحاملها الأولوية على غيرهم من المساهمين ولكن بعد وفاء الديون[77].

[75]محمد مصطفى عبد الصادق الشركات التجارية في التشريعات العربية، دار الفكر والقانون الجامعة الخليجية ، 2012، ص190. .
[76]راجع المادة 427 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر

[77]مزيدي حدة الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ، 1995، ص ص 81-82

الفرع الثاني : قسمة فائض التصفية

إذا استرد المساهم القيمة الاسمية للأسهم التي قدمها بقيت بعض الأموال ضمن موجودات الشركة فإن هذه الأموال يطلق عليها فائض التصفية، ويمثل هذا الفائض التحديد النهائي للأرباح الناتجة أثناء حياة الشركة، حيث يثار خلاف في التشريع والفقه والقضاء بصدد كيفية توزيع هذا الفائض[78]، فتوزيع فائض التصفية يكون بنسبة المساهمة في رأس المال، وهذا ما تنص عليه المادة 793 من القانون التجاري الجزائري " تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي"، كذلك المادة 447 من القانون التجاري الجزائري تنص على مايلي" إذا بقي شيء وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد في الأرباح[79]، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي وفقا للمادة 417 من قانون الشركات الفرنسي ولكن ما يمكن ملاحظته أن هذه النصوص ليست لها قيدا يتعلق بكيفية توزيع فائض التصفية وعليه فإن هذا الأخير يمكن أن يقسم إلى حصص متساوية بين المساهمين، ويمكن أن لا يكون كذلك، فإن لم يخصص جزء كبير منه إلى المؤسسين، فيكمن اللجوء إلى طريقة أخرى لتوزيع فائض التصفية لكي تبقى حرية واضعي القوانين التأسيسية مقيدة فلابد من استبعاد الشروط التي لها طابع شرط الأسد مثل إعطاء كل فائض التصفية لمساهم واحد، إن مثل هذه الشروط غير مقبولة لأنها سوف تحرم المساهم من الأرباح المتراكمة وغير موزعة أثناء حياة الشركة، لكن المساهمون يستعطون بعد انحلال الشركة أن يوزعوا فائض التصفية بنسب أخرى غير نسبة المشاركة في رأس المال، بينما يرى الفقهاء أنه لا شيء يمنع بأن تنظم عملية توزيع فائض التصفية بين أصحاب الأسهم العادية وأصحاب الأسهم الأولوية، لكن أمام وجود أسهم ذات الأفضلية في أرباح بدون حق التصويت بالنسبة للقانون الفرنسي فلا يجوز وضع شروط في القانون الأساسي للشركات فالقاعدة الواجبة التطبيق في القانون التي تخول لهذه الأسهم نفس الحقوق مع الأسهم الأخرى على فائض التصفية وأي شرط مخالف لها يعد باطلا، أما بالنسبة للمشرع الجزائري قام بالنص على مثل هذه الأسهم[80].

[78]فاروق إبارهيم جاسم حقوق المساهم في شركة المساهمة ، منشوارت الحلبي الحقوقية بيروت ،2008، ص ص 162-163
[79]مزيدي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة المرجع السابق، ص82
[80]مزيدي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة المرجع السابق، ص.83.

خلاصة الفصل :

حاولنا من خلال هذا الفصل توضيح حماية حقوق المساهم في الشركات التجارية و ذلك بابراز اهم الحقوق و دور التشريع الجزائري في حمايتها .

على إعتبار أن الحقوق التي أوجبت للمساهم في شركة المساهمة التجارية هي التي عملت على تقوية الصلة بين شركات المساهمة و المساهمين فيها، و حقرت المساهمين على الإقبال على هذا النوع من الشركات ما أدى بالتشريعات في مختلف الدول على مواكبة التطورات الإقتصادية السريعة في العالم، و السعي إلى المحافظة على المساهمين بتفعيل دورهم في الشركة من جهة، والإقدام على تطوير حقوقهم و ترسيخها من خلال نصوص قانونية حماية لهم.

الفصل الثاني

آليات لضمان حقوق المساهم في الشركة التجارية

تمهيد :

يكتسب المساهم في الشركة التجارية مجموعة من الحقوق الأساسية التي تقرر له بمجرد اكتسابه أسهما فيها، و لا يمكن بحال حرمانه منها و لا المساس بها تحت أي ظرف.

على اعتبار أن الحقوق التي أوجبت للمساهم في شركة المساهمة هي التي عملت على تقوية الصلة بين شركات المساهمة و المساهمين فيها، و حقرت المساهمين على الإقبال على هذا النوع من الشركات ما أدى بالتشريعات في مختلف الدول على مواكبة التطورات الاقتصادية السريعة في العالم، و السعي إلى المحافظة على المساهمين بتفعيل دورهم في الشركة من جهة، والإقدام على تطوير حقوقهم و ترسيخها من خلال نصوص قانونية حماية لهم.

ولما كان الأمر كذلك أصبح ضروريا بل وحتميا وضع آليات لضمان حقوق المساهم في الشركة خاصة في ضل تضارب المصالح داخل الشركة بين مساهم و آخر من جهة و بين مصلحة المساهم و مصلحة الشركة من جهة أخرى، الشيء الذي قد يؤثر على هذه الحقوق ويصعب ممارستها[81].

وتتمثل هذه الآليات التي تضمن حقوق كل مساهم داخل شركة المساهمة في الآليات القانونية الضامنة لحقوق المساهم داخل شركة المساهمة (المبحث الأول) وقد كان ومازال للقضاء دورا مهما جدا في حياة شركة المساهمة راعيا محافظا رادا الحقوق لأصحابها ، فأصبح من الضروري الاستعانة بالآليات القضائية الضمان حقوق المساهم في شركة المساهمة (المبحث الثاني).

[81]بن ويراد أسماء المرجع السابق، صفحة 167

المبحث الأول : الآليات القانونية لحماية حقوق المساهم في الشركات التجارية:

تعد شركات المساهمة أنسب تنظيم قانوني قادر على مواكبة متطلبات العصر الحالي، و لشركة مساهمة قدرة على تجميع عدد كبير من رؤوس الأموال ،قدرتها بالقيام بالنشاطات الاقتصادية ذات الأهمية البالغة[82].

لا يمكن الكتفاء بما أعطى القانون أو النظام الأساسي للشركة من حقوق أساسية يمارسها المساهم باعتباره مساهما فيها بجزء من المال المراد حمايته، و أن المخالفة لذلك سواء من جانب الشركة أو الأغلبية بالجمعية العامة يكون جزاؤها البطلان ولكن ينبغي توفير آليات قانونية تهدف لحماية تلك الحقوق و نفاذها في مواجهة الشركة أو الأغلبية، أو حتى الهيئات الإدارية بالشركة[83].

وضمان لحقوق المساهم و حمايتها من كل الصراعات التي يمكن أن تواجهها كان لازما التمسك بمبدأ المساواة بين المساهمين كآلية لحماية المساهم (المطلب الأول) و إضافة إلى وجوب حمايته من التعسف (المطلب الثاني).

المطلب الأول : قاعدة المساواة بين المساهمين كآلية للحماية داخل الشركة المساهمة:

يتكون رأس مال شركة المساهمة من أسهم متساوية القيمة، و يترتب على التساوي في القيمة الإسمية للسهم، التساوي في الحقوق الملازمة للسهم، فالمساهم يفقد مركزه في الشركة إذا انتهكت حقوقه .يفيد مبدأ المساواة أن جميع المساهمين متساوين في حقوقهم و يعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة ، ويعتبر ذلك ضمانة هامة للحد من المعاملة التعسفية التي قد يتعرض لها المساهمون ، فهو بمثابة حد لسلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة[84].

ونظرا لأهمية المبدأ في إرساء الاستقرار لحقوق المساهمين داخل الشركة فال بد من تبيان مفهوم مبدأ المساواة (الفرع الأول) و على الرغم من عراقة هذا المبدأ في تنظيم شركة المساهمة، قد طرأ عليه نوع من الليونة لكي يتماشى مع التطورات الاقتصادية و الواقع العلمي و هو ما أدى إلى نسبية هذا المبدأ (الفرع الثاني).

[82]بن ويراد أسماء,المرجع نفسه،ص167
[83]عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الطبعة 1 دار الكتب القانونية، مصر ، 2008ص694
[84]بن ويراد أسماء,المرجع نفسه،ص167

الفرع الأول : مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين:

تعتبر الأسهم أقسام متساوية في رأس مال الشركة، و التساوي في قيمة الأسهم الإسمية يؤدي إلى المساواة في التزامات المساهمين و حقوقهم داخل الشركة و نظرا لعراقة مبدأ المساواة و باعتباره ذات أصول منذ ظهور شركة المساهمة و هو ما أدى إلى وجود اختلاف حول تحديد مفهومه، و لم يكن متفقا عليه نظرا للاختلاف الفقه و القضاء [85]، لذا كان من الضروري تحديد مضمون مبدأ المساواة و أصوله (أولا) و للمزيد من التوضيح لهذا المبدأ كان إلزاما للتطرف ألهم مظاهره (ثانيا).

أولا : مضمون مبدا المساواة و أصوله:

إن المشرع الجزائري شرع لشركة المساهمة إصدار أسهم عادية و أخرى ممتازة، و أكد على ضرورة المساواة بين المساهمين المنتمين لنفس الفئة و بالتالي المساواة بين الأسهم من نفس الفئة [86] و نجد في نص أخر أن المشرع الجزائري قد ساوى بين كل المساهمين و مهما كانت فئة الأسهم في الحق في حضور الجمعيات العامة لشركة المساهمة [87]، فمبدأ المساواة بين المساهمين يعتبر مبدا عام و هنا يتم دراسة مفهوم مبدأ المساواة و التعرف على أصوله.

بامتيازات لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية كأن تكون أسهمه لها الأولوية في لحصول على الأرباح، أو في القسمة الناتجة عن التصفية و غيرها من الأسهم الممتازة [88] .ومن أجل معرفة طبيعة المساواة بين المساهمين يجب تحديد طبيعة الشركة أولا.

أ- نظرية العقد :

الأخذ بنظرية العقدية يترتب عليه عدة نتائج يمكن إجمالها في بطلان الشركة

1- بطلان شركة الشخص الواحد لانتقاء ركن تعدد الشركاء، فالعقد البد أن يبرمه شخصين فأكثر.

2- ضمان حقوق المتعاقد، فالمساهم ال يلتزم بدفع أموال تتجاوز ما هو متفق عليه.

---

[85]بن ويراد أسماء، المرجع نفسه صفحة 168.

[86]المادة 715 من القانون المدني الجزائري أكدت على أن جميع الأسهم العادية تتمتع بنفس الحقوق و الواجبات كما أن المادة 715 مكرر44 نصت على إمكانية منح المساهم امتيازات إما في عدد الأصوات أو الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة.

[87]لمادة 685 قانون التجار ي الجزائري.

[88]مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2012،صفحة 23

3- تجسيد مبدأ المساواة بين المساهمين، ومفاد هذا أن جميع متعاقدين المساهمون متساوون فيما بينهم. [89]

4- ومن خلال نص المادة 416 [90]من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر إلى المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة)

5- ومن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع يعتبر الشركة عقدا بصريح العبارة ولقد تبنت أغلب الآراء في الفقه و القضاء فكرة أن شركة المساهمة ماهي إلا نتيجة لعقد بموجب هذا العقد يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود، و بالمقابل يتسلم سهما أو أكثر، و هذا ما يعطيه الحق في اقتسام الأرباح التي [91] تحققها الشركة، والحق في إقتسام ما تبقى من أموالها عند تصفيتها.

ووفق الفقه التقليدي الفرنسي تعد الشركة بمثابة ثمرة عقد، به تتأسس و بأحكامه تسير فالمساهم يرتبط بالشركة سواء بالاكتتاب عند التأسيس، أو بشراء أسهمها عند طرحها لاكتتاب أمام الجمهور، ففي هذه الحالة يتحدد وضع المساهم القانوني داخل الشركة، فهو يكتسب صفة العضوية فيها فال ينمكن ألي كان أن يحرم المساهم من هذه العضوية الا برضاه[92].

ب-نظرية التنظيم القانوني :

إذا ما سلمنا بأن الشركة تنظيم قانوني فيترتب على ذلك أن قاعدة المساواة بين المساهمين نسبية و ليست مطلقة، بل يمكن مخالفتها إذا اقتضت مصلحة الشركة في ذلك[93].

لقد نتج عن تدخل المشرع في تنظيم شركة المساهمة ضعف الفكرة التعاقدية و تراجعها شيئا فشيئا، حتى أصبحت هذه الشركات أقرب إلى النظام القانوني الذي يفرض من قبل المشرع، وتعتبر نظرية التنظيم القانوني كنتيجة لتقلص مبدأ سلطات الإرادة، و هذه النظرية هي الأكثر مرونة، وذلك من أجل تحقيق مصلحة المجموع، وكذا خدمة الاقتصاد الوطني بخالف النظرية العقدية التي تفقد المرونة التي

[89]مزوار فتحي، المرجع السابق،23

[90]المادة 416 من قانون مدني جزائري من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المعدل والمتمم بالقانون 05 -3 10المؤرخ في 20 جوان 2005 ،جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005.

[91]إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، عويدات للطباعة والنسر، بيروت لبنان صفحة 23

[92]عماد محمد أمبن رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة. طبعة 1دار الكتب القانونية 2008 صفحة 12.

[93]فوزي محمد سامي، الشركات التجارية لألحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، دار صبح للطباعة و النشر، 1999 ، صفحة 257.

تمنحها نظرية التنظيم القانوني ألنها تلتزم بفكرة العقد شريعة المتعاقدين، وكل طرف ملزم بتنفيذ ما جاء في بنود العقد وال نأخذ بفكرة مصلحة الجميع[94].

2- أصول قاعدة المساواة بين المساهمين:

بالرغم من إرساء الرأي في الفقه الفرنسي أن مبدأ المساواة من المسائل الجوهرية في قانون الشركات [95] إلى درجة أنه لم تكن إلى الحاجة إلى كتابته بشكل ظاهر، بل إعتبره على أنه شيء بديهي .فحسب الفقه الفرنسي التقليدي نجد أن مبدأ المساواة يجد أصوله ضمن الشركات، و التي ترتكز بالضرورة على العقد، بمعنى يرد هذا الارتكاز على تصرف حدث بين شخصين حرين و متساويين و الذي يعتبره القانون المدني بمثابة عقود التعاون الذي يكون فيها الأطراف ملزمون بالحرص على مصلحة الشركة على قدر المساواة[96].

ثانيا : مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين:

نظرا للسرعة التي تشهدها الحياة الاقتصادية أصبح تحقيق المساواة المطلقة أمرا صعبا بين المساهمين، هذه الظروف فرضت على التشريعات تقرير مجموعة من المبادئ من بينها مبدأ المساواة، فيظهر بعضها عند إنشاء شركة و منها من يظهر عند تسيير الشركة و أخرى تظهر عند تصفيتها و نستعرض هنا ألهم المظاهر التشريعية المتعلقة بهذا المبدأ وهي مبدأ عدم جواز حرمان أحد المساهمين من إحدى حقوقه أو المساس بها، و ثانيهما مبدأ تحديد مسؤولية المساهم و ثالث هذه المظاهر هو مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهم.

1- عدم جواز حرمان أحد المساهمين من أحد حقوقه:

تعتبر الجمعية العامة العادية مصدر السلطات في الشركة ،مساهمة ألنها تمثل جميع المساهمين و تعبر عن إرادتهم، والجهاز الذي يحدد السياسة العامة و اتخاذ قرارتها و التي تؤخذ كقاعدة عامة وفقا

[94]مزوار فتحي، المرجع السابق، صفحة 25.

[95] Momath Nadiaye, L'inégalité entre a Associés en droit de Sociétés, thés pour Le Doctorat en Droit De La Sorbonne, université paris 1,2017 p30.

[96]بن ويراد أسماء، المرجع السابق، صفحة 171.

لقانون الأغلبية، فإن التساؤل الذي يثار حول مدى جواز قيام الجمعية العامة اتخاذ قرارات من [97] شأنها المساس أو حرمان أحد المساهمين من حقوقه المقررة له بمقتضى القانون أو عقد الشركة ؟

بالرغم من أن للجمعية العامة سلطات واسعة في إدارة الشركة، لكن تم وضع عليها قيود عديدة منها وجوب إحترام حقوق المساهمين و عدم جواز حرمان أحدهم من إحدى هذه الحقوق ألنها مقررة بموجب نصوص قانونية ال يجوز مخالفتها.

كما يجمع الفقه على أنه ال يجوز للجمعية العامة للمساهمين اتخاذ قرارات بالأغلبية من شأنها حرمان أحد المساهمين من حقوقهم وذلك باستثناء الأحكام التي تخول هذه الهيئة اتخاذ قرارات بالأغلبية و فرضها على الأقلية رغم معارضتها.

ومن أمثلة هذه القرارات فصل المساهم عن الشركة، وكذا حرمانه من حقه في الأرباح أو منعه من المشاركة في الجمعية العامة أو إلغاء حقه من التصويت على القرارات المتخذة فيها، كما يعد مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهمين مظهرا من مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين فالمشرع قد قيد القوة الملزمة لقانون الأغلبية و ذلك بنص صريح[98].

2- تحديد مسؤولية المساهم:

يعد مبدأ تحديد مسؤولية المساهم، أحد أبرز الخصائص الأساسية التي تتميز بها شركة المساهمة، و هو ما يفسر شدة إقبال الأفراد على الاكتساب أو شراء أسهم هذه الشركة[99].

تحديد مسؤولية المساهم بحدود القيمة الإسمية للأسهم يجعل المساهم بمأمن من الرجوع على أمواله الأخرى في حالة إشهار إفلاس الشركة في اطار المسؤولية التضامنية في الشركات[100].

فالمساهم في شركة المساهمة يكون مسؤولا عن ديون الشركة الا في حدود قيمة أسهمه، فال يمكن للشركة أن تطلب من المساهم أن يزيد على قيمة أسهمه مهما بلغت ديون الشركة إتجاه الغير و كانت

[97] بن ويراد أسماء، المرجع السابق، صفحة 171.

[98] المدة 674 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،التضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة الرسمية عدد 101 لسنة 1975 ،المعدل ة المتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996والتي تتضمن (في حالة تخصيص أسهم جديدة للمساهمين يعد إلحاقا الاحتياط أو أرباح أو علاوات الإصدار إلى رأس المال، فإن الحق المخول على هذا الشكل يكون قابلا إما للتداول أو التحويل، و يبقى تابعا لمالك الرقبة مع مراعات حقوق صاحب حق الانتفاع)

[99] بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 172.

[100] بن ويراد أسماء، المرجع السابق ، ص 172.

أموالها و موجوداتها غير كافية للوفاء بهذه الديون[101].

فمن العوامل التي شجعت أصحاب المدخرات في توظيف أموالهم هي المسؤولية المحدودة للمساهم ما دام أن التصرف الذي يقومون به ال يكسبهم صفة التاجر و بالتالي إنعدام مسؤوليتهم عن العمل.

التجاري الذي قاموا به في كل أموالهم ، ويعد كذلك من العوامل التي ساعدت في انتظار الشركات المساهمة[102].

3- عدم جواز زيادة التزامات المساهم:

يعد مبدأ عدم التزام جواز زيادة التزامات المساهم الوجه الآخر لمبدأ تحديد مسؤولية المساهم مظهرا أساسيا من مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين، حيث ال يجوز للأغلبية أن تتخذ قرارات من شأنها زيادة التزامات المساهم وهذا المبدأ تقرره بعض التشريعات العربية و الأجنبية.

رغم تحديد القرارات التي تزيد من التزامات المساهم، نظرا لصعوبة حصر هذه القرارات، إلا أن الفقه عمد على تقديم بعض الأمثلة على هذه القرارات و التي من شأنها زيادة أعباء المساهم [103]، و يعمد الفقه إلى بيان الكثير من الأمثلة عن هذه القرارات التي من شأنها زيادة التزامات المساهم منها أنه ال يجوز للجمعية العامة أن تقرر رفع القيمة الإسمية للأسهم و إلزام المساهمين بدفع الفارق أو تقديم مواعيد الوفاء بالنسبة إلى الأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل أو زيادة معدل الفائدة على هذه الأقساط أو حضر الوفاء بالمقاصة رغم أنها كانت جائزة وفقا لنظام الشركة قبل التعديل.

إن لمفهوم زيادة التزامات المساهم مفهوما واسعا ال يقتصر فقط على زيادة المبالغ الواجب الوفاء بها، بل يعني كل تشديد في شروط الوفاء و في أعباء المساهم و كل تقييد لحقوقه [104]ووفقا لهذا المفهوم، فال يكفي الاستناد إلى مبدأ تحديد مسؤولية المساهم للحكم ببطلان قرار الجمعية العامة، دلك ألن بعض هذه القرارات ال تقرر زيادة التزامات المساهمين من الناحية المالية[105].

---

[101]إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، جزء سابع، تأسيس شركة المساهمة الطبعة الثانية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،2007 ،صفحة 54.

[102]الياس ناصيف ,المرجع نفسه، ص 46

[103]فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة ،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، إشراف الأستاذ بوعزة ديدن، قسم الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان.2016 ، ص 107.

[104]عبد الفضيل محمد أمين، حماية الأقلية في قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق، جامعة المنصورة السنة الأولى 1986 العدد الأول و العدد الثاني 1987 ،ص 194 وما بعده

[105]بن ويراد أسماء، المرجع السابق، صفحة 178.

الفرع الثاني : نسبية مبدأ المساواة بين المساهمين:

يقتضي مبدأ المساواة بين المساهمين أن توزع الحقوق و الالتزامات بالتساوي بينهم دون إقصاء أي فئة مهما كانت ضالة مساهمتها في تكوين رأس مال الشركة[106] ، فنظرا للواقع العملي أصبح تحقيق هذه المساواة امر شكلي ماعدا فيما اقره القانون صراحة فلقد تغير المفهوم الواسع لمبدا المساواة من مطلق إلى نسبي ترد عليه مجموعة من الاستثناءات و ذلك لإمكانية شركة المساهمة استصدار أسهم تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها اصحاب السهم العادية كان تكون اسهمها لها الأولوية في الحصول على الأرباح و هذا ما يمثل نسبية المساواة بين الأسهم داخل الشركة المساهمة (أوال) و كما ال يمكن الحديث عن المساواة بين المساهمين خاصة و أن هناك منهم في الشركة من هم بمثابة مضاربين و مستثمرين ال يهمهم من الشركة سوى المضاربة على الأسهم[107]، لذا كان من الحديث عن المساواة فيما بينهم و هو ما يتجلى من خلاله عدم المساواة الواقعية بين المساهمين (ثانيا).

أولا :نسبية المساواة بين الأسهم داخل الشركة المساهمة:

تتنوع الأسهم باختلاف الحقوق التي نتمتع بها، و ذلك لعدم و جود صنف واحد من الأسهم فهناك أسهم عادية تمنح لحاملها كل الحقوق اللصيقة بالسهم، كالحق في التصويت و في الحصول على الأرباح، و التي ال يجوز للجمعية العامة المساس بها و إلى جانب الأسهم العادية توجد طائفة من الأسهم الا وهي الأسهم الممتازة التي تخول لصاحبها حقوق تختلف عن تلك الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية لأصحابها[108].

الشركة أو جزء منها و كذا قانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها[109] ، فإن كان لأصحاب الأسهم العادية حقوق متساوية تمكنهم من المشاركة في تسيير الشركة فال يمكن بأي حال من الأحوال حرمانهم من هذه الحقوق، فهي تمتلك عن طريق هذه الأسهم العادية و التي تعد من مقوماته و بالتالي ال يمكن لأصحاب الأسهم الممتازون احتكار هذه الحقوق.

[106]بن ويراد أسماء، المرجع نفسه،صفحة،182.
[107]بن ويراد أسماء، المرجع نفسه،صفحة،182.
[108]مزوار فتحي، المرجع السابق، صفحة 26.
[109]بن ويراد أسماء، المرجع السابق ،صفحة 183

لا يمكن الاستهزاء بجملة الأسهم العادية نظرا لأهميتها، إذا يمكن لهم أن يصبح عثرة أمام حامل السهم الممتاز، ألنه و في شركة المساهمة لا يمكن الاعتقاد أن الأمور مستقرة دائما، فالتكتلات التي تحدث بين المساهم قد تغير الأمور داخل الشركة[110].

2- الأسهم الممتازة :

إلى جانب الأسهم العادية والتي يتمتع حاملها بكل الحقوق اللصيقة بالسهم، يمكن للشركة أن تصدر أسهمها تمنح لحاملها بعض الامتيازات التي ال يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية، إذ يجوز بأن ينص في قانون الشركة على إصدار أسهم ممتازة تعطي لمالكها مزايا أكثر من الأسهم العادية كحق الحصول على نصيب في الربح أكثر مما للأسهم العادية، أو أن يكون لها عددا من الأصوات أكبر مما يكون للأسهم العادية، أو يكون لها أولوية استرداد قيمتها عند تصفية موجودات الشركة.

إن إصدار الشركة للأسهم الممتازة، لايعتبر إخلال بمبدأ المساواة، فهذا المبدأ يظل قائما و يجب أن يحترم ألن مبدأ المساواة يقتضي المساواة في الحقوق و الواجبات التي تمنعها الأسهم التي تنتمي إلى نوع واحد[111].

وهناك نوعان من الأسهم الممتازة أجاز بها القانون إحداثهما و هي :

أ- الأسهم ذات الأصوات العديدة :

اذا كان الأصل أن لكل سهم صوت واحد يعبر عن إرادة المساهم، فإن هذا المبدأ ليس من النظام العام، إذا يمكن للشركة أن تصدر أسهما تتمتع بأصوات متعددة، فنجد المشرع الفرنسي مثال، وفي المادة 175 من قانون 24 جويلية 1996 يسمح للجمعية العامة غير العادية بأن تصدر هذا النوع من الأسهم.

المشرع أجاز للجمعية التأسيسية إصدار هذا النوع من الأسهم و هذا من خلال المادة 715 مكرر44 من القانون التجاري و التي تنص على أنه "يمكن تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين اثنين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيس، تتمتع الفئة الأولى بحق التصويت بفوق عدد الأسهم التي بحوزتها....."[112]

[110]بن ويراد أسماء، المرجع السابق، صفحة 184.
[111]بن عزوز فتيحة، مرجع سابق صفحة 73.
[112]المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري الجزائري.

ويعود سبب إصدار الأسهم ذات الأصوات العديدة لوجود بعض المساهمين الأوفياء للشركة ولا يعتبرون من المساهمين العابرين، و بالتالي رغبة من الشركة أن يضل هؤلاء المساهمين مرتبطين بالشركة تم إصدار هذه الأسهم التي تمنح لهم الإمكانية من أن تكون لهم السلطة في اتخاذ القرار داخل الشركة[113].

ب- الأسهم ذات الأولوية دون حق التصويت:

هي نوع جديد من الأسهم تقوم بإعطاء حاملها حق أولوية على الأرباح مقابل حرمانه من حق التصويت الذي يعتبر من الحقوق الأساسية للسهم[114].

وتجد الإشارة أن لهذه الأسهم أهمية كبيرة، فعن طريقها يمكن للمساهم أن يصبح مالك النسبة كبيرة من الأسهم مما يؤهله ألن يكو ن داخل الشركة، كذلك امتلاكه ألسهم عديدة تمكنه من أن يكون أصوات متعددة بتعدد الأسهم التي يمتلكها مما يكسبه قوة ضغط داخل الشركة[115].

فهذا النوع من الأسهم وجد ألجل إيجاد قيمة مالية تلائم في نفس الوقت مسيري الشركات و تشجيع الاستثمار، وهذا تجسيد لمبدأ المساواة أي أن المساواة الواقعية و المطلقة بين المساهمين تعد مستحيلة التحقق نظرا لاختلاف نيات المساهمين[116].

و بالنظر إلى حرمان حاملى هذا النوع من الأسهم من حق التصويت داخل الجمعية العامة بهدف الحصول على مزايا مالية، فإن تدهور نتائج الاستغلال الاقتصادي للشركة دفع بمالكيها على استرداد حقهم في التصويت[117].

ثانيا : عدم المساواة الواقعية بين المساهمين:

نادرا ما يكون كل الشركاء الذين يكونون الشركة متساوين في الحقوق و الواجبات لاسيما في الشركات في عدد مساهميها، باعتبار أن ليس كل الشركاء من طبيعة واحدة فهناك نجد المساهم المضارب أو ما يطلق عليه بالمساهم المؤقت فشرائه يكون سريع مع متابعة سريعة إلي تغير يحدث في

[113] بن ويراد أسماء، المرجع السابق 185.
[114] فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغلبي الجديد، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، جامعة فاس، المغرب دون سنة النشر، ص 180
[115] بن ويراد أسماء، المرجع السابق، صفحة 185.
[116] صالح بن زايد المرزوقي البقى، شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، عدد29 الطبعة الأولى، مركز البحث العلمي وأحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، السعةدية 1406 ،ص 360.
[117] أحمد الورقلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة، مجمع الأطرش للكتاب بالمختص، تونس 2015 ، ص 397.

الشركة بمعنى ينتهز الفرصة كلما طرحت أسهمها بالاكتتاب. فهو يهدف دائما إلى الربح عن طريق الفوارق السعرية ألسهم الشركات الاستفادة منها قدر المستطاع، فطموحه للربح يكون كبيرا كما أن نسبة المخاطر لديه تكون عالية جدا، فهي ترتبط بجدة المضاربة كلما زادت هذه الأخيرة زادو نسبة الخطورة[118].

تختلف تقسيمات المساهمين أو نماذجهم وفقا للهدف الذي يرجونه من شراء أو المشاركة في تكوين رأس مال الشركة، فالقانون ال ينظر إلى أصناف المساهمين على أساس أن يكون الفرد مساهما يعني شريكا في الشركة أو ال يتمتع بهذه الصفة، بل ينظر إلى نوايا المساهمين عند اكتتابهم في رأس مال الشركة فمن ال يبالي بمصلحة الشركة بل همه الوحيد المصلحة الشخصية فقط كالمساهم المضارب، و توجد فئة أخرى تهدف إلى تحقيق المصلحة الجماعية أولا [119].

المطلب الثاني : حماية المساهم من التعسف:

إن كثرة النزاعات بين أصحاب المصالح في الشركة أبرز الحاجة إلى وجوب تأمين ما يسمى "حماية الأقلية من تعسف الأغلبية"، و قد هدف هذا إلى تأمين الحماية لفئة من المساهمين تخشى من سيطرة فئة أخرى، لكنه أدى إلى اهتزاز الأركان التي يقوم عليها مفهوم الشركات كمبدأ وحدة الأهداف و بالتالي المساواة في الحقوق و الواجبات بين المساهمين و كذا حق الأغلبية في اتخاذ القرارات التي تراها مناسبة[120].

يشترط عند إتخاذ القرارات داخل الجمعيات أغلبية عددية و هذا ضمان أساسية للمساهمين، فهذا يؤدي بالضرورة إلى إتخاذ قرارات في مصلحة المساهمين و مصلحة الشركة الا أن الواقع العملي ال يزال إلى حد الساعة يعتبر أن مصلحة المساهمين تختلف عن مصلحة الشركة من الناحية، كما قد تختلف مصالح المساهمين فيما بينهم من جهة أخرى، وأن هذا التنازع في المصالح أدى إلى ظهور مفهومه الذي يضر بالشركة[121].

---

[118]بن ويراد أسماء، المرجع السابق, ص 186.

[119]بن ويراد أسماء، المرجع السابق ص 186.

[120]بن وبراد أسماء ، المرجع السابق، ص 187.

[121]حمداوي عبد الواحد، دور مراقبي الحسابات في حماية أقلية المساهمين داخل شركة المساهمة، مقال منشور بمحلية محاكمة، عدد 03،أكتوبر 2007 ،الرباط، المغرب، ص 15.

وتبعا لما سبق سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى ما يعرف بتعسف الأغلبية و أما الفرع الثاني نتطرق إلى ما يعرف بتعسف الأقلية.

الفرع الأول :مفهوم تعسف الأغلبية داخل شركة المساهمة:

تعتبر قاعدة الأغلبية داخل الجمعية العامة هي الحل الأمثل لإصدار قرارات تواكب سير الشركة و التطورات التي تشهدها خلال حياتها وبالتالي فشركات المساهمة تحتاج الى قواعد عملية سريعة لتسيرها و اتخاذ القرارات فيها.

لكن إقرار القوانين لسلطة الأغلبية في شركة المساهمة لم يترك مطلقا، بل وردت عليه عدة قيود لحفظ حقوق الأقلية المساهمة و حمايتها و إتاحة الفرصة أمامها للمشاركة في إتخاذ القرارات، و بالتالي فلم يعد هناك تسليم بسياسة المنع التام للأقلية و فرض السيادة الكلية للأغلبية، ذلك أن الاتجاه العام هو أن تكون حماية أقلية المساهمين تمثل إطار لحماية مصلحة الشركة[122].

أولا : مفهوم الأغلبية :

الأغلبية لغة تعني العدد الأكبر، و في مجال المساهمة تعني العدد الأكبر للمساهمين، و بمعنى أدق يقصد بها أغلبية رأس المال، فمادام أن كل صوت يقابله سهم فإن الأصوات تحسب على أساس الأسهم المملوكة من قبل المساهمين[123].

إلا انه و لكي تلجأ إلى تعريف الأغلبية ينبغي معه تناول مفهوم الأغلبية السياسية في الدول الديمقراطية باعتبار هذا المفهوم هو الذي يسري على هذه الدول، فمن الناحية المظهرية فإن الأغلبية تكون في البرلمان، و أن الحكومة يفرض منها أن تؤدي هذا القرار بالأغلبية ونتطرق هنا إلى الأغلبية السياسية و الأغلبية التقنية.

أ- الأغلبية السياسية:

يمكن تعريف الأغلبية السياسية يأنها مجموعة من المساهمين الذين يملكون القدرة على الهيمنة أو السيطرة على شركائهم، و تتجلى هذه السيطرة من خلال التحكم في الجمعيات العامة و القدرة على

[122]بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 188.
[123]بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 189.

اختيار أجهزة التسيير بالتالي القدرة على التأثير و التمكن من تمرير القرارات التي يقترحونها و يجعلها نافذة بواسطة المتصرفين الذين سبق لهم أن اختاروهم[124].

وكما يمكن تعريف الأغلبية السياسية بأنها مجموعة المساهمين أو المساهم الذين يمتلكون مقدار معين من الأسهم الممثلة لرأس المال، حيث تربطهم مجموعة من الروابط تمكنهم من ترجيح نظرهم فيما يخص تسيير شؤون الشركة.

ب- الأغلبية التقنية:

تختلف الأغلبية بحسب طبيعة القرارات المعروضة للتصويت، فإن كانت صادرة عن الجمعية العامة العادية فهي قرارات تختص بتدبير شؤون الشركة، فهي ال تتطلب أغلبية سابقة في حين أن القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة غير العادية و التي تخص نظام تعديل الشركة فهي تحتاج أغلبية مرتفعة بالنظر لخطورة مثل هذه القرارات التي تتخذها الجمعيات غير العادية.

و يقصد بالأغلبية التقنية عدد الأصوات المعبر عنها لاتخاذ القرارات، و تختلف هذه الأغلبية بحسب طبيعة القرارات التي تهتم بتدبير شؤون الشركة، و حتى تكون مداولات الجمعية العامة العادية صحيحة فال بد من أن يتوفر نصاب معين، أي أن جزء من المال يكون موجودا أو مماثل ، وتؤكد المادة 675 من القانون التجاري الجزائري على و جوب حضور المساهمين الممثلين لربع الأسهم على الأقل و إلا كانت مداولة الجمعية باطلة.[125]

ثانيا : مظاهر تعسف الأغلبية داخل شركة المساهمة:

الحديث عن مظاهر تعسف الأغلبية هو بمثابة بحث عن أسباب صحة أو بطلان قرارات الجمعية العامة، و من المعلوم أن الأغلبية المساهمة هي الجائزة على عدد كبير من الأسهم المكونة لرأس مال الشركة والتي لديها مجموعة من الامتيازات، الا أن هذا ال يخول لها إصدار قرارات داخل أجهزة الشركة من شأنها المساس بالحقوق الأساسية اللصيقة بالسهم و بالتالي إحداث ضرر بالأقلية المساهمة.

أ- التعسف عند إضافة الأرباح إلى الاحتياطي :

[124] بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 189.

[125] المادة 675 من القانون التجاري تتضمن (تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة وال يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الاقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت وال يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية .وثبت بالأغلبية الأصوات المعبر عنها، و لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع)

تكون زيادة رأس مال الشركة بإضافة الأرباح أو الاحتياط أ و علاواة الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق و التي تتم داخل الجمعية العامة غير العادية مع شروط النصاب و الأغلبية الخاصين بالجمعية العادية، وهي ال تؤثر على حقوق المساهمين، كما أنها لا تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين كما أنها ال تؤدي إلى انخفاض قيمة السهم و ال تقاسم الأرباح مع مساهمين جدد[126].

ب- تعسف الأغلبية عند الزيادة في رأس المال:

إن أغلبية زيادة رأس مال الشركة تهدف إلى تقليل مساهمة الأقلية للمساهمة في رأس مال الشركة، في حين أن عملية زيادة رأس مال الشركة في الأصل تفيد الشركة و تقوي الضمان العام للدائنين

فالشركة تلجأ إلى زيادة رأس مالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، فتعتمد الأغلبية هذه الوسيلة لغرض بسيط هيمنتها على الشركة، لذا فهي تهدف إلى تحقيق مكاسب مالية غير مشروعة او تقلل من مساهمة الأقلية في راس مال وبالتالي تخفض من تأثيرها عن طريق الزيادة في رأس المال فتقوم بتمرير قراراتها التعسفية على حساب الأقلية المساهمة و قد أقر المشرع من خلال المادة 694 من القانون التجاري بطلان كل شرط يقضي على حق الأفضلية و التي نصت على " تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتساب في زيادة رأس مال، للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب..... "

ت- تعسف الأغلبية عند اندماج الشركة أو حلها:

بعد قرار الاندماج من المسائل التي يستلزم اتخاذها من قبل الجمعية العامة في كل شركة من شركات المساهمة الداخلة في الاندماج، و يكون القرار صحيحا إن احترم أثناء صدوره ما نص عليه القانون[127].

وقد يترتب على قرار الاندماج مجموعة من الانعكاسات السلبية من بينها زيادة الالتزامات المساهمين خاصة عند إدماج شركة المساهمة مع شركة تضامن فتنقل مسؤولية المساهم من مسؤولية محدودة إلى، مسؤولية تضامنية، و مثل هذه القرارات التي تؤدي إلى زيادة التزامات المساهم يشترط فيها

[126] بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 205

[127] بشرى خالد تركي المولي، إلتزامات المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر و التوزيع، دون بلد النشر، 2010 ،ص129

الموافقة الجماعية للمساهمين فإذا صدر القرار على خالف ذلك فيكون ساريا على من قبله وال يسري على رافضيه فالأغلبية يحضر عليها إتخاذ هذا القرار.[128]

الفرع الثاني : مفهوم تعسف الأقلية في شركة المساهمة:

لم تعد الجمعية العامة في شركة المساهمة تعبر عن مصالح المساهمين فهي قد تكون أغلبية مصطنعة عندما تكون الأسهم الممثلة في الجمعية العمومية تعبر عن أغلبية رأس المال، إذ أن القرار من عدد المساهمين ال يملكون غالبية رأس المال، فإنه في مقابل ذلك تطرح إشكالية البحث عن الضمانات القانونية التي من الممكن استعمالها من قبل الأغلبية لمواجهة أي تعسف من قبل الأقلية عند استعمالها لاي نوع من الحقوق التي تمتلكها، و مهما كانت أسباب ظهور مفهوم الأقلية، فإن ذلك جاء عبر عدة مراحل ارتبطت بتطور قانون شركات المساهمة نفسه و بعض فروع القانون الخاص، و في هذا الصدد نرى بوجوب توضيح تعريف الأقلية (اولا) و بعدها نتطرق إلى أنواع تعسف الأقلية في شركة المساهمة (ثانيا).

أولا : تعريف تعسف الأقلية:

لغويا يقصد بالاقلية الأشخاص الذين يمثلون العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي أي هي فارق بين الأغلبية و المجموع، و أما من الناحية القانونية في شركات الأموال، تتحدد الأقلية بالنسبة لرأس مال الشركة، و عندئذ يقصد بها بالأقلية مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل في رأس مال الشركة .

يمكن ترجمة تعسف الأقلية عند إتخاذ هذه الأخيرة وبشكل مفاجئ قرارات في غير محلها كاللجوء إلى القضاء بشكل تعسفي و غير مبرر أو طلب تعيين خبير في تسيير متسند في ذلك إلى أسباب غير كافية .... إلخ[129]

و هناك نوع ثاني من تعسف الأقبية و هو المركز عليه أكثر و هذا التعسف السلبي الذي تقوم به الأقلية عند ممارستها لحق التصويت كما تفعله الأغلبية بالنسبة لتعسف الأغلبية.[130]

[128]فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص 288
[129]بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 240
[130] Roun 13 juin 2000, Bull Joly 2001, p258,nº70 Note J.F,Barbieri (opposition à Un Transfert De Siégé .Social),cités : PH.Merl.op.cit p635 nº9. .240

ثانيا : أنواع تعسف الأغلبية في شركات المساهمة:

للأقلية المساهمة في شركة المساهمة دور ا ال يمكن إنكاره في حياة الشركة، حيث منحها القانون سلطات و حقوق وظيفية حماية للمصلحة الجماعية، و ذلك أن التعسف ال يصدر فقط من قبل الأقوياء، أي الأغلبية في الشركة و إنما قد يصدر من الأقلية التي تشكل عثرة بالنسبة للأغلبية و ذلك إذا تعسفت في استعمال حقوقها و السلطات الممنوحة لها . و لتعسف الأقلية صورا يمكن تصنيفها ضمن نوعين، تعسف إيجابي و تعسف سلبي.[131]

أ- التعسف الإيجابي:

هذا النوع من التعسف هو الأكثر شيوعا ففيه تقف الأقلية ضد القرارات المقترحة من قبل الأغلبية و ذلك بالتصويت في الاتجاه المعاكس، بمعنى عرقلة صدور هذا القرار و الذي يتطلب تحقيق الأغلبية و يكون اعتراضها في شكل تصويت ضد القرار أو تقديم ورقة بيضاء عند الاقتراع.[132]

ان هذا النوع من التعسف هو نوع من الطغيان تمارسه الأقلية إما بالقوة أو بالمفاجأة و الخديعة و غالبا ما يكون ظرفيا، حيث تحاول الأقلية فرض إرادتها بالقوة من خلال مباشرتها دعاوى خاصة أو عامة و فرها لها القانون الوضعي و هناك بعض حالات تعسف التي يمكن للأقلية أن تمارسها وهي ، حالة سوء العالقة بين الأقلية و الأغلبية في الشركة، فيصبح الجو مهيئا أكثر للأقلية كي تفتح المعركة على الأغلبية لإعاقة عملها و إنهاكها، وتبدأ بوادر هذه التصرفات في غالب الأحيان بطرح الأسئلة الكيدية المكتوبة على المديرين.[133]

ب- التعسف السلبي:

يوصف هذا التعسف بالسلبي لان الأقلية تكون في حالة سكون و ليست في حالة مبادرة كما هو الحال في التعسف الإيجابي و يعتبر هذا النوع من التعسف الأكثر شيوعا في الحياة العملية وقد أجمع الفقه الفرنسي على أن التعسف السلبي يمثل التعسف الحقيقي الذي تنتهجه الأقلية[134] في المجال الطبيعي لهذا التعسف يمكن أن يوجد داخل الجمعيات العامة الغير عادية فالأقلية من يمكنها أن تتعسف في

[131]بن ويراد أسماء، المرجع نفسه، ص245
[132]عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 589
[133]بن ويراد أسماء، المرجع نفسه، ص 243.
[134]بن ويراد أسماء، المرجع نفسه، ص 243.

مواجهة الأغلبية و ذلك بتعمدها إلى عدم الحضور لدورة الغير عادية للجمعية العامة و بالتالي عدم تحقق النصاب القانوني المشترط للانعقاد[135].

[135]عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 589

المبحث الثاني : حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة

يسأل مجلس الإدارة إذا أخل بالتزاماته وانحرف عن هدفه الحقيقي أمام كل من الشركة والمساهم، كما يسأل الغير الذي يرتبط مع الشركة ببعض العقود.

والمهم هو مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة المدنية، وذلك عن أخطائهم في الإدارة، والتي يترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة والمساهمين أو بالغير، حيث يُسأل مجلس الإدارة من قبل الشركة وذلك عند رفع دعوى الشركة من قبل المساهم في حال تقاعس ممثلها القانوني، حيث أجاز المشرع للمساهم حق استخدام دعوى الشركة (المطلب الأول).

كذلك يُسأل مجلس الإدارة من قبل المساهم، وذلك عند رفع الدعوى الفردية وذلك لأن له أيضا حق استخدام الدعوى الفردية تجاه الهيئات الإدارية للشركة إذا أصابه ضرر من جراء تصرفات أعضاء المجلس (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة

تمثل دعوى الشركة أحد الحقوق الأساسية التي يباشرها المساهم وذلك عند إساءة إدارة الشركة من قبل مجلس إدارتها، فذلك يمثل اعتداءا على حق المساهم، وتشكل عنصرا أساسيا لضمان حماية حقوق المساهم، فالشركة بوصفها شخصا معنويا لها أن ترفع دعوى المسؤولية المدنية ضدّ أعضاء مجلس الإدارة (الفرع الأول)، إذا كان الضرر خاصاً بالمساهم وحده ولا شأن للشركة به فللمساهم حق تحريك دعوى الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة

لتبيان مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة لابد من تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة (أولا)، ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة

لم يكتفِ المشرع بما ورد من قواعد عامة في المسؤوليتين المدنية والجزائية، بل تعرّض لهاتين المسؤوليتين حتى في أحكام القانون التجاري. فبالنسبة للمسؤولية المدنية فقد تعرّض لها في المواد من

715 مكرر 21 إلى 715 مكرر ،29 ، وهذا عن كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة وهذا أثناء تأديتهم لوظائفهم

وقد أجاز المشرع الجزائري توجيه أو رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة، طبقا لنص المادة 715 مكرر 23.

اختلف الرأي حول الطبيعة القانونية لمسؤولية عضو مجلس الإدارة تُجاه الشركة، ويعود هذا الاختلاف في تحديد كل رأي، للمركز القانوني للعضو في الشركة إذ انقسم الرأي في هذه المسألة على نظريتين ، والنظرية التقليدية (1) النظرية الحديثة (2).[136]

1- النظرية التقليدية:

لا تعتبر النظرية التقليدية الشركة الشخصية المعنوية – شخصا وكائنا حقيقيا، بل وجودها وهمي وليس له تصرفات مستقلة وقائمة بذاتها، بل يجب أن يكون لها وكيل يتصرّف باسمها ويعمل لحسابها ولا يدخل الوكيل في البنية التركيبية للشخص المعنوي، بل يظل مستقلا وأجنبيا عنها، ويقتصر دوره على التمثيل ورعاية مصالح هذا الشخص.

وعليه تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة هي مسؤولية الوكيل عن الموكل، وترى أغلب القوانين المُقارنة في عضو مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة، وبالتالي تأخذ بوجهة نظر النظرية التقليدية، التي تعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاءا عن الشركة، ويمكن أن تكون نوعية هذه الوكالة إما تعاقدية، فتترتب عليها مسؤولية تعاقدية، أو وكالة قانونية، فتترتب عليها مسؤولية تقصيرية.

غير أن البعض يعتبر وكالة عضو مجلس الإدارة وكالة تعاقدية يترتب عليها المسؤولية التعاقدية لذلك تنشأ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مدنيا بسبب أعمال الغش ومخالفة القانون ونظام الشركة وكذلك عن الخطأ في إدارة الشركة[137].

2- النظرية الحديثة:

[136] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص ص 86 – 87
[137] بن ويراد أسماء مرجع سابق، ص 268

ترى النظرية الحديثة بأن الشركة الشخص –الاعتباري – شخص حقيقي، يعيش كما يعيش الأشخاص الطبيعيون، إلا أنه يؤدي وظائفه بواسطة أعضاء مختلفون عنه، وهؤلاء الأعضاء يمارسون وظائفهم لحساب هذا الشخص المعنوي، ويعتبر عضو مجلس الإدارة عضواً في هيكل الشركة، وتعتبر تصرفاته جزء من تصرفات الشركة نفسها.[138]

ثانيا: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة

يتعين على أعضاء مجلس الإدارة احترام القانون ونظام الشركة عند أدائهم لأعمالهم [139]، وعلى من يدعي الخطأ الإداري أن يثبته بكافة طرق الإثبات، ويعتبر أعضاء المجلس مسؤولين عن كل خطأ في الإدارة يسبب ضررا للمساهمين أو بعضهم أو الغير.[140]

وعلى هذا الأساس يُسأل أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم في الإدارة، وعن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو نظام الشركة.

ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد تكون جزائية، وقد تكون مدنية بحسب الأحوال ، فيُسألون جزائيا، إذا صدرت منهم أفعال تكون جرائما، كأن يختلسوا أو يبدّدوا أموال الشركة، فيُعدّون مرتكبين لجريمة خيانة الأمانة باعتبارهم وكلاء عن الشركة.

كما تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية مدنية ناجمة عن اركابهم أخطاء في الإدارة والتي يترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة أو المساهمين أو الغير، فيُسألون تعويض هذا الضرر[141].

ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد تكون مشتركة فيما بينهم بحيث يكونون ملتزمين على وجه التضامن بدفع التعويض، إلا إذا اعترض أحدهم أو بعضهم على الأعمال الموجبة للمسؤولية.[142]

أجاز المشرع الجزائري توجيه دعوى المسؤولية إلى مجلس الإدارة كمجموع إذا صدر منهم قرار يتضمن مخالفات قانونية.[143]

---

[138]المرجع : نفسه ، ص 268

[139]علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006 ، ص 434

[140]مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 91

[141]عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 315

[142]محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 345

[143]أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ب. د. ن، الجزائر ، 1980

لا يُسأل أعضاء مجلس الإدارة الحاليين عن أعمال الأعضاء السابقين لهم إلا إذا كانوا قد استمروا في هذه الأعمال، وفي هذه الحالة يصبحون مسؤولين على وجه التضامن مع الأعضاء السابقين، كذلك لا يسألون عن الأخطاء التي تقع من رئيس المجلس والمدير العام أو العاملين في الشركة، إلا إذا نسب إليهم خطأ شخصي في اختيار هؤلاء الأفراد أو الرقابة على أعمالهم.[144]

لا يُصوّغ للمدعى عليهم، أي أعضاء مجلس الإدارة التهرب من المسؤولية بادعائهم عدم خبرتهم في إدارة الشركة، ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقرير جسامة الخطأ من عدمه، كما أن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير وجود العناصر المكوّنة للخطأ الإداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر المشكو منه، ومقدار التعويض المتوجب عنه، على أن يظل لمحكمة النقض حق الرقابة على الوصف القانوني المعطى للخطأ[145].

وتزول مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء في الإدارة ببراءة الذمة التي تمنحها الجمعية العامة للمساهمين، بنسبة ما تكون هذه الجمعية قد اطلعت على الأعمال لتلك المسؤولية قبل إصدار قرارها وبشرط عدم الحصول على براءة الذمة بطريقة الخداع.[146]

الفرع الثاني : إقامة دعوى الشركة من قبل المساهم

لتحريك دعوى الشركة من قبل المساهم لابد من تحديد الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة دعوى الشركة (أولا)، وشروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم ،(ثانيا)، ومصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة (ثالثا)، وأخيرا انقضاء دعوى الشركة (رابعا).

أولا: الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة دعوى الشركة

اختلف الفقه والقضاء، حول مدى أحقية المساهم في رفع دعوى الشركة ، فاتجه رأي إلى القول أن المساهم لا يكون له رفع دعوى الشركة تجاه أعضاء مجلس الإدارة لأنها لم توكله ، كما أنه لا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية لأن المجلس وكيل عن الشركة فقط ، وليس وكيل عن كل مساهم على حدى إلا أن الرأي المستقر عليه هو الاعتراف للمساهم بحقه في مباشرة دعوى الشركة إذا أغفلت الشركة عن رفع دعوى المسؤولية عليهم، خاصة وأن رفعها يتم بقرار من الجمعية العامة، ويستند

[144]محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 345
[145]مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 92
[146]مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 93

هذا الرأي على أساس أن الشركة، وإن كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص مساهميها، فهذا الاستقلال لا يعني إقصاء المساهمين الآخرين إقصاء تاما ينفي كل أثر لوجودهم، بحيث إذا أهملت الشركة الدفاع عن مصلحتها أصبح ذلك جائزا للمساهم.

إلا أن الفقه من جهة اخرى اختلف حول الأساس القانوني لحق المساهم في رفع دعوى الشركة وبالتالي فإن هذه المسالة يتنازعها رأيان.

- **الرأي الأول :**

يستند الرأي الأول على أساس أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين، أي لا أثر لها ، لأنها منحة أعطيت للمساهمين، لا يصح أن تنقلب ضدهم ومن ثم لا يمكن التمسك بالشخصية المعنوية في مواجهة المساهمين في حين رفع الدعوى، أي أن الشخصية المعنوية للشركة لا تحول بينهم وبين رفع الدعوى، ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل أي مساهم بالشركة استنادا إلى حق شخصي ناتج عن وكالة مفترضة بينه وبين مجلس الإدارة. وهذا الرأي تعرض إلى النقد وبهذا حاول أنصار هذه النظرية اللجوء إلى فكرة أخرى وهي فكرة الوكالة المزدوجة وتفيد أن المساهم يمارس دعوى الشركة باسمه الخاص وسلطته كموكل، ولكن تعرضت هذه الفكرة أيضا إلى النقد.[147]

- **الرأي الثاني :**

يعتبر الرأي الثاني أنّ المساهم دائن للشركة بالحصص المقدمة منه، وليس له حق ملكية على أموال الشركة، لأن ذلك يتعارض مع مفهوم الشخصية القانونية للشركة، الأمر الذي يجوز معه استعمال الدعوى غير مباشرة التي يرفعها المساهم كدائن للشركة، والتي تخوّل للمساهم الدائن في هذه الحالة مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة على إهمالهم وأخطائهم إذا قصرت الشركة في رفع الدعوى، إلا أن هذا الرأي لم يسلم أيضا من النقد.[148]

يشترط فيمن يرفع هذه الدعوى أن يكون مساهما في الشركة ، أما إذا تنازل عن أسهمه للغير، فيفقد حقه بإقامة الدعوى، لأن هذا الحق ينتقل إلى المتنازل إليه ، حتى لو لحقه ضرر من أعمال مجلس

[147] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 273

[148] بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص ص 273-274

الإدارة، بالإضافة إلى وجوب توافر صفة المساهم في المدّعي ، بشرط أن تكون الشركة قد تقاعست عن إقامة الدعوى في حالة التصفية والإفلاس[149].

ثالثا: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة

يرفع المساهم دعوى الشركة باسمه الشخصي، وإذا رفعها وخسرها فإنه لا يخسر حقه في رفع الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه شخصيا، وفي هذه الحالة فإن دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلا عن مساهم واحد أو عدة مساهمين، بل يعتبر وكيلا عن الشركة وجميع المساهمين فيها، وتتحمل الشركة مصاريف الدعوى إذا رفعتها المساهم سواء.

كسبتها أو خسرتها، لأن الدعوى ترفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها ، ولأنّ التعويض في حالة الحكم به يذهب إلى خزينتها لا إلى جيوب رافعي الدعوى.[150]

أما إذا أقام المساهم دعوى الشركة نيابة عن الشركة، ونجحت الدعوى فإنه يجب أن تعاد إليه نفقات ومصاريف الدعوى من الأموال .[151]

وبالنسبة للتعويض، فالمساهم لا يطالب أعضاء مجلس الإدارة إلا بجزء من التعويض مقابل القدر الذي يملكه في رأس المال .[152]

رابعا: انقضاء دعوى الشركة

تنقضي دعوى الشركة بتنازل الشركة عنها ، أو عقد الصلح بشأنها ، أو بالمصادقة على أعمال مجلس الإدارة وتبرئة ذمته منها ، بقرار يصدر من الجمعية العامة، ويعتبر هذا القرار عندئذ اعترافا بسلامة الإدارة وتنازل ضمني عن حق رفع الدعوى على أعضاء المجلس، كما تنقضي دعوى الشركة بالتقادم والذي حدّده المشرع بثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا، كما تتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان الفعل الضار يمثل جناية.[153]

---

[149]عبدلي فوزية، عباس لولة، "إدارة شركة المساهمة" ، مذكر لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم 2 السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 ،ص 2

[150]مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 9

[151]المرجع نفسه، ص 9

[152]هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997 ،ص 5

[153]المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج.

المطلب الثاني : حق المساهم في استخدام دعوى فردية

يحق للمساهم بصفته متضرّرا رفع دعوى المسؤولية تجاه أعضاء مجلس الإدارة بهدف تعويض الضرر الذي أصابه بعبارة أخرى الهدف من هذه الدعوى هو جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم، ويكون ذلك عن طريق رفع الدعوى الفردية، حيث سنتعرض إلى دراسة الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية (الفرع الأول)، بالاضافة إلى شروط ممارسة هذه الدعوى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية

طبقا للقواعد العامة يكون للمساهم في سبيل الدفاع عن حقه الشخصي أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية باعتباره من الغير، وليس باعتباره جزءا من الشركة ، وحتى يقوم المساهم برفع دعواه الفردية يجب أن يكون موضوعها مصلحة خاصة به دون غيره، فالضرر الفردي المبني على المشاركة هـ الأساس الأول الذي تُبنى عليه دعاوى المساهمين الفردية.[154]

حيث قامت بعض التشريعات بتبيان الأساس القانوني للدعوى الفردية في قوانينها، ونخص بالذكر كل من القانون المصري الذي نص على الأساس التشريعي لدعوى المساهم الفردية وذلك في نص المادة 102 فقرة 3 لسنة 1981 والتي تقضي بحق كل مساهم في مباشرة دعوى المسؤولية.[155]

وأيضا في قانون الشركات الأردني حيث يبيّن أنّ الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهم ضدّ رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين عن الضرر الذي أصابه، يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم، وذلك عملا بنص الفقرة (أ) من المادة 157 من هذا القانون[156].

أما في التشريع الجزائري فقد كرّست المادة 715 مكرر 21 حق المساهم والغير ، بإقامة هذه

الدعوى [157]، كما قام بذكر الأخطاء التي تضر بالمساهم كعدم إعلامه في الاكتتاب الذي قد يستفيد منه من قبل الغير طبقا لنص المادة 1/694 من ق.ت.ج بأنه :" **تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الإكتتاب في**

[154]فهد عبد الله الخضر، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة – دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، المملكة العربية السعودية، 2012 ،ص 187. 1

[155]محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة – دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، المملكة العربية السعودية، 2012 ،ص 173 2

[156]مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 100

[157]حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2003 ،ص 14

الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن . " وكذا إذا لم يدفع للمساهم الأرباح التي يستحقها[158] ، وإذا لم يسمح للمساهم أن يطلع على الوثائق الخاصة بالشركة إذا ما أراد إبداء رأيه في تسيير الشركة[159].

لذا فإن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه المساهمين تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية، فهي التي يتوجب إعمالها عند إخلال المجلس بواجبات الإدارة المنوط بها على نحو يلحق الضرر بالمساهم فأساس المسؤولية إذن هي الفعل الضارة.[160]

إذ تتأسس هذه الدعوى على الخطا التقصيري من جانب المسيّر في حق المساهم، كأن يكون رئيس مجلس الإدارة قد أضاع بخطئه حق المساهم في الحصول على الأرباح أو أضاع المبالغ التي دفعها لتسديد ما تبقى من قيمة أسهمه.[161]

الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية

لتحريك دعوى المساهم الفردية لابد من توافر شروط معينة، من بينها توافر أركان المسؤولية المدنية (أولا) ، ولا يُشترط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة (ثانيا)، ويشترط ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم (ثالثا).

أولا: توافر أركان المسؤولية المدنية

باعتبار أن المساهم ، وبالنسبة لمجلس الإدارة، يعتبر شخصا من الغير لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى الإلتزام بنصوص القانون، نصت المادة 124 من ق. م. ج والتي تقابلها المادة 163 من ق.م.م على أنه : " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "، ويقابلها كذلك نص المادة 1382 من ق.م.ف، والخاصة بمسؤولية الغير عن التعويض طبقا للقواعد العامة وبالتالي وحسب نصوص هذه المواد يلزم لتوافر أركان المسؤولية التقصيرية، الأركان العامة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، كما أن منع عضو مجلس الإدارة من

[158]المادة 715 مكرر 42 فقرة 2 من ق.ت.ج.
[159]المادة 670 من ق.ت.ج.
[160]تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة - دراسة مقارنة، دار الخليج للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 262
[161]دربال سهام ، الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية و السياسية العدد الخامس جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2018، ص 200

حصول المساهم على نصيبه من الأرباح، أو كأن يعمد المجلس إلى إيذائه يعتبر خطأ تقصيريا، وأن نوع المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية مناطها مخالفة نصوص القانون وإذا كان الخطأ واقعا على عدة مساهمين، جاز لكل مساهم على حدى تحريك دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.[162]

ولا يشترط تجمع عدة أخطاء لإقامة هذه الدعوى، وإنّما يكفي وجود خطأ واحد ، وهذا الخطأ سيرتب مسؤولية مجلس الإدارة المدنية تجاه المساهمين، إذا كان الفعل مضر بمصالحهم[163].

ثانيا : عدم اشتراط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة

إن وجود بند بالنظام الأساسي يعلق رفع الدعوى على إذن سابق بالجمعية العامة، شرط باطل لحظر المشرع صراحة لمثل هذا الشرط المتضمن تعليق رفعها بالحصول على إذن سابق بالجمعية العامة، وذلك أنّ حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية و لا يجوز النيل منه بشرط في النظام الأساسي، فلكل مساهم حق رفع الدعوى حتى لو كان قانون الشركات ينص على حرمانه من الحق في رفعها، لأن نص القانون النظامي في هذه الحالة يعد مخالفا للنظام العام فيقع باطلا.

كما أنه يجوز للمساهم رفع دعواه الفردية حتى ولو فقد صفته كمساهم بسبب تنازله عن أسهمه للغير، لأن صفة المساهم غير مطلوبة في هذه الدعوى وإلى حين الفصل في موضوعها.

ثالثا: عدم سقوط الدعوى بالتقادم

يشترط لرفع الدعوى الفرديّة ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم، ففي التشريع الجزائري يسقط حق المساهم في رفع دعواه بالتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا وتتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان الفعل الضار بمثابة جناية.[164]

ونجد نفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي، حيث بعد الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية سنة 1995 ، أصبحت الدعاوى المرفوعة من المساهمين عن ضرر شخصي تخضع في تقادمها لنص

---

[162]بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 278-2

[163]دربال سهام، "الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة "، مرجع سابق،ص 200.

[164]المادة 715 مكرر 26 مكرر .ق.ت. ج : التقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي. غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات".

المادة 248 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، وعليه تتقادم هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار.

أما إذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات.[165]

[165]بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 279

خلاصة الفصل :

يتمتع المساهم بمجموعة من الحقوق قبل شركة المساهمة يطلق عليها الحقوق الأساسية ، وهذه الحقوق إما حقوق مالية أو غير مالية فالمالية تمثل في الحق في الأرباح و الحق في نتائج التصفية عند حل الشركة، أو حقوق غير مالية كحق الإطلاع على مستندات ووثائق الشركة و الإطلاع على جدول الأعمال قبل إجتماع الجمعية العامة حق الحضور في الجمعيات العامة التي تنعقد بصورة عادية أو غير عادية وكذلك الآليات القانونية والقضائية التي منحها المشرع له و ذلك عن طريق حق المقاضاة لهؤلاء الأعضاء القائمين على الإدارة بدعوى فردية إذا أصابه ضرر من جراء تصرف أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، فالسهم يحرص على إحترام مصلحة الشركة وسيرها الحسن و عدم العمل على مناقضتها.

الخاتمة

الخاتمة :

الحماية هي منع الاعتداء على ممتلكات الإنسان وما يكتسبه من حقوق ، ومن أهمها الحقوق التي تتعلق بالأموال ومنافعها ، حيث أن من يمتلك أسهما في الشركة التجارية فله حقوق كالحق في الأرباح أو الحق في ناتج التصفية عند حل الشركة وحقوق إدارية كحق الإطلاع على مستندات ووثائق الشركة والإطلاع على جدول الأعمال قبل اجتماع الجمعية العامة وحق الحضور في الجمعيات العامة التي تنعقد بصورة عادية أو غير عادية ، كما أن له أن يمارس حقه في التصويت على موضوع القرارات الصادرة أما تجاه القرار أو ضده ولا يمنعه أحد في ذلك ، وله أن يمارس حق الرقابة على إدارة الشركة وحسن إدارتها.

لذلك يُعتبر التشريع الجزائري حماية حقوق المساهمين في الشركات التجارية من أهم الأولويات من خلال إقرار ضمانات قوية و وضع أليات لضمان حماية حقوق المساهم ، بتعزيز التفاعل الفعّال بين المساهمين وإدارة الشركات، مما يساهم في الاستقرار والنمو الاقتصادي.

كما ان وجود بيئة تشريعية تحمي حقوق المساهمين وتشجع على الشفافية والمسؤولية يعزز الثقة والاستثمار في القطاع الخاص، مما يسهم في تعزيز التنمية الاقتصادية وتحقيق التوازن بين مختلف أطراف الشركات التجارية في الجزائر.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

1- المصادر :

أ- النصوص التشريعية :

- المادة 723 من أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدّل و المتمم، منشورات بيرتي، الجزائر 2017.
- المواد 80و 81 و 82 من القانون رقم 90-11 ، المؤرخ في 21 أفريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد: 17 ل 25 افريل 1990.
- المادة 23 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03 - 01 المؤرخ في 18 مارس 2003 ، يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات ج. ر عدد 73 ، الصادرة في 30 نوفمبر 2003
- المادة 16 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 87 صادرة في 29 ديسمبر 1997 معدلة ومتممة بالمادة 02 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 12-01 مؤرخ في 12 جانفي 2012، ج.ر عدد 41 صادرة في 15 جويلية 2012.
- المادة 17 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 معدلة ومتممة بالمادة 03 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 12-01
- المادة 43 من النظام رقم 97-03 معدلة ومتممة بالمادة رقم 07 من نظام رقم 12-01
- المادة 2 من المرسوم التشريعي 93 - 10 المعدلة بموجب القانون رقم 03 - 04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003.
- المادة 6 من المرسوم التشريعي 93 - 10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 صادرة في 23 مايو سنة 1993 (معدل ومتمم)
- تنص المادة 604/2 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " إذا لم تؤسس الشركة في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل

مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.

- المادة 715 من القانون المدني الجزائري أكدت على أن جميع الأسهم العادية تتمتع بنفس الحقوق و الواجبات كما أن المادة 715 مكرر44 نصت على إمكانية منح المساهم امتيازات إما في عدد الأصوات أو الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة.
- المادة 416 من قانون مدني جزائري من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المعدل والمتمم بالقانون 05 -3 10المؤرخ في 20 جوان 2005 ،جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005.
- المدة 674 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،التضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة الرسمية عدد 101 لسنة 1975 ،المعدل ة المتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996والتي تتضمن (في حالة تخصيص أسهم جديدة للمساهمين يعد إلحاقا الاحتياط أو أرباح أو علاوات الإصدار إلى رأس المال، فإن الحق المخول على هذا الشكل يكون قابلا إما للتداول أو التحويل، و يبقى تابعا لمالك الرقبة مع مراعات حقوق صاحب حق الانتفاع)
- المادة 675 من القانون التجاري تتضمن (تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة وال يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الاقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت وال يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية .وثبت بالأغلبية الأصوات المعبر عنها، و لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع)
- المادة 715 مكرر 26 مكرر .ق.ت. ج : التقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي. غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات".

ب-المراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 1995/12/23 ، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجميعات ج ر عدد ،80، صادرة في24/12/1995

2- المراجع

أ- الكتب :

- عماد محمد أمين ،رمضان حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية 2008.
- فاروق إبراهيم جاسم حقوق المساهم في شركة المساهمة منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2008..
- العكيلي عزيز، الوسط في الشركات تجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2007 .
- العريني محمد فريد و السيد الفقي محمد ، القانون التجاري، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2011 .
- فتاحي محمد حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- مصطفى كمال طه القانون التجاري"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995.
- عمورة عمار ، شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر 2010.
- عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
- فوضيل نادية شركات الأموال في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003.
- محمد مصطفى عبد الصادق الشركات التجارية في التشريعات العربية، دار الفكر والقانون الجامعة الخليجية ، 2012.
- فاروق إبارهيم جاسم حقوق المساهم في شركة المساهمة ، منشوارت الحلبي الحقوقية بيروت 2008،.
- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الطبعة 1 دار الكتب القانونية، مصر ، 2008.
- إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، عويدات للطباعة والنسر، بيروت لبنان .

- عماد محمد أمبن رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة. طبعة 1دار الكتب القانونية 2008 .
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية لألحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، دار صبح للطباعة و النشر، 1999 .
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، جزء سابع، تأسيس شركة المساهمة الطبعة الثانية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،2007 .
- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغلبي الجديد، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، جامعة فاس، المغرب دون سنة النشر.
- صالح بن زايد المرزوقي البقى، شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، عدد29 الطبعة الأولى، مركز البحث العلمي وأحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، السعةدية 1406 .
- أحمد الورقلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة، مجمع الأطرش للكتاب بالمختص، تونس 2015 .
- بشرى خالد تركي المولي، إلتزامات المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر و التوزيع، دون بلد النشر، 2010 .
- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006 .
- عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ب. د. ن، الجزائر ، 1980
- فهد عبد الله الخضر، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة – دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، المملكة 1 العربية السعودية، 2012 .
- محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة – دراسة مقارنة، 2 مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، المملكة العربية السعودية، 2012 .

- حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2003 .
- تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة دراسة مقارنة، دار الخليج للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997 .

ب-<u>المجلات و المقالات :</u>

- عبد الفضيل محمد أمين، حماية الأقلية في قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق، جامعة المنصورة السنة الأولى 1986 العدد الأول و العدد الثاني 1987 .
- محمد ، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهم في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، عدد 30 ، جامعة أحمد دراية، أدرار ، 2014.
- دربال سهام ، الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية و السياسية العدد الخامس جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2018.
- حمداوي عبد الواحد، دور مراقبي الحسابات في حماية أقلية المساهمين داخل شركة المساهمة، مقال منشور بمحلية محاكمة، عدد 03،أكتوبر 2007 ،الرباط، المغرب.

ت-الاطروحات و الرسائل :

- رابح بريزة حقوق و التزامات المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة"، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق و العلوم السياسية، أم البواقي 2017/2018.
- قاسي . عبد الله هند ، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف خدة ، 2017/2018 .
- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة بو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان ، 2016/2017.

- كحل الرأس سماح و حضري مفيدة ، حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة ، مذكرة لإستكمال نيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2016/2017 .
- عبادي نسيمة وعبيد فريدة ، حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2017/2018.
- بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم"، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد وهران 2014 .
- تغربيت رزيقة، النظام القانوني للأسهم في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004.
- بن بعيبش وداد تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال"، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008.
- طيبي كريم، "الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة ، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012.
- بن غالية سمية فاطمة الزهراء "حرية المساهم في التنازل عن الأسهم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008.
- طيبي كريم الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة ، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012.
- مزيدي حدة الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ، 1995.

- مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2012.
- عبدلي فوزية، عباس لولة، "إدارة شركة المساهمة" ، مذكر لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم 2 السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 .
- فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة ،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، إشراف الأستاذ بوعزة ديدن، قسم الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان.2016 .

3- <u>المصادر و المراجع الفرنسية :</u>

- Momath Nadiaye, L'inégalité entre a Associés en droit de Sociétés, thés pour Le Doctorat en Droit De La Sorbonne, université paris 1,2017.
- Roun 13 juin 2000, Bull Joly 2001, p258,n°70 Note J.F,Barbieri (opposition à Un Transfert De Siégé .Social),cités : PH.Merl.op.cit p635 n°9.

فهرس الموضوعات

الموضوعات	الصفحة
البسملة	
شكر و تقدير	
الاهداء	
المقدمة	أ-ج
الفصل الأول الحقوق المالية للمساهمين في الشركات التجارية	
تمهيد	5
المبحث الأول: حماية حق المساهمين في الحصول على الأرباح	6
المطلب الأول: تعريف الحق في الأرباح وشروط إستحقاقها	6
الفرع الأول: تعريف الحق في الأرباح	6
الفرع الثاني: شروط استحقاق الأرباح	7
المطلب الثاني : كيفية تقدير الأرباح	8
الفرع الأول: تحديد الأرباح الصافية	9
الفرع الثاني: الأرباح القابلة للتوزيع	10
المطلب الثالث: كيفية توزيع الأرباح	12
الفرع الأول: إتخاذ قرار توزيع الأرباح	13
الفرع الثاني: تنفيذ قرار توزيع الأرباح	14
المبحث الثاني: حماية حق المساهم في تداول أسهمه	15
المطلب الأول : مبدأ حرية تداول الأسهم	15
الفرع الأول: المقصود بتداول الأسهم	15
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لتداول الأسهم	16
الفرع الثالث : طرق تداول الأسهم	17
المطلب الثاني : القيود الواردة على حرية تداول الأسهم	22
الفرع الأول : القيود القانونية الواردة على حرية تداول الأسهم	22
الفرع الثاني : القيود الاتفاقية الواردة على حرية تداول الأسهم	23
المبحث الثالث: حق المساهم بالاكتتاب في رأسمال الشركة	25
المطلب الأول: حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة	25
الفرع الأول: الاكتتاب بأسهم شركة المساهمة	25
الفرع الثاني: طريقة الاكتتاب	26

المطلب الثاني: اقتسام موجودات الشركة	26
الفرع الأول: استرداد المساهم القيمة الاسمية للأسهم	27
الفرع الثاني : قسمة فائض التصفية	28
خلاصة الفصل	29
الفصل الثاني آليات لضمان حقوق المساهم في الشركة التجارية	
تمهيد	31
المبحث الأول : الآليات القانونية لحماية حقوق المساهم في الشركات التجارية:	32
المطلب الأول : قاعدة المساواة بين المساهمين كآلية للحماية داخل الشركة المساهمة:	32
الفرع الأول : مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين	33
الفرع الثاني : نسبية مبدأ المساواة بين المساهمين	38
المطلب الثاني : حماية المساهم من التعسف	41
الفرع الأول :مفهوم تعسف الأغلبية داخل شركة المساهمة	42
الفرع الثاني : مفهوم تعسف الأقلية في شركة المساهمة	45
المبحث الثاني : حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة	48
المطلب الأول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة	48
الفرع الأول : مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة	48
الفرع الثاني : إقامة دعوى الشركة من قبل المساهم	51
المطلب الثاني : حق المساهم في استخدام دعوى فردية	54
الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية	54
الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية	55
خلاصة الفصل	58
الخاتمة	60
قائمة المصادر و المراجع	62
فهرس الموضوعات	70

ملخص

إن حماية المساهم في شركة التجارية تتطلب حماية حقوقه الأساسية، وهذه الحقوق قد تكون حقوق مالية كالحق في الأرباح، أو حقوق معنوية كالحق في الإطلاع على وثائق الشركة. وكذا حق الحضور في الجمعيات العامة التي تنعقد بصورة عادية أو غير عادية، فإذا تبين له سوء الإدارة فقد وضع له المشرع آليات تساهم في ضمان حقوقه في الشركة التجارية .

الكلمات المفتاحية : المساهم ، حقوق ، شركة

Abstract

Protecting the shareholder in a commercial company requires safeguarding their fundamental rights. These rights can be financial rights, such as the right to profits, or moral rights, such as the right to access the company's documents. Additionally, shareholders have the right to attend general meetings held on a regular or extraordinary basis. If they become aware of mismanagement, the legislator has established mechanisms to ensure their rights in the commercial company.

Keywords: shareholder, rights, company