

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق والعلوم السياسية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق



تخصص قانون الأعمال

العنوان:

حقوق المنتفع في شركة المساهمة

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:
زراوي صالح فرحة

من إعداد الطالبة:
حميدي فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة وهران	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ صالح محمد
مشرفا مقرر	جامعة وهران	أستاذة التعليم العالي	الأستاذة زراوي صالح فرحة
مناقشا	جامعة سيدي بلعياص	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ معوان مصطفى
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ فتات فوزي
مناقشا	جامعة وهران	أستاذ محاضرا	الأستاذ ايخلف عبد القادر
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضرا	الأستاذ بن عزوز بن صابر

السنة الجامعية 2013-2014

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق والعلوم السياسية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق

تخصص قانون الأعمال

العنوان:

حقوق المنتفع في شركة المساهمة

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

زراوي صالح فرحة

من إعداد الطالبة:

حميدي فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة وهران	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ صالح محمد
مشرفا مقرر	جامعة وهران	أستاذة التعليم العالي	الأستاذة زراوي صالح فرحة
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ معوان مصطفى
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ فئات فوزي
مناقشا	جامعة وهران	أستاذ محاضراً	الأستاذ ايخلف عبد القادر
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضراً	الأستاذ بن عزوز بن صابر

السنة الجامعية 2013-2014

بسم الله الرحمان الرحيم

قال الله تعالى: "ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا "

الآية 15 من سورة الأحقاف

إهداء

إلى روح جدي وجدتي رحمهما الله تعالى.

كما اهدي ثمرة جهدي لوالدي الكريمين أطال الله عز وجل عمرهما.

شكر

قال الرسول صلى الله عليه وسلم:

إن الله وملائكته وأهل السموات والأرض حتى النملة في حجرها وحتى الحوت ليصلون على معلمي الناس الخير .

رواه أبو داود

اشكر جزيل الشكر الأستاذة الفاضلة فرحة زراوي صالح على الجهد الذي بذلته ومازالت تبذله طوال مساري العلمي. أطال الله تعالى في عمرها، وجعل جهدها المبذول في ميزان حسناتها.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS UTILISÉES

En langue française

- al..... alinéa
- art.(s)..... article (s)
- Bull. civ. Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour française de cassation
- Bull. Joly soc. Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés
- C. alg. com. Code algérien de commerce
- C. alg. civ. Code civil algérien
- C. com. fr. Code de commerce français
- C. civ. fr. Code civil français
- C.mon. fin. fr. Code monétaire et financier français
- Com. Chambre commerciale de la Cour française de cassation
- Ch. réun. Chambres réunies de la Cour de française de Cassation
- Cass .civ..... Chambre civile de la Cour française de cassation
- D. Recueil Dalloz
- décr..... Décret
- Dr. sociétés Droit des sociétés
- Dr. fisc. fr. Droit fiscale français
- éd. édition
- Gaz.pal. Gazette du Palais
- Juriscl. Droit fiscal..... Juris-classeur Droit fiscal
- Juriscl. soc. Juris-classeur des sociétés
- J.C.P. ,éd. G. Juris-Classeur périodique édition Générale
- J.O. R. F..... Journal officiel de la République française
- Journ. soc. Journal des sociétés
- L.G.D.J. Librairie générale de droit et jurisprudence
- n° (n^{os}) numéro (numéros)
- obs. observations
- op.cit. option citée
- Ord. Ordonnance
- P.A. Petites affiches
- p. (pp.) page(s)

- préc. précité
- Rép.civ. Répertoire de droit civil Dalloz
- Rép.com. Répertoire de droit commercial Dalloz
- Rép. sociétés Répertoire des sociétés Dalloz
- Rev. Revue
- R.D.bancaire et Bourse Revue de droit bancaire et de bourse
- Rev.fr.compt. Revue française de comptabilité
- R.J.D.A. Revue de jurisprudence de droit des affaires
- Rev. Entrep. com. Revue entreprise et commerce
- R.T.D.com. Revue trimestrielle de droit commercial
- Rev. soc. Revue des sociétés
- s. suivant
- Somm. Sommaire
- th. thèse
- v. voir

- En langue arabe

- ف. فقرة
- ق. أسرة .ج. قانون الأسرة الجزائري
- ق.ت.أ. القانون التجاري الأردني
- ق.ت.ج. القانون التجاري الجزائري.....
- ق.ت.مغربي القانون التجاري المغربي
- ق.ت.مصريالقانون التجاري المصري
- ق.م.ج. القانون المدني الجزائري
- ق. ضرائب.ج. قانون الضرائب الجزائري
- ق. المحاسبي المالي ج. قانون المحاسبي المالي الجزائري
- ق.ش.أ. قانون الشركات الأردني
- ق.ش.م. قانون الشركات المصري
- ع. عدد
- ص. صفحة

المقدمة

ترتكز الجزائر على غرار معظم دول العالم على الشركات التجارية باعتبارها حجر الزاوية في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث يرتبط وجودها بمبدأ حرية التجارة والصناعة¹، الذي أقره القانون الأسمى للبلاد بموجب المادة 37 من دستور 1996² و التي تقضي بأن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، تمارس في إطار القانون".

وفي نفس السياق تتفرع حرية التجارة والصناعة³ إلى حرية المؤسسة وحرية الاستثمار، فيقصد بالأولى حق كل شخص طبيعي أو معنوي في القيام بأعمال تجارية وصناعية بحرية كاملة، بينما تعني الثانية حق كل تاجر أو صناعي في متابعة عمله الذي أنشأه وتسيير مؤسسته كما يرغب، وهذا باتخاذ جميع القرارات الهامة في حياتها حتى وإن تعددت طريقة تكوينها. كما أن هذه الحرية أصبحت اليوم أساس عالم الأعمال الذي اتسع نطاقه⁴ ليشمل ليس فقط التجارة وإنما نشاطات الإنتاج والتوزيع

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المقننة، السجل التجاري، النشر الثاني 2003، نشر وتوزيع ابن خلدون، ف. 88 ، ص.3.

² المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، ع. 76 ، ص. 6 .

³ M. Pédamon, *Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2000, n° 432, p. 363 : « ...la liberté du commerce et de l'industrie, on le sait , c'est d'abord la liberté d'entreprendre... ».

⁴ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ف. 4، ص. 8 : " غير أن هناك اقتراب آخر للقانون الاقتصادي، إذ يلاحظ أن معظم المراجع العصرية المتعلقة بالقانون التجاري أو القانون الاقتصادي تصدر تحت عنوان "قانون الأعمال" Le droit des affaires ما المقصود بهذه العبارة الجديدة؟ وما هو مضمون هذا القانون؟ بالرغم من أنه يصعب تحديد وحصر هذا المصطلح بدقة، فمن الثابت أنه يشمل العديد من القوانين كالقانون التجاري بمعناه الكلاسيكي، والقانون الضريبي، والقانون الاجتماعي، وبطبيعة الحال القانون المدني، إذ لا يمكن الاستغناء عنه باعتباره الشريعة العامة".

والخدمات¹، وبموجبها ظهرت الشركة التجارية كمؤسسة جماعية مكونة من عدة أفراد، يجمعهم هدف مشترك هو تحقيق الثروة باستثمار أموال الغير.

لذا، فالتشريع الجزائري اهتم بهذا الكيان الجديد في مجال المعاملات المالية وعرفه بموجب المادة 416 المعدلة من القانون المدني²: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

كما حدد القانون التجاري³ النظام القانوني المتعلق بكل شكل من الشركات التجارية والتي كانت تضم انذاك شركة تضامن، شركة ذات مسؤولية محدودة وشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة. لكن اختيار الجزائر لنظام اقتصاد السوق دفع المشرع إلى التدخل عدة مرات⁴، أولها سنة 1993⁵

¹ Y. Guyon, *Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés*, Economica, tome 1, 9^{ème} éd., 1996, n° 2, p. 3 : « Ces activités de production, de distribution et de services obéissent à des règles qui ne sont pas toujours celles du droit civil. On appelle ces règles droit commercial ou encore droit des affaires ».

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988، الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 مايو 1988، ع. 18، ص. 749.

³ المادة 544 القديمة من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات تجارية بسبب شكلها مهما كان موضوعها: شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن".

⁴ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ف. 24-2، ص. 33: "ولقد انتظر المشرع سنين طويلة - ثمانية عشرة (18) عاما - لإدخال أول تعديل على القانون التجاري. وغني عن البيان أن الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي كان نسخة غير واضحة عن التشريع الفرنسي، يتميز بخلله ونقائصه وصعوبات تطبيقه. ولعل هذه الصعوبات كانت ترجع إلى سوء تحرير بعض الأحكام القانونية، وخاصة إلى عدم التطابق مع النصوص بالصياغة الفرنسية. ولذلك كان من الضروري القيام بتعديلات تأخذ بعين الاعتبار نقص الأحكام القانونية من جهة، و المعطيات الاقتصادية و السياسية الجديدة من جهة أخرى، أي كان لزاما إصدار نصوص معدلة ومتممة لنزع

كافة التناقضات الناجمة عن سوء ترجمة المصطلحات القانونية، وعدم ملائمة الأحكام القانونية خاصة في ميدان الشركات التجارية".

⁵ المادة 544 المعدلة من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993،

أضاف شركة توصية بسيطة، شركة توصية بالأسهم و شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، ثانيها سنة 1996¹ حدد أحكام تتعلق بالمؤسسة ذات شخص واحد ذات مسؤولية محدودة.

كما تحضى الشركة التجارية مهما كان شكلها أو موضوعها بأهمية في المعاملات التجارية والاقتصادية بالنظر إلى عدة مجالات. ففي الميدان القانوني² تعتبر الشركة تقنية للفصل بين الأموال، إذ تعد شخصا معنويا يكتسب بقوة القانون ذمة مالية منفصلة عن ذمة أي شريك عضو بها. كما أنها وسيلة سهلة لانتقال المؤسسة إلى ورثة الشركاء خاصة في شركة ذات مسؤولية محدودة وشركة المساهمة واستمرارها بينهم. أما في المجال المالي³، فهي تعتبر تقنية لتمويل مشاريعها، حيث تستند إلى الوسائل القانونية المتاحة للمؤسسة الجماعية بزيادة رأسمالها أو إصدار سندات جديدة بالنظر إلى عدد الأشخاص الذين يشتركون بأموالهم في تكوينهم للشركة وتحقيق نشاطها، على نقيض المؤسسة الفردية التي لا يستطيع مالكيها حل أزماتها المالية لوحده. كما يستطيعون أيضا تجميعها مع شركات أخرى لضخامة برامجها⁴.

الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 ابريل 1993، ع.27، ص. 3: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكون موضوعها".

¹ المادة 564 المعدلة الفقرة الأولى والثانية من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية المؤرخة في 9 ديسمبر 1996، ع.77، ص.4: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

² M. Salah, *Les sociétés commerciales, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, EDIK, tome1, 2005, n°8, p.8 : « Lorsqu' une société est dotée de la personnalité morale, elle bénéficie d'un patrimoine propre, distinct, en principe, de celui de chacun des associés ».

³ D. Gibirila, *Droit des sociétés*, Ellipses, 2^{ème} éd., n° 12, p. 13 : « En général, la société peut trouver plus aisément des capitaux que l'entreprise individuelle».

⁴ Ph. Merle, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 6^{ème} éd., n° 3, p. 4 : « La société par actions permet également d'assurer facilement des rapprochements entre sociétés (prises de participations, fusions) et la constitution de groupes (société mère et filiales). Les plus importants d'entre eux dominent l'économie mondiale ».

أما في المجال الضريبي¹، فإن صاحب المؤسسة الفردية يلتزم بأداء ضريبة على الدخل الإجمالي الذي يضم الأرباح الصناعية والتجارية الموزعة أو المدخرة. بينما تفرض الضريبة على الشركات التجارية حسب تصنيفها الفقهي إلى شركات أشخاص، فتخضع لنظام الجباية المطبق على التاجر، أما شركات الأموال فإن نظام الضريبة على أرباح الشركات هو الذي تلتزم بأدائه شركة ذات مسؤولية محدودة، شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، بالإضافة إلى دفع ضريبة على الدخل الإجمالي يؤديها كل شريك إذا وزعت الأرباح عليهم.

فبالرغم من تحديد القانون التجاري أشكال الشركة التجارية المذكورة أعلاه، فإن الفقه² تدخل أيضا وقسمها إلى شركات الأشخاص و شركات الأموال. يعتمد الصنف الأول³ على شخصية الشركاء والثقة المتبادلة فيما بينهم مع مراعاة تضامنهم في المسؤولية التي تعد غير محدودة ومثال ذلك شركة التضامن التي بموجبها يكتسب الشركاء المتضامنون وبحكم القانون صفة التاجر⁴ ولا تكون حصصهم ممثلة في سندات قابلة للتداول⁵، كما أن وفاة أحدهم⁶ أو إفلاسه⁷ وخضوعه للتسوية القضائية أو نقص

¹ M. Salah, *op. cit.*, n° 13, p. 12 : « Dans l'entreprise sociétaire, la fiscalité diffère selon la forme de société adoptée ».

² فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة لليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000-2001، غير منشورة.

³ هاني دويدار ، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008 ، ف. 759 ، ص. 267 : " شركات الأشخاص هي تلك التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، بمعنى أن كل شريك يعول على وجود واستمرار غيره من الشركاء مساهما في مشروع الشركة".

⁴ المادة 551 ق.ت.ج.: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة احد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

⁵ المادة 560 ق.ت.ج.: "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء.

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك، كأن لم يكن".

⁶ المادة 562 ق.ت.ج.: "تنتهي الشركة بوفاء أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي.

ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك، في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم".

⁷ المادة 563 ق.ت.ج.: " في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء.

نقص أهليته وكذا منعه من ممارسة التجارة يؤدي مبدئيا إلى حل الشركة إلا إذا نص القانون الأساسي أو اتفق الشركاء بالإجماع على استمرارها.

و يقوم الصنف الثاني من الشركات¹ على المال الذي يقدمه الشركاء عند الانضمام إلى الشركة مع تحديد مسؤوليتهم وتمثل خاصة في شركات المساهمة، ففي هذه الأخيرة لا يكتسب بموجبها المساهمون صفة التاجر، ولا تؤثر على نقيض شركة التضامن حالات الوفاة أو الإفلاس والتسوية القضائية أو نقص الأهلية على حياة الشركة.

وتكون الأسهم² التي اكتتبتها المساهم في شركة المساهمة قابلة للتداول منذ قيد الشركة بالسجل التجاري. والجدير بالذكر أن النظام القانوني لشركة المساهمة يفرض على المؤسسين اختيار إما اللجوء علنيا للادخار³ ويحدد الحد الأدنى لرأسها بخمسة ملايين دينار جزائري، الأمر الذي يسمح باستقطاب العديد من المستثمرين الراغبين المشاركة في تحقيق مشاريعهم وزيادة ثروتهم باحترام الإجراءات المحددة⁴ أو التأسيس دون اللجوء علنيا للادخار⁵ ويبلغ رأسها مليون دينار جزائري. وتوجد بينهما شركات وسطية تضم شركات ذات المسؤولية المحدودة التي تجمع بين الاعتبار الشخصي تارة وبين الاعتبار المالي تارة أخرى، إذ تمنح للشركاء⁶ حصصا اسمية لا تكون قابلة للتداول وإنما للإحالة فقط كما هو الأمر بالنسبة للشركاء في شركة التضامن، غير أن مسؤوليتهم تكون محدودة بالنظر إلى الأموال

وفي حالة الاستمرار تعين حقوق الشريك الفاقدة لهذه الصفة والواجب أدائها له، طبقا للفقرة الأولى من المادة 559".

¹ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ف. 348، ص. 362: "لا تقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي بل على الاعتبار المالي. فلا يعتد فيها بشخصية الشريك بصفة رئيسية، بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من مال".

² المادة 715 مكرر 51 ق.ت.ج.

³ المواد من 595 إلى 604 ق.ت.ج. من الفقرة الأولى المعنونة بالتأسيس باللجوء العلني للادخار من القسم الثاني المتعلق بتأسيس شركة المساهمة.

⁴ الفصل الأول المعنون بتأسيس شركة المساهمة عن طريق الدعوة العلنية إلى الادخار من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

⁵ المواد من 605 إلى 609 ق.ت.ج. من الفقرة الثانية المعنونة بالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار من القسم الثاني المتعلق بتأسيس شركة المساهمة.

⁶ المادة 569 ق.ت.ج.

المقدمة¹ ولا يكتسبون صفة التاجر مثل الشركاء في شركة المساهمة. أما فيما يخص شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، فإن النوع الأول يتكون من شركاء متضامنين وشركاء موصين، يسري على الشركاء المتضامنين² القانون الأساسي للشريك بالتضامن في شركة التضامن بينما يخضع الشركاء الموصون لقواعد حددها الفصل الأول مكرر من القانون التجاري المتعلق بشركة التوصية بسيطة. أما النموذج الثاني يضم ثلاثة شركاء موصين مساهمين وشريك متضامن، يطبق على الشريك المتضامن أحكام شركة تضامن، و القواعد المتعلقة بالمساهمين على الشركاء الموصين³.

وهكذا، تختلف الشركات التجارية عن الشركات المدنية كونها تقوم بأعمال تجارية على نقيض الشركات المدنية الذي تتجه بموجبها إرادة الأفراد إلى ممارسة عمل مدني⁴ لا يحقق من وراءه الثروة بل قاصدين تلبية حاجاتهم، إذ قد يقع الاختيار على مهن حرة⁵ يتم تقديم بواسطتها خدمات للمواطنين ويتلقون أتعابا مقابل الجهد الذي تم بدله كالحامين، و الموثقين، والمحضرين القضائيين، والخبراء وغيرهم، أو قد يلتجئون إلى ممارسة عمل يدوي قصد القيام بنشاطات الصناعة التقليدية، والصناعة التقليدية الفنية والصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد أو الخدمات⁶.

والجدير بالذكر أنه يشترط لوجود أي شركة على بصورة قانونية توافر شروط موضوعية عامة تتعلق بالعقد فرضها القانون المدني⁷، باعتبار أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تنشأ إلا باتفاق بين شخصين أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين حول محل وسبب معينين. و تتطلب شروطا موضوعية خاصة بالشركة⁸ تتمثل في عنصر تعدد الشركاء، و عنصر تقديم الأموال، و عنصر نية المشاركة وعنصر

¹ المادة 564 ق.ت.ج.

² المادة 563 مكرر 1 ق.ت.ج.

³ المادة 715 ثالثا ق.ت.ج.

⁴ فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السالفة الذكر.

⁵ M. Menjucq, *Droit des affaires, le commerçant, les actes de commerce, le fonds de commerce, le bail commercial, les contrats commerciaux*, Gualino 3^{ème} éd., 2003, n°44, p. 32 : « Concernant les activités libérales (avocat, officier ministériel, médecin...) ce sont des arts (hommes de l'art) qui exigent un certain travail intellectuel et dans lesquels la relation entre le client et le professionnel est fondée sur la confiance personnelle ».

⁶ المادتين 5 و 7 من الأمر رقم 01-96 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية المؤرخة في 14 يناير 1996، ع. 3، ص. 3.

⁷ المواد من 59 إلى 98 ق.م.ج من القسم الثاني المعنون بشروط العقد من الفصل الثاني المتعلق بالعقد.

⁸ المادة 416 ق.م.ج.

تحقيق الربح أو تحقيق الاقتصاد وتحمل الخسائر. و أضاف القانون التجاري شرط الشكلية، أي واجب تحرير الشركة بعقد رسمي¹. كما لا يمكن لها اكتساب الشخصية القانونية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري². ولما كانت هذه الأخيرة شخصا اعتباريا³، فإنها تكتسب حقوقا تتمثل في ذمة مالية، وأهلية وأهلية في حدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون، وموطن وهو المكان الذي يوجد به مركز إدارتها ونائب يعبر عن إرادتها وأخيرا حق التقاضي. لذا إن تخلف أي شرط من الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة أو لم يتم احترام الإجراءات القانونية المحددة يترتب عنه بطلان الشركة⁴، لكن أقر التشريع الجزائري⁵ إمكانية تصحيح البطلان في شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة حفاظا على المعاملات التي قامت بها الشركة بين فترة التأسيس إلى فترة الحكم القاضي بالبطلان بالنسبة للغير حسن النية، ويمكنه إثبات هذه التصرفات بكل الوسائل المتاحة قانونيا خاصة وأن كل الأركان المذكورة أعلاه كانت متوافرة فعليا قبل اكتشاف العيوب التي تشوب صحة العقد، لذا يطلق على هذه الشركة مصطلح الشركة الفعلية⁶، لأنه يجب أن يتم تصفيته مثل الشركة المنحلة⁷. غير أن أنظار رجال الأعمال تنجحه دوما إلى شركة المساهمة⁸ بنظامها التقليدي¹ والجديد² بحكم أنها النموذج

¹ المادة 545 ق.ت.ج. : " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".

² المادة 549 ق.ت.ج.: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

³ المادة 50 ق.م.ج.

⁴ M. Salah, *op. cit.*, n° 139, p. 102 : « La loi délimite les causes de nullité de sociétés et détermine l'action en nullité. Elle autorise la régularisation d'une société entachée d'un vice de constitution. Elle précise, enfin, les effets de cette nullité ».

⁵ المادة 736 ق.ت.ج.

⁶ M. Salah, *op. cit.*, n° 149, p. 108 : « Lorsque la nullité de la société commerciale est prononcée, il doit être procédé à sa liquidation conformément aux dispositions des statuts et aux règles applicables à la liquidation des sociétés commerciales. La nullité de la société commerciale met donc fin à l'exécution du contrat -de société - sans rétroactivité ; la société commerciale n'est alors nulle que pour l'avenir ».

⁷ المادة 741 ق. ت.ج.: "يشرع في تصفية الشركة متى قضي ببطلانها طبقا لأحكام القانون الأساسي الأساسي والقسم الخامس من هذا الفصل".

⁸ المادة 592 ق.ت.ج.: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7).

النموذج الأمثل لشركات الأموال، حيث يستوجب نشاطها الثري بالاستثمارات ضرورة تسهيل تداول الأسهم بكل حرية وبمسؤولية محدودة للمساهم حسب ما قدمه من أموال أثناء تأسيس شركة المساهمة. لذا تحضى هذه الشركة بأهمية في المجال الاقتصادي.

وينبغي الإشارة إلى أن اختيار الجزائر لنظام اقتصاد السوق³ جعل المشرع يتدخل لتنظيم أحكام تمكن شركة المساهمة من إصدار قيم منقولة⁴ متعددة مصدرها الأساسي الأسهم أو السندات مهما كانت بسيطة أو مركبة، إذ تشمل السندات البسيطة⁵ زيادة عن الأسهم، سندات الاستحقاق البسيطة، بينما تضم السندات المركبة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم⁶، والسندات ذات

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على شركات ذات رؤوس أموال عمومية".

¹ المواد من 610 إلى 641 ق.ت.ج.، المتعلقة بالقسم الفرعي الأول المعنون "بمجلس الإدارة" من القسم الثالث المتعلق بإدارة شركة المساهمة وتسييرها.

² المواد من 642 إلى 673 ق.ت.ج.، المتعلقة بالقسم الفرعي الثاني المعنون "بمجلس المديرين ومجلس المراقبة" من القسم الثالث المتعلق بإدارة شركة المساهمة وتسييرها.

³ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, 2001, n°2, p.7 : « On comprend, dès lors, que l'ouverture de l'Algérie à l'économie de marché imposa l'introduction des valeurs mobilières et leur réglementation...la législation algérienne actuelle autorise les sociétés par actions à émettre des obligations, et les cessions d'actions ne sont plus soumises, à peine de nullité, à la forme authentique. Elle autorise, également, ces sociétés à émettre des certificats d'investissement, des titres participatifs, des obligations simples ainsi que des obligations convertibles en actions et des obligations avec bons de souscription d'actions ».

⁴ المادة 715 مكرر 30 ق.ت.ج. : " القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها".

⁵ المادة 715 مكرر 81 ق.ت.ج.: " سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية".

⁶ المادة 715 مكرر 114 ق.ت.ج. : " يجوز لشركات المساهمة المستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 82 إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم".

قسيمات اكتتاب بالأسهم¹، وشهادات الاستثمار²، وشهادات الحق في التصويت³ وسندات المساهمة⁴.

وهذا من خلال توفير الهيئات الكفيلة⁵ بتنظيمها ومراقبة إصدارها وفق الشروط القانونية المحددة، إذ أنها تعتبر أوراق مالية تلجأ إليها كلما احتاجت إلى سيولة مالية لإقامة مشاريعها. وعلى هذا الأساس تستطيع الشركة أن تسعرها ببورصة القيم المنقولة التي تعد سوقاً منظماً يخضع لقانون العرض والطلب والذي بقي منعدم الوجود تقريباً.

وتتميز شركة المساهمة بطابعها المفتوح الذي يسمح بتغير المساهم كلما سمحت له الفرصة في وجود شخص يحيل له أسهمه⁶. لكن هذا لا يعني بأن العلاقات بين الشركاء غير مقيدة، بل بالعكس تخضع لشروط حددها المشرع عبر مراحل تأسيسها، طيلة حياتها، وحتى عند نهايتها بالنظر

¹ المادة 715 مكرر 126 ق.ت.ج.: "يجوز لشركات المساهمة التي تستوفي الشروط المطلوبة لإصدار سندات استحقاق، أن تصدر سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم ويجوز لشركة ما إصدار سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم تقوم بإصدارها الشركة التي تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من نصف من رأسمالها".

² المادة 715 مكرر 62 ق.ت.ج.: "تمثل شهادات الاستثمار التي يجب أن تكون قيمتها الاسمية مساوية للقيمة الاسمية للسهم الشركة المصدرة، حقوقاً مالية، وهي قابلة للتداول".

³ المادة 715 مكرر 63 ق.ت.ج.: "تمثل شهادات الحق في التصويت حقوقاً أخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم".

⁴ المادة 715 مكرر 74 ق.ت.ج.: "تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب استناداً إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الاسمية للسند".

⁵ المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 ماي 1993، ع. 34، ص. 3 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية المؤرخة في 14 جانفي 1993، ع. 3، ص. 26 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 فيفري 2003، ع. 11، ص. 16.

⁶ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص. 370: "حرية المساهم في نقل أسهمه وسهولة إجراءات النقل في شركات المساهمة، هي من أهم الخصائص التي تميز بها السهم عن الحصة في شركات الأشخاص. ولكن هذا الانتقال لا يتم بحرية مطلقة".

إلى الهيئات التي يقوم عليها نظامها القانوني¹ والتي تشمل هيئة المداولة، والهيئة الإدارية و الهيئة الرقابية. ومن ثم، تتولى هيئة المداولة المكونة من الجمعيات العامة² مهمة اتخاذ القرارات الهامة أثناء تأسيسها وطيلة حياتها وعند انقضائها. أما الهيئة الإدارية³ بشركة المساهمة، فهي تختلف بين مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب ما اتفق عليه المساهمون.

وفيما يخص الهيئة الرقابية، فبجانب مجلس المراقبة يلتزم محافظ الحسابات⁴ القيام بالرقابة على شفافية الحسابات ومراقبة الوضعية المالية للشركة.

يتحصل المساهم على صفة الشريك مقابل ما قدمه من "مقدمات"⁵ والتي يطلق عليها تسمية

تسمية

¹ أكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ف.173، ص.243: "إن هذه الشركة ذات الطابع التنظيمي تنظيمًا متكاملًا يتألف من هيئات ذات اختصاصات محددة تكفل إدارة أمورها وتسيير شؤونها وفق لشروط متفق عليها في عقدها و/أو نظامها والقواعد المنصوص عليها في القانون. وهذه الهيئات هي الهيئة العامة للشركة ومجلس إدارة الشركة وهيئة مراقبة الشركة".

² نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص.272: "إن أعلى هيئة في شركة المساهمة تتمثل في الجمعية العامة للمساهمين لأنها تضم جميع المساهمين في الشركة فهي مصدر السلطات".

³ M. Salah et F. Zéraoui, *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 2002, pp. 35 et s., spéc., n° 22, p. 66 : « Le droit algérien connaît, depuis la réforme du 25 avril 1993, deux types de S.P.A. : la S.P.A. avec conseil d'administration qui existait déjà sous l'empire de l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 et la nouvelle forme de S.P.A. avec directoire et conseil de surveillance ».

⁴ القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بالخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 يوليو 2010، ع. 42، والمتضمن إلغاء القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية المؤرخة في أول مايو 1991، ع. 20، ص. 651. عن هذا الموضوع راجع سعيد بوقرور، محافظ الحسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، ع. 3-2007، ف.17، ص.57: "تتلخص مهام المحافظ في مراقبة الحسابات باعتبارها المادة الأولية للوضعية المالية للشركة، فهي تعكس نتائج السنة المالية وتسجل جميع التصرفات الاقتصادية والمالية والقانونية، الأمر الذي يبحث عنه المساهمين ودائني الشركة لتتبع ومعرفة مصير حقوقهم".

⁵ بالنسبة لهذا المصطلح، راجع فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، ع. 4-2008، ف.20، ص.28: "يترتب على تقديم مقدمات، عينية كانت أو نقدية أو عمل كما هو محدد في الشريعة العامة، اكتساب صفة الشريك ومن ثم تمتع المعني بالأمر مبدئياً بعدة حقوق منها المالية ومنها المعنوية".

الأسهم¹، مهما كانت طبيعتها أسهما نقدية²، أي تلك الأموال المقدمة نقدا أو أسهما عينية³، أي هي عبارة عن منقولات أو عقارات ولا يمكن له تقديم عمل أو نفوذ أو ما يعبر عنه بالأموال الصناعية⁴.

وتشكل الأموال المقدمة أثناء تأسيس شركة المساهمة أهمية من حيث أنها تكون رأسمال الشركة وبذلك تحدد قيمتها يوم الانضمام إليها فهي تخضع لمبدأ ثبات رأسمال لأن رأسمال الشركة يعد ضمانا لدائيتها⁵، وهو (أي رأسمال) يختلف عن مصطلح أصول الشركة التي تشكل الأموال التي تم الحصول عليها في وقت معين مما قدم عند التأسيس وبعده فتظهر بميزانيتها.

لذلك اشترط المشرع الجزائري⁶ واجب اكتتاب رأسمال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، بينما الأسهم العينية تكون مسددة القيمة بكاملها عند الإصدار لأنها تخضع لتقدير من خبير مختص يدعى المندوب المكلف بتقدير الحصص. فإذا لم ينفذ المساهم التزامه خلال مدة خمس سنوات من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري، فإن

¹ المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

² المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج.

³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ف. 393، ص. 431: "أما الأسهم العينية، فهي الأسهم التي تمثل حصصا عينية في رأسمال الشركة".

⁴ فرحة زراوي صالح، المقال السابق، ف. 35، ص. 48: "على خلاف ما هو الأمر في شركة ذات مسؤولية المحدودة، فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حظر تقديم العمل في شركة المساهمة، غير أن هذا المنع يستنتج ضمنا من الأحكام المتعلقة بتكوين رأسمال".

⁵ M. Salah, *op.cit.*, n^{os} 91-92, p. 62 : « La comptabilité distingue le capital social de l'actif social. Le capital social est la somme des apports en numéraire et des apports en nature. Il représente les apports que la société a l'obligation de rembourser après sa dissolution. Les apports sont donc des dettes et à ce titre leur valeur, qui constitue le capital de la société, figure au passif du bilan. L'actif social est l'ensemble des biens qui composent le patrimoine de la société à un moment donné, et à ce titre les biens apportés -et ceux acquis par elle après sa constitution-, et non plus leur valeur figurent à l'actif du bilan. C'est ce que l'on appelle également le patrimoine social ou patrimoine d'affectation ».

⁶ المادة 596 ق.ت.ج.

الشركة بعد مرور مدة شهر¹ من اعذاره تتولى بيع الأسهم، كما يفقد المعني بالأمر حقه في التصويت² ويوقف حقه في الأرباح وحق الأفضلية في الاكتتاب.

ويمكن أن تقسم الأسهم إلى أسهم اسمية³ أو أسهم للحامل⁴، وقد تكون أسهم عادية⁵ أو أسهم ممتازة⁶.

وتجب الإشارة إلى أن الأسهم تتميز بخصائص، بحيث لها قيمة اسمية متساوية⁷ مبنية في

¹ المادة 715 مكرر 47 ق.ت.ج.: "يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها، حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة و في غياب ذلك، تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه للمساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم...".

² المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج.: "تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الأجل المحددة، عن إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخضع لحساب النصاب القانوني.

ويوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل في الاكتتاب في زيادات لرأس المال المرتبطة بتلك الأسهم. يمكن للمساهم، بعد دفع المبالغ المستحقة بالأصل والفائدة، أن يطلب دفع الأرباح غير المتقدمة. ولا يسوغ له رفع دعوى فيما يخص حق التفاضل في الاكتتاب في زيادة رأس المال، بعد انقضاء الأجل المحدد لممارسة هذا الحق.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

³ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 12, pp. 27 et 28 : «Ainsi, l'action nominative est l'écrit qui constate l'inscription du titulaire sur le registre de la société émettrice. Cette inscription constate les droits du titulaire. Et c'est par un transfert sur le registre que s'effectue la transmission de ces droits à un autre titulaire. Ce transfert entraîne une modification de l'inscription. Avec l'action nominative, la société connaît donc l'actionnaire. L'action au porteur peut soit être matérialisée par un document remis à son titulaire et qui incorpore les droits de ce dernier- seule cette matérialisation permettant la transmission du titre au porteur par simple tradition manuelle, soit faire l'objet d'une inscription en compte auprès d'un intermédiaire habilité ».

⁴ أكرم يا ملكي، المرجع السالف الذكر، ف.152، ص.217 : "فبينما تعتبر الأسهم لحاملها، الخالية من اسم مالكة، مملوكة لمن يحملها، فيمكن نقل ملكيتها بمجرد نقل حيازتها، أي بالمناولة اليدوية".

⁵ المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج.: "الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية. وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة وحق انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون. وتمنح الأسهم العادية، علاوة على ذلك، الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها. وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات".

⁶ المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

⁷ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ف.486، ص.428 : "يقسم رأسمال الشركة إلى أسهم متساوية متساوية القيمة والحكمة في وجوب تساوي قيمة الأسهم هي تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العمومية للشركة وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين. وتساوي قيمة الأسهم ينتج المساواة

السند، وهذه القيمة تتنوع بين قيمة الإصدار¹، أي تلك القيمة التي يدفعها المكتتب عند تملكه السهم ولا بد أن تكون أصلاً مساوية للقيمة الاسمية إلا في حالة زيادة رأسمال الشركة أين تكون مرتفعة عنها، فيستدعي الأمر توزيع علاوات إصدار، وبين القيمة الحقيقية² التي تمثل نصيب السهم في صافي أموال الشركة بعد خصم ديونها فإذا حققت الشركة أرباحاً تزيد القيمة الحقيقية للسهم أما إذا تكبدت الشركة خسائر، فإن القيمة الحقيقية للسهم تنخفض غالباً عن القيمة الاسمية . كما للسهم قيمة تجارية³ أو ما يسمى بقيمته في البورصة وتمثل الثمن الذي يبيع به السهم، وقيمة مبادلة السهم هي قيمته الحقيقية لكنها تتعرض لقانون العرض والطلب مما يجعلها تعرف انخفاض أو ارتفاع حول القيمة الحقيقية للسند. فلا يمكن أن تتجزأ ملكيتها⁴ بين عدة أشخاص، وبفضلها تكون مسؤولية المساهم محدودة عن ديون الشركة وأخيراً هي قابلة للتداول⁵ بالطرق التجارية، أي يتم التنازل عنها بسهولة حسب شكل السند. فإذا كانت الأسهم اسمية وهي القاعدة العامة المطبقة على الأسهم فإن العملية تتم بالقيود بسجلات الشركة، أما الأسهم لحاملها فيتم ذلك بالتسليم، و الأسهم لأمر، فيتم انتقالها

في الحقوق التي يعطيها السهم فهو يقتضي المساواة في الأرباح والمساواة في التصويت. ويقتضي تساوي قيمة السهم كذلك المساواة في الالتزامات التي يرتبها السهم".

¹ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, op. cit.*, n°6, p.18 : « La valeur d'émission de l'action est, généralement, supérieure à sa valeur nominale. Elle correspond à cette dernière augmentée d'une prime d'émission. C'est cette valeur d'émission que les souscripteurs doivent verser lorsqu'une société par actions qui a constitué des réserves, procède à une augmentation de capital. La prime d'émission correspond, ici, aux droits que les souscripteurs vont acquérir sur les réserves. Sur cette notion, v. G. Naffah, *La prime d'émission*, thèse Paris II, 1986, p. 24 : « La prime d'émission constitue l'excédent du prix d'émission sur la valeur nominale des actions ou parts sociales à libérer en numéraire ».

² هاني دويدار، المرجع السابق، ف.943، ص.818.

³ مصطفى كمال طه، المؤلف السابق، ف.487، ص.428.

⁴ فوزي محمد سامي، المؤلف السابق، ص.300: "معنى هذا أن السهم الواحد يكون مملوكاً لشخص واحد، ولكن لو انتقل السهم إلى عدة أشخاص بالإرث في هذه الحالة، لا يجوز تجزئة السهم بعدد الورثة وإنما يكون مملوكاً على الشيوع".

⁵ احمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات، شركات المحاصة، التضامن، التوصية البسيطة، المسؤولية المحدودة، التوصية بالأسهم، المساهمة فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في مصر، تغيير شكل الشركات ، الاندماج والانفصال، تحول شركات القطاع العام إلى القطاع الخاص، ف.437 ، ص. 464: " مقتضى هذه الخاصية أنه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين وخاصة قابلية السهم للتداول من النظام العام، فهي الخصيصة الجوهرية التي تميز شركات المساهمة عن غيرها من الشركات، غير أنه يجوز طبقاً للقانون أن ترد بعض القيود القانونية أو الاتفاقية على تداول الأسهم...".

بالتظهير. كما أنها تعني أيضا صكا مزدوجا¹ يبين نصيبه في رأسمال الشركة ويمثل الحقوق التي يباشرها إما حقوق مالية²، وهي الحق في الحصول على الربح، الحق في نصيب في المال الاحتياطي وحق الحصول على نصيب في فائض التصفية. وكذا قدرته على القيام بعمليات مالية على هذه السندات التي يملكها برهنها وتداولها، وكذا على رأسمالها زيادته أو تخفيضه أو استهلاكه. بينما الحقوق المعنوية أو السياسية فهي تضم حقوق المراقبة على تسيير الشركة من الحق في الإعلام، والحق في الإطلاع بصفة مؤقتة أو دائمة على مستنداتها، والحق في الترشح لعضوية الهيئة الإدارية والحق في رفع الدعاوى القضائية وحقوق المشاركة في الجمعيات العامة شخصا أو بوكيل والتصويت على قراراتها وكذا طرح الأسئلة الكتابية على المديرين حول العمليات طوال السنة المالية.

ولما كان المساهم عضوا في شركة المساهمة يستطيع الاحتفاظ بملكية أسهمه ملكية تامة³ أي بتوافر سلطاتها الثلاثة وهي سلطة التصرف، سلطة الاستعمال و سلطة الاستغلال أو بتجزئتها⁴، وذلك بإبقاء سلطة التصرف والتنازل لدى مالكيها وانتقال سلطة التمتع لغيره، حينئذ يصبح الأول مالك للرقبة⁵ والثاني منتفعا بالأسهم. غير أن هذه المسألة أثار جدلا فقها حول إمكانية اكتساب المنتفع لصفة الشريك، خاصة وأن الأمر يتطلب إبراز مفهوم الشريك وتحديد النظام القانوني للانتفاع الوارد على الأسهم، لبيان الحقوق التي يجوز له ممارستها من قبل المنتفع طيلة مدة الانتفاع.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص. 185: " وعرفه الفقه التقليدي على أنه الصك الذي تصدره شركة المساهمة بقيمة اسمية معينة، ويمثل حصة الشريك في رأسمال الشركة".

² فرحة زراوي صالح، المقال السالف الذكر، ف. 21، ص. 28: " يقصد بالحقوق المالية عامة حق الشركاء في الأرباح وفائض التصفية من جهة ومن جهة أخرى الحق في الأموال الاحتياطية".

³ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ف. 298، ص. 496: "فمن له حق الملكية على الشيء كان له حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه، وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء".

⁴ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهومة، 2011 ص. 122: " حق الانتفاع حق عيني يخول لصاحبه سلطتي استعمال واستغلال شيء محدد مملوك لغيره، سواء كان عقارا أو منقولا، دون سلطة التصرف فيه التي تظل في يد مالك الشيء".

⁵ ندين محمد موشوي، حق الانتفاع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص. 72: " ويجتمع عندئذ على الشيء الواحد حقين عينيان هما: حق الرقبة للمالك (الذي يسمى مالك الرقبة) و حق الانتفاع للمنتفع. ولا بد أن يكون المنتفع شخصا آخر غير مالك الرقبة، إذ أن حق الانتفاع يترتب لشخص على مال مملوك لغيره".

إن دراسة هذا الموضوع تتطلب الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره المنظم لقواعد الانتفاع¹ من جهة، وأحكام القانون التجاري فيما يتعلق بشركة المساهمة من جهة أخرى. فإزدواجية الأحكام القانونية المطبقة لتحديد حقوق المنتفع في شركة المساهمة زادت من أهمية هذه الدراسة.

وعليه، فإن معالجة هذا الموضوع يتطلب التدقيق في المعلومات خاصة فيما يتعلق بتحديد مفهوم الشريك والنظام المتعلق بالانتفاع الوارد على الأسهم من خلال فصل تمهيدي خاص بمفهوم الشريك والانتفاع الوارد على الأسهم.

ومن الملاحظ أن مفهوم الشركة² عرف ظهور عدة نظريات فقهية قديمة وحديثة تحاول استنباط معالمها، فاعتبرت الشركة قديماً في بداية الأمر عقداً³ يجمع بين شخصين أو أكثر للقيام بمشروع موحد بهدف اقتسام الربح، ثم اتجهت الأنظار حول مصطلح جديد يتعلق بالنظام باعتبارها تجمع أشخاص منظماً بطريقة مستمرة لتحقيق فكرة معينة. غير أن المسألة تطورت وأصبحت الشركة ذلك الشخص المعنوي⁴ الذي يكتسب الشخصية القانونية بمجرد قيدها بالسجل التجاري. لكن سرعان ما تغيرت الفكرة وتحولت الآراء حديثاً، فاعتبرت الشركة تقنية نظام المؤسسة بتوافر هيئات تتكفل بتحقيق سياستها المحددة في قانونها الأساسي، والمعبرة في نفس الوقت على اتفاق جماعي بين الشركاء يوحد الأطراف المتعاقدة لخدمة مصلحة الشركة.

كما تعددت الآراء الفقهية أيضاً حول تحديد مفهوم الشريك والتي تبلورت عنها عدة نظريات، أولها النظرية التعاقدية التي ارتكز أنصارها على عناصر تكوين عقد الشركة المتمثلة في عنصر تعدد الشركاء، وعنصر تقديم الحصص، وعنصر الحصول على الربح أو تحقيق الاقتصاد أو تحمل الخسائر و عنصر نية الاشتراك. و ثانيها تخص نظرية المؤسسة والتي حاول قادتها مواكبة التوجه الاقتصادي الحر الذي استدعي تدخل القانون في كل مراحل تكوين الشركة لأنها مؤسسة ذات شخصية معنوية وان

¹ المواد من 844 إلى 854 ق.م.ج. ، أي الفصل الأول المتعلق بحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن من الباب الثاني المتعلق بتجزئة الملكية.

² فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس ، السالفة الذكر .

³ M. Salah, *op. cit.*, n° 32, p . 24 : « L'article 416 du Code civil, tant ancien que nouveau, considère la société comme un contrat, -sauf à titre exceptionnel pour l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée-. Cette disposition impose pour la constitution de la société deux ou plusieurs personnes physiques ou morales. En outre, la société obéit aux conditions générales de validité du contrat : consentement, capacité et objet. Le consentement individuel est donc à l'origine de toute société ».

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ف. 278 ، ص. 265 : " ذلك أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عائق الشركاء في الشركة، بل هو عقد يبنني عليه في غالب الأحيان نشوء شخص قانوني جديد، شخص معنوي هو الشركة إلى جانب أشخاص الشركاء، بحيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه" .

الشريك عضوا فيها. لذلك، فإن اكتساب صفة الشريك مرهون بتوافر معيارين هما: حقوق للشركاء واحترام لمصلحة الشركة. لكن بعض الفقيه الفرنسي¹ اقترح رأيا جديدا لبيان مفهوم الشريك يقوم على عنصر تقديم الحصص وعنصر حق التدخل في شؤون الشركة.

غير أنه ومادامت الأسهم في شركة المساهمة تمثل حق الشريك، فإن هذه الخاصية تتأثر عند تفكيك ملكية السند بين مالك الرقبة والمنتفع، خاصة وأن الانتفاع² يعد حقا عينيا يباشره الشخص على الشيء متفرعا عن حق الملكية الذي يعد حقا عينيا أصليا، على عكس الحق الشخصي³، الذي يعبر عن رابطة قانونية بين الدائن والمدين أساسها دين. كما أنه حق مستقل عن ملكية الرقبة ووقتي⁴، لأنه محدد لفترة زمنية معينة لا تتجاوز مدة الشركة، كما يمكن أن يكتسب الفرد حق الانتفاع⁵ بالتعاقد والشفعة وبالتقادم وبالوصية أو بمقتضى القانون. فلا بد من التفرقة بين مسألة تقديم الأسهم العينية على سبيل الانتفاع وبين تجزئة ملكية الأسهم بين مالك الرقبة والمنتفع بها، إذ أن الحالة الأولى تتوافر عند تأسيس شركة المساهمة أين يريد أحد المؤسسين المشاركة في تكوين المؤسسة بتقديم أموال عينية على سبيل الانتفاع⁶، أي تظل ملكية المال المقدم للشريك ولا تنتقل للشركة وله في مواجهتها مجرد حق

¹ A.Viandier, *La notion d'associé*, L.G.D.J, Paris, 1978, n° 229, p. 221 : « L'apport et le pouvoir d'intervention dans les affaires sociales aident à répondre à la question : qui est associé ? il suffit, en effet, de constater qu'un apporteur a également le droit d'intervenir dans les affaires sociales, pour que sa qualité d'associé ne fasse aucun doute ».

² شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2010، ص. 127 : " وهو حق عيني أصلي متفرع عن حق ملكية، نظمه المشرع الجزائري في المواد من 844 إلى 854 ، فبدأ ببيان أسباب اكتسابه، ثم ذكر آثاره، فبين حقوق المنتفع والتزاماته وانتهى بذكر أسباب انقضائه".

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السالف الذكر، ص. 196: "الحق الشخصي سلطة قانونية تثبت لشخص يسمى الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين تخوله إلزامه بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة".

⁴ المادة 852 ق.م.ج.: "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين...".

⁵ المادة 844 ق.م.ج.: "يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون.

يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن".

⁶ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 85, p. 58 : « Lorsque l'apport consiste en la simple jouissance d'un bien, la loi prévoit l'application des dispositions relatives au contrat de bail. Avec l'apport en jouissance, l'apporteur du bien en nature met ce bien à la

disposition de la société sans qu'il y ait pour autant transfert de la propriété du bien à la société, et cette dernière n'acquiert qu'un droit personnel contre l'apporteur ».

شخصي. وفي هذه الحالة تطبق أحكام الإيجار، فالشريك¹ يتحمل تبعه الهلاك ويكون ضامنا للشركة عيوبها أو استحقاقها ويجوز له استرداد المال عند انقضاء الشركة. فمقدم هذا المال يصبح مساهما بعد تقديمها للشركة عند التأسيس وتقدير قيمتها من مندوب مكلف بتقدير الحصص، وعلى هذا الأساس يكتسب صفة الشريك بممارسته حقوق حسب قيمة المال الذي قدمه.

بيد أنه وبموجب الحالة الثانية، أي تفكيك السهم فيحتفظ صاحب السند بسلطة التصرف فيصبح مالك الرقبة ويحتفظ المنتفع بسلطة التمتع، وفي هذه الحالة لا يعد كلا الطرفين مكتسب لصفة الشريك بل يعد مالك الرقبة شريكا لأنه من قدم المال عند التأسيس، أما المنتفع فهو مجرد متمتع بالأسهم أي له سلطي استعمال واستغلال الحقوق الناتجة عن السند حسب ما يسمح به النظام القانوني للانتفاع الذي يرد على الأسهم.

والجدير بالذكر أن حق الشريك²، حق شخصي وليد عن علاقة قانونية بين الشركة وبين الشريك الذي يصبح مدينا لها بالمال الذي قدمه عند التأسيس، فيصبح منقولاً معنوياً³، لأنه يعبر عن قيمة مالية اسمية. فإذا ورد الانتفاع على الأسهم التي تمثل حقوق الشريك فإنه وقع على شيء غير قابل للاستهلاك لأن هذه الامتيازات الناتجة عن السند لا تزول بمجرد استعمالها للمرة الأولى. إن تجزئة حق ملكية الأسهم بين مالك الرقبة والمنتفع لا يترتب عنه تجزئة للحقوق الناتجة عن الأسهم بين الطرفين وإنما تمتع المنتفع بها من خلال سلطي استعمالها واستغلالها⁴ تطبيقاً لمبدأ عدم قابلية الأسهم للتجزئة.

¹ هاني دويدار، المؤلف السابق، ف. 284، ص. 553: "وتظل ملكية الحصة للشريك ولا تنتقل للشركة، وبالتالي يجوز له استردادها عند انقضاء الشركة. ويتحمل الشريك تبعية الهلاك الحصة، ويكون ضامنا للشركة عيوبها أو استحقاقها طبقاً لأحكام عقد الإيجار".

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 288: "وقد أورد الفقه تعاريف عديدة لا تخرج في جوهرها عن القول أن السهم يمثل نصيباً أو حصة الشريك في رأسمال الشركة، أي يمثل حق المساهم في الشركة والسهم عبارة عن صك يتضمن الحق المذكور".

³ مصطفى كمال طه، المؤلف السابق، ف. 327، ص. 304: "الحصة التي يقدمها الشريك في الشركة على وجه التملك تخرج عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة كشخص معنوي. ولا يمكن للشريك بعد ذلك إلا مجرد نصيب في الأرباح أو في الأموال التي تبقى بعد تصفية الشركة. وهذا النصيب يعتبر ديناً في ذمة الشركة وهو لا يعدو أن يكون حقاً منقولاً ككل دين آخر، ولو كانت أموال الشركة تشمل عقارات، ولو كانت الحصة التي قدمها عقاراً".

⁴ ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص. 106: "فإذا ترتب حق الانتفاع على أسهم أو حصص أو سندات، كان للمنتفع أن يحصل على ما تغله الأسهم أو الحصص من ربح أو ما يدفع للسندات من فوائد. ويتفاوت ربح الأسهم والحصص في الشركات بتفاوت أرباحها".

يجدر القول، أن المنتفع يستغل الشيء موضوع الانتفاع باستعماله والحصول على ثماره، فالثمار¹ تعد جوهر العلاقة القانونية بين الطرفين، لأن الهدف من استغلال الشيء موضوع الانتفاع هو الحصول على ما ينتجه² سواء كان ذلك طبيعياً، فتسمى ثماراً طبيعية أو كان صناعياً فتسمى ثماراً صناعية أو كان مدنياً فتسمى ثماراً مدنية. لكن بالنسبة للأسهم، فإن الثمار تتمثل في الأرباح التي تحققها الشركة طيلة حياتها، وبالأخص تلك التي تقرر وجودها الجمعية العامة العادية السنوية وتصادق على توزيعها³. وعلى هذا الأساس يحافظ المنتفع على جوهر الشيء بممارسته لسطة استغلال الحقوق الناتجة عنه و المتمثلة في الحقوق المالية⁴، أي بحقه في الربح القابل للتوزيع السالف الذكر والأموال الاحتياطية طيلة حياة الشركة، والنتائج المرتبة عن العمليات الواردة على الأسهم أو على رأسمال الشركة. وكذا حقه في استرجاع القيمة الاسمية للأسهم والفائض في التصفية عند انقضاءها.

¹ المادة 846 ق.م.ج.: "ثمار الشيء المنتفع به تكون للمنتفع بقدر مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 839".

² المادة 837 ق.م.ج.: "يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية".

تعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية مقبوضة يوماً فيوماً".
³ ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص. 106: "ونلفت النظر إلى الفكرة التي يتحدد في ضوءها مقدار ما تغله هذه الأسهم والحصص من ربح يصدق عليه وصف الثمار المدنية التي يحق للمنتفع أن يتقاضاها. ذلك أنه ليس كل ما يظهر في ميزانية الشركة من أرباح يعتبر ثماراً يستحقها المنتفع، وإنما تكون العبرة في هذا الشأن لما يفرضه نظام الشركة. وهذا النظام يقضي عادة بخصم جزء من هذه الأرباح لمواجهة الاستهلاك. وبذلك يكون ما يستحقه المنتفع هو الجزء من الأرباح الذي تخصصه الشركة كي يوزع على المساهمين أو أصحاب الحصص طبقاً لنظام الشركة بعد إجراء أي خصم من هذا القبيل. فهذا الجزء من من الأرباح يعتبر ثماراً يحق للمنتفع كسبه".

⁴ فرحة زراوي صالح وحميدة نادية، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 3-2007، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ف.5، ص.12: "إن الحقوق المالية هي تلك الحقوق القابلة للتقويم النقدي، وتتمثل عموماً في حق الربح والحق في الأموال الاحتياطية، إضافة إلى الحق في فائض التصفية وتداول الأسهم ورهنها. وتجب الإشارة إلى أن غالبية الفقه الفرنسي مستقر على أن المنتفع يملك الحقوق المالية التي تعد ثماراً. تأسيساً على هذا القول، يحوز المنتفع الحق في الربح دون الحقوق الأخرى".

ويستطيع هذا الأخير أن يستعمل الحقوق السياسية أو المعنوية¹ المتمثلة في الحقوق المتعلقة بالمراقبة على أعمال الشركة، أي إمكانيته في الترشح لمنصب قائم بالإدارة عند تكوين الهيئة الإدارية، ومباشرته لحقه في الإعلام والممارس بالاطلاع المؤقت والدائم على وثائق الشركة وحقه في رفع الدعاوى القضائية. وكذا مباشرته للحقوق المتعلقة بالمشاركة في اتخاذ القرارات حسب جدول أعمال الجمعية العامة المعنية بالحضور بجلساتها والتصويت أثناء مناقشة المواضيع المطروحة.

لذا المنتفع يلتزم على ضوء أحكام القانون المدني طيلة مدة انتفاعه بالمحافظة² على الشيء محل الانتفاع ببذل عناية³ الرجل العادي، إذ أنه ملزم برده عند انقضاءه⁴. غير أن المنتفع يستطيع أن يستعمل أشياء قابلة استهلاك⁵ ويرد ما يماثلها عند حلول الأجل، وهذا ما يمكن أن يستفيد منه المنتفع بالأسهم خاصة إذا ورد على قيم منقولة التي تعد أشياء قابلة للاستهلاك إذ يمكنه التصرف فيها وعند نهاية مدة الانتفاع إرجاع ما يماثلها لمالك الرقبة .

وهكذا، فإن اكتساب المنتفع بالأسهم لصفة الشريك مرهون باكتسابه للحقوق المالية والمعنوية الناتجة عنها، لذلك قسمت الدراسة إلى باين، يتم معالجة في الباب الأول مدى تمتع المنتفع بصفة الشريك بالنظر إلى الحقوق المالية. ثم التطرق في الباب الثاني إلى مدى تمتع المنتفع بصفة الشريك بالنظر إلى الحقوق المعنوية.

¹ P. Didier et Ph. Didier, *Droit commercial, les sociétés commerciales*, tome 2, Economica, 2011, n° 240, p. 205 : « Les choses sont au moins compliquées pour les droits de contrôle et d'intervention et, particulièrement, pour le droit de vote. Avant la loi de 1966, la doctrine hésitait sur la personne qui devait être investie du droit de vote...La loi de 1966 a voulu mettre fin à ces débats. Elle a affirmé, à propos des sociétés par actions, que le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propriétaire dans les assemblées générales extraordinaires ».

² المادة 847 الفقرة الأولى ق.م.ج.: " على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما اعد له وان يديره إدارة حسنة".

³ المادة 849 ق.م.ج.: " يجب على المنتفع أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله الشخص العادي، وهو مسؤول عن هلاك الشيء ولو بسبب لا ينسب إليه أن تأخر عن رده إلى مالكة بعد انتهاء حق الانتفاع".

⁴ ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص. 364 : " إذا انتهى حق الانتفاع وجب على المنتفع أن يرد إلى مالك الرقبة العين المنتفع بها. ويجب أن يرد المنتفع نفس العين التي تسلمها، ولا يجوز له أن يرد لمالك الرقبة، دون رضاه، شيئاً آخر ولو كان أحسن منه. أما إذا كان الشيء المنتفع به قابلاً للاستهلاك، أي أنه يهلك بمجرد الاستعمال فيكون حق المنتفع عليه هو شبه حق انتفاع ويلتزم عندئذ بأن يرد إلى المالك مثل هذا الشيء أو ما يعادل قيمته".

⁵ المادة 851 الفقرة الثانية ق.م.ج.

الباب التمهيدي: الانتفاع الوارد على الأسهم ومفهوم الشريك

تتطلب شركة المساهمة على مثال باقي الشركات التجارية توافر عناصر تضمن وجودها من خلال اتحاد إرادة الشركاء لتأسيسها وتقديم الأموال، والمشاركة في نتائج المؤسسة. وبالمقابل يتحصل كل مقدم حسب النصيب المالي الذي دفعه على أسهم متعددة الخصائص، فهي تمثل جزء من رأسمال الشركة¹، وتعد سندات قابلة للتداول، كما أنها تمنح المساهم حقوقا بصفته شريكا. وفي نفس السياق، يستطيع المساهم بكل حرية أن يحتفظ بملكية الأسهم التي يحوذها كاملة وأن يجزأها بإبقاء سلطة التصرف ويصبح حينها مالك للرقبة، ويتنازل عن سلطتي الاستعمال والاستغلال لشخص آخر يسمى بالمنتفع. غير أن هذه الوضعية تستوجب بيان مفهوم الشريك من جهة وتحديد النظام القانوني للانتفاع الوارد على الأسهم من جهة أخرى.

الفصل الأول: النظريات المحددة لمفهوم الشركة والشريك

يتضح من استقراء النصوص القانونية أن المشرع الجزائري² لم يعرف الشريك بالرغم من أنه تطرق إلى مفهوم الشركة³ في الشريعة العامة ونص على أنها: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

¹ المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج. : "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

² أحكام الفصل الثالث من الباب السابع المتعلق بعقد الشركة من القانون المدني والكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية من القانون التجاري.

³ المادة 416 المعدلة ق.م.ج.

Art.1832 C.civ.fr. : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associées s'engagent à contribuer aux pertes».

ولقد دقق جانب من الفقه الجزائري¹، على مثال نظيره الفرنسي²، أن دراسة هذه المسألة غير مقننة، واعتبر اجتهادات القضاء ضئيلة بالنسبة لهذا الموضوع. لذا بادرت آراء فقهية إلى ظهور نظريات تحاول الكشف عن أسس تبين مفهوم الشركة والشريك على حد سواء.

المبحث الأول: النظريات المحددة لمفهوم الشركة

شهد ميلاد الشركة تعدد آراء فقهية³ حول مفهومها، فمنها من يعتبرها عقدا وتيار آخر يرى بأنها مؤسسة، ويلبها اتجاه يؤكد على أنها عقد ونظام في آن واحد. لكن تطور الحياة الاقتصادية عبر عقود زمنية أدى إلى اعتماد فكرة مغايرة تجعل من الشركة تقنية لتحقيق نظام المؤسسة، كما أن الجدل الفقهي لم يقف إلى هذا الحد، بل استدعى إتباع توجه يولي أهمية للاتفاق الجماعي الذي يتم بين الشركاء.

المطلب الأول: النظريات القديمة المحددة لمفهوم الشركة

اختلف الفقه الفرنسي قديما حول تحديد مفهوم الشركة، فهناك من يؤكد بأنها عقد، وتيار يعتبرها مؤسسة، ثم يقرر اتجاه آخر على اكتسابها الشخصية القانونية ومن ثم تعدد شخصا اعتباريا وفريق مغاير يكييفها على أساس نظام وفق التحليل الأتي.

¹ فرحة زراوي صالح، محاضرات قانون الأعمال، السنة أولى ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000 وحميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، رسالة ماجستير قانون الأعمال، 2006-2007، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص. 134.

² A. Rabreau, *L'usufruit des droits sociaux*, Litec, 2006, n° 165, p. 169 ; A.Viandier, *La notion d'associé*, Paris, 1978, p. 5 et R. Kaddouche, *Le droit de vote de l'associé*, Faculté de droit et de sciences politiques, thèse, Université Aix- Marseille, 2001, p. 7.

³ M. Salah, *Les sociétés commerciales, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, EDIK, tome1, 2005, *op. cit.*, n° 31 et s., pp.24 et s.

فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السالفة الذكر.

الفرع الأول : الشركة عقد أم مؤسسة؟

كان يرى الفقيهان دوما وبوتي بأن الشركة عبارة عن عقد يجمع شخصين أو أكثر للقيام بمشروع موحد بهدف اقتسام الربح. هذا التعريف أخذ به المشرع الفرنسي في بداية القرن الثامن عشر¹، ولم يتغير إلى غاية تدخل الفقيه هوريو بنظرة مختلفة تجعل الشركة عبارة عن مؤسسة، والتي يعرفها بأنها تجمع أشخاص منظم بطريقة مستمرة لتحقيق فكرة معينة².

على هذا الأساس تمت التفرقة بين هذين الكيانين من حيث أن الشركة تعد عقد وبالتالي يسمح هذا الاتفاق للأطراف بتحديد التزاماتهم بحرية دون أن تتعدى النظام العام وهذا سائد في الشركات التي يطغى عليها الاعتبار الشخصي. بينما يختلف الأمر بالنسبة للشركة إذا اعتبرت مؤسسة، فالأعضاء يقبلون أو يرفضون جماعيا القواعد المحددة ولا يمكنهم تعديلها إلا إذا نص عليها القانون حسب ما هو شائع بشركات الأموال³.

غير أن تيار آخر⁴ يؤكد بأن الشركة تطبق عليها أحكام النظرية العقدية في مرحلة تأسيسها، وقواعد النظرية المؤسساتية أثناء سيرها.

الفرع الثاني: الشركة عقد أم شخص معنوي؟

حاول بعض الفقه⁵ أن يحدد مدلول الشخص المعنوي من خلال التركيز على موضوع الحق الذي يرتبط بالإنسان فقط، من ثم ظهرت نظريتان النظرية الخيالية والنظرية الحقيقية. يرتكز رواد المدرسة الخيالية⁶ على أن الأشخاص المعنوية لا يتحقق وجودها فعليا، بل معنويا

¹ F. Gsell-Macrez, *Droit des sociétés*, Licence en droit, 3^{ème} année, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, CAVEJ, 2008, p. 10 : «..Dans le Code civil de 1804, largement inspiré des conceptions de Domat et Pothier, la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

² I. Krimmer, *Droit commercial, Droit général des sociétés*, Licence 3^{ème} année , 2008-2009, p. 2 : « ...au 20^{ème} siècle est apparu la thèse institutionnelle. La société serait une institution. C'est quoi, une institution ? Selon la définition du doyen Hauriou, une institution est l'acceptation d'une organisation sociale pour la poursuite d'un intérêt commun ».

³ Y. Guyon, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, Economica, tome1, 9^{ème} éd., 1996, p. 93.

⁴ M. Salah, *Les sociétés commerciales, op.cit.*, n° 36, p. 26 et Ph. Merle, *Droit commercial, sociétés commerciales*, 6^{ème} éd., 1998, Dalloz, n° 23, p. 33.

⁵ D. Legeais, *Droit commercial et des affaires*, Sirey ,18^{ème} éd., 2009, n° 335, p. 158 et D. Vidal, *Droit des sociétés*, L.G.D.J, 5^{ème} éd., n° 102, p. 66.

⁶ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 128, p. 131 : « la théorie la plus ancienne est celle de la fiction.....selon les partisans de cette thèse, la personnalité véritable suppose une existence corporelle ainsi qu'une faculté de vouloir et d'agir. Dès lors, l'homme peut seul être

لأنها ناتجة عن إرادة الدولة، فهذه الأخيرة لها السلطة في إقامتها أو تعديلها أو إلغائها. لكن معظم الفقهاء شككوا في مصداقية هذه الأفكار واقروا حقيقة وجود الشخص الاعتباري، فالقول أن الشخص الوهمي يمتلك أموالا يعني أن هذه الأخيرة لا تؤول إلى أي أحد.

غير أن أنصار¹ النظرية الحقيقية يؤكدون بأن هذه الأموال الخاصة بالشخص المعنوي تؤول إلى الدولة إذا لم يكن هذا الأخير مكونا من أعضاء، لذلك، فالشخص الاعتباري هو عبارة عن منشأة لها ممثلين وهيئات تسمح له بالحصول على حقوق.

وعليه، فما دام الحق الموضوعي هو مصلحة قانونية محمية يمكن أن تخص شخصا طبيعيا، فلا بد من ضمان له أيضا الحقوق الجماعية الدائمة للتجمعات الإنسانية ويسمح لها أن تمثل بإرادات تقوم بأعمالها باسمها ولحسابها، أي معاملتها على أنها أشخاص معنوية حقيقية.

لذلك بات من الضروري الاعتراف بالوجود الفعلي للأشخاص المعنوية² حسب الشروط التي يحددها القانون، فمثلا لا تكتسب الشركات التجارية الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري³، وإذا لم يقررها فيتدخل القضاء لبيانها.

الفرع الثالث : الشركة عقد ونظام

يعتبر أنصار⁴ هذه النظرية أن الشركة عقد موجود لتكوين مؤسسة بين شركاء ذات هدف اقتصادي وليس قائما فقط على التزامات مرتكزين على مفهوم الوكالة، فالعلاقة الموجودة بين المدير

réellement sujet de droits et d'obligations, à la différence de la personne morale qui ne tombe pas sous les sens ».

¹ P. Didier et Ph. Didier, *Droit commercial, les sociétés commerciales*, Economica, tome 2, 2011, n° 54, p. 48 : «...Réalité juridique, ou, comme on dit aujourd'hui, réalité technique ? A l'évidence, c'est l'analyse préférée des juristes. Elle a été présentée en France par Michoud. Etre une personne, c'est disait-il, être capable de jouir de certains droits. Or, le droit subjectif définit un intérêt juridiquement protégé. Cet intérêt peut être particulier à tel individu. Mais si le droit veut correspondre aux besoins de l'humanité, il ne doit pas seulement protéger l'intérêt de l'individu, il doit garantir aussi et élever à la dignité de droits subjectifs les intérêts collectifs et permanents des groupements humains... ».

² M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Lexis Nexis , 24^{ème} éd., 2011, n° 171, p. 97.

³ المادة 549 ق.ت.ج.: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذي تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

⁴ Ph. Merle, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 6^{ème} éd., 1998, n° 22, p. 32 ; Y. Guyon, *op. cit.*, n° 96, p. 93 et P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n° 277, p. 277 : « pour rassembler tous ces éléments, mais aussi à partir d'une analyse des caractéristiques du contrat de société, Paul Didier a proposé d'user d'une notion nouvelle, le

والشركاء هي عبارة عن اتفاقية لفترة زمنية محددة. والدافع الذي يسهل عليهم الاتفاق هو جلب المستثمر ورضاه لتحقيق الربح والقيمة المضافة بالنظر لمردودية هذه الهيئة المكونة من أجهزة مرتبطة فيما بينها بعدة عقود ناتجة عن عقد واحد.

لكن ما يعاب على هذه المدرسة أن الشركة¹ لا تستطيع ضمان بقاء الشركاء خاصة تلك التي يطغى عليها الاعتبار المالي أين يطمح الأعضاء إلى الحصول على الثروة بسرعة لذلك يلجئون إلى الانسحاب.

كما يسعى المديرين للحصول² على رضا الأغلبية لتحقيق مصالحهم الذاتية وليس المصلحة المشتركة، وهذا ما يفسر وجود هيئات بنظام المؤسسة تسمح بطرد الشريك بقوة.

المطلب الثاني: النظريات الحديثة المحددة لمفهوم الشركة

تغيرت نظرة الفقه حول مفهوم الشركة حديثا بآراء جديدة تجعلها تقنية تستخدم لنظام المؤسسة أو اتفاقا جماعيا يخدم مصالح الجميع الشركة والشركاء معا.

الفرع الأول: الشركة تقنية نظام المؤسسة

يتزعمها الفقيه بايوسو³ الذي يرى بان الشركة ليست تجمع أشخاص فقط بل قد يتم تكوينها من شخص واحد، كما أن الشركاء يشاركونهم في اتخاذ قرار العمال بإبداء رأيهم ومراقبتهم للتسيير، ويضيف بأن وجود الشركة مقترن بتنظيم المؤسسة قانونيا باعتبارها هيئة اقتصادية واجتماعية. لذلك، فانفراد الشركة بتقنية نظام المؤسسة دفع المشرع الفرنسي لتحديد الهيئات الخاصة

« contrat-organisation ». Il s'agit de spécifier le contrat de société, de reconnaître son originalité : ce contrat ne crée pas d'obligations réciproques, il a un effet régulateur,.....La société, dans cette conception, est un contrat dont l'objet même est d'organiser une activité économique ».

¹ عبد الإله الحكيم بناني، تقديم الحصة في الشركة، دار النشر المعرفة، الرباط، المغرب، 1996، ف.114، ص.136.

² I. Krimmer, *op.cit.*, p. 5.

³ M. Venier, *Droit des groupements et des sociétés, associations, droit commun des sociétés*, 2011, pp.10-12 et M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 16, p. 11 : « ...la société, qui poursuit l'activité économique, a alors la qualité d'entrepreneur. Aussi la société n'est elle pas tant une technique d'organisation de l'entreprise qu'une technique d'organisation de l'entrepreneur ».

بتنظيم العلاقات بين أعضائها، وتلك التي تربطها بالغير والعمال بالنظر إلى الشخصية القانونية التي تكتسبها لأنها شخص معنوي¹.

لكن هذا لم يجعل النظرية تسلم من الانتقادات² كون وجود فرق بين غرض الشركة والمؤسسة، فالأولى تسعى إلى جمع المال، والثانية تنظم كيفية استعمال الثروة وخلق الاستثمار فبساطة مفهومها تجعلها أساس النظام الاقتصادي الحر.

الفرع الثاني: الشركة اتفاق جماعي

يرى رواد هذه النظرية³ بأنه لا بد من تكييف عقد الشركة كاتفاق جماعي موحد لأن الأطراف يتفقون على مبدأ واحد هو وجود الشركة بالرغم من اختلاف وجهات نظرهم. فالقرارات المتخذة يخضع لها الجميع حتى ولو لم يوافقوا عليها لأنها تخدم مصلحة الشركة. لكن في حقيقة الأمر واجهت هذه المدرسة عدة انتقادات⁴ تؤكد بأن الطابع الجماعي للاتفاق بين الشركاء له وصفا إجرائيا فقط ولا وجود له من الناحية العملية، لأن القرارات المتخذة طوال حياة الشركة لا تخدم مصلحتها بالدرجة الأولى، بل قد تلي رغبات أعضاء الهيئات المكونة لها.

¹ I. Krimmer, *op. cit.*, p. 3 : « Le professeur Paillusse de l'école de Rennes a fait un détour par la finalité de la société pour en déterminer la nature juridique. Il constate que la société est une technique juridique qui est mise au service de l'entreprise. L'entreprise, dans ce sens, est une unité de production. Elle a besoin d'un ensemble de moyens, humains et matériels, pour réaliser le but économique commun aux apporteurs de capitaux et aux salariés, c'est-à-dire ceux qui font fructifier le capital apporté. Selon cette conception, l'entreprise n'est donc pas la chose du seul associé, elle sert les intérêts aussi bien des apporteurs de capitaux que des salariés. Seule la réunion de ces deux facteurs, capital et travail, permet la réussite de l'entreprise ».

² P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 282, p. 184 : « les deux notions ne se situent pas au même plan. La souplesse de la notion d'entreprise représente une nécessité dans un système économique libéral, alors que la société est une notion formalisée, en particulier lorsqu'elle concerne des personnes morales ».

³ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 9, p. 6: « l'acte unilatéral se distingue du contrat en ce qu'il poursuit un intérêt unique là où le contrat se caractérise par une opposition d'intérêts. L'acte unilatéral se définit comme l'acte émanant de deux ou plusieurs participants dont les volontés conjointes poursuivent un même but... ».

⁴ P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 283, p.185.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريات المحددة لمفهوم الشركة

يلاحظ من استقراء النصوص القانونية المنظمة للشركات التجارية¹ أن المشرع الجزائري اتبع بعض التطورات التي توصل إليها نظيره الفرنسي، إذ اخذ بالنظرية العقدية من خلال نصه بالمادة 416 المعدلة من القانون المدني² على أن: "الشركة عقد يلتزم بموجبه شخصين فأكثر...". كما اخذ بالنظرية المؤسساتية وذلك بضم شركات مساهمة³ ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة وشركة توصية بالأسهم. ثم أجاز تكوين الشركة من شخص واحد تسمى بمؤسسة ذات شخص واحد ذات مسؤولية محدودة بموجب المادة 564 المعدلة من القانون التجاري⁴ والتي تقضي بأنه: "تؤسس الشركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص. إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخص واحد "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

بيد أن هذه التدخلات التشريعية⁵ تبقى محتشمة بالنظر إلى التغيرات التي طرأت على قانون الشركات الفرنسي كاستحداث شركة مساهمة⁶ مكونة من شخص واحد مثلا.

¹ المواد من 551 إلى 715 ثالثا 10 المتعلقة بالشركات التجارية من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073.

² الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 88- 14 المؤرخ في 3 ماي 1988، الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 ماي 1988 ، ع.18، ص. 541.

³ المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 افريل 1993، ع. 77، ص. 4.

⁴ الأمر رقم 96- 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4.

⁵ M . Salah et F. Zéraoui, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 1997, p. 113 : «L'ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant Code de commerce institue la société en nom collectif (S.N.C.), la société par action (S.P.A) avec conseil d'administration » et M. Salah, *Les sociétés commerciales, op.cit.*, n° 1, p. 2 : « Les dispositions spéciales nouvelles ont été introduites essentiellement par le décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993 et par l'ordonnance n° 96-27 du 9 décembre 1996 ».

⁶ M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 950, p. 459.

المبحث الثاني: النظريات المحددة لمفهوم الشريك

بادرت أراء فقهية إلى ظهور نظريات تحاول الكشف عن أسس تبين مفهوم الشريك، فطائفة¹ اعتبرته كل شخص يقدم مالا يتحصل بموجبه على ربح أو يتحمل خسارة بنيته في الاشتراك مع غيره فهو قبل كل شيء متعاقد حسب النظرية التعاقدية. وطائفة ثانية² ترى أن الشريك هو عضو في تجمع يمارس حقوقا سيادية عندما الشركة تكتسب الشخصية المعنوية مبرزة إلى الوجود النظرية المؤسسية. بيد أن العناصر التي ارتكزت عليها النظريتين باتت غير كافية لإعطاء تعريف شامل للشريك، وعلى هذا الأساس اقترح تيار آخر معيار³ يبين فيه أن الشخص يعد شريكا إذا قدم حصصا وتدخل في شؤون الشركة. لكن ظهور أنواع جديدة من الشركات التجارية حديثا دفع البعض الآخر⁴ إلى الجمع بين النظريتين السابقتين، وفريق ثاني يحاول إظهار أفكار جديدة تجعل الشركة وسيلة لتكوين المؤسسة، أو تعتبرها اتفاقا جماعيا⁵.

المطلب الأول: النظريات القديمة المحددة لمفهوم الشريك

تتفرع هذه النظريات إلى اتجاهين، ينادي الأول بحرية الإرادة ويعتبر الشريك متعاقدًا مرتكزا على عناصر عقد الشركة ويسمى بالنظرية التعاقدية، بينما الثاني يرى أن الشريك عضو في تجمع ويبرز النظرية المؤسسية.

الفرع الأول: النظرية التعاقدية

¹ A. Viandier, *op. cit.*, p.7 et R. Kaddouche, *op. cit.*, p. 15 : « parce que la société est avant tout un contrat, l'associé est celui qui apporte un bien, a vocation aux bénéfices et aux pertes et est animé de l'affectio societatis, comme le commande l'article 1832 du Code civil ».

² G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, p. 12.

منصور القاضي و سليم حداد، ترجمة المطول في القانون التجاري، لويس قوجال، الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، 2011، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص. 23.

³ A. Viandier, *op. cit.*, p.149 ; Ph. Merle, *op.cit.*, n° 21, pp. 31-32 et Y. Guyon, *op.cit.*, n° 96, pp.91-92.

⁴ P. Le Canu et B. Dondero, *op. cit.*, p. 169 et D. Vidal, *op.cit.*, p. 6.

⁵ P. Le Canu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 275, p. 177 : « Trois théories vont être évoquées, qui elles -même se présentent sous des jours multiples. La théorie contractuelle revient avec des habits nouveaux, pour répondre à des problématiques assez différentes de celles qui existaient auparavant. Certains éléments de la théorie institutionnelle se retrouvent dans un contrat qui voit dans la société un instrument au service de « l'organisation de l'entreprise »....Une autre approche, plus liée à la technique juridique, s'attache à la nature de l'acte juridique C'est la théorie de l'acte collectif ».

اعتمد أنصار هذه النظرية على مبدأ سلطان الإرادة كأساس لتكوين العقد وهذا بناء على الحرية التي نادى بها الفيلسوف جون جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعي¹. فحسب آراءهم يستطيع كل شخص أن يبرم اتفاق بكل حرية مع غيره للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء².

ومن هذا المنطلق، عرف جانب من الفقه³ الشركة على أنها تعبير إرادة شخصين أو أكثر لوضع شيء مشترك من أجل اقتسام الربح الناتج بشرف. ويعتبرها فريق ثاني اتفاقية بين شخصين أو عدة أشخاص أين يشتركون ببعض أموالهم أو جميعها أو بتجارة أو بأي أعمال لاقتسام ما يحصل من كسب أو يتحملون الخسارة. كما أضاف طرف آخر⁴ أن الشركاء يعتمدون على التراضي المتبادل فيما بينهم لتكوين الشركة بناء على الحرية التعاقدية المبنية على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁵، وأن المديرين ما هم إلا وكلاء عن الشركاء لا يتمتعون بسلطات شخصية⁶.

¹ R. Kaddouche, th., *op. cit.*, p. 11 : « la doctrine classique, imprégnée de la philosophie libérale issue de la révolution, analysait la société comme un contrat. Ce courant appliquait la doctrine de Rousseau, émise dans le « contrat social »... ».

² المادة 54 ق.م.ج.: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

³ P. Le Canu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 288, p. 189 : « le Code civil s'est inspiré de Pothier, pour qui la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent ou s'obligent de mettre en commun quelque chose, pour faire en commun un profit honnête, dont elles s'obligent réciproquement de se rendre compte » et de Domat... : « la société est une convention entre deux ou plusieurs personnes, par laquelle ils mettent en commun entre eux, ou tous leurs biens, ou une partie, ou quelque commerce, quelque ouvrage ou quelque autre affaire, pour partager tout ce qu'ils pourront avoir de gain, ou souffrir de perte, de ce qu'ils auront mis en société » ».

⁴ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1056-19, p. 12 : « cette conception de la société a été défendue au XIX^e siècle, car elle cadrerait merveilleusement avec la théorie générale de l'autonomie de volonté et aussi parce qu'elle autorisait au nom de la liberté contractuelle toutes les combinaisons et toutes les modifications des règles légales » ; Ph. Merle, *op.cit.*, n° 21, p. 31 et D. Gibirila, *Droit des sociétés*, ELLIPSES, 2^{ème} éd, 2003, n° 3, p. 5.

⁵ المادة 106 ق.م.ج.: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

⁶ R. Kaddouche, th., *op. cit.*, p. 10 et P. Le Canu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 265, p.171 : « ...les dirigeants ne sont, selon cette conception, que les mandataires des associés, et n'ont pas de pouvoirs propres. ».

لقد تأثر المشرع الفرنسي¹ بهذه الآراء الفقهية فجسدها فعليا بنص المادة 1832 القديمة على النحو الآتي: "الشركة عقد بموجبه يلتزم شخصان أو أكثر على وضع شيء مشترك لاقتسام الربح الناتج".

غير أن النظرية التعاقدية² تأثرت بالفلسفة الفردية التي دفعت إلى تغيير نص المادة المذكورة أعلاه كما يلي: " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصين أو عدة أشخاص على وضع أموالهم أو صناعتهم من اجل اقتسام الربح أو تحقيق اقتصاد الذي قد ينتج، الشركاء يلتزمون بتحمل الخسائر"³. استنتج أنصار⁴ هذه المدرسة بان العناصر التي يمكن الارتكاز عليها لتحديد مفهوم الشريك تتعلق بعناصر عقد الشركة وهي واضحة في هذا التعريف الجديد، والتي تتمثل في : عنصر تعدد لشركاء، عنصر تقسيم الحصص، عنصر الحصول على الربح أو تحقيق اقتصاد أو تحمل الخسائر، عنصر نية الاشتراك وهذا ما أكده الفقه الجزائري⁵.

1. عنصر تعدد الشركاء لتحديد صفة الشريك

تعد الشركة عقد حسب هذه النظرية وهذا ما يترتب عنه الرجوع إلى أحكام القانون المدني⁶، وبموجبها يتضح أن العقد مهما كان نوعه هو اتفاق لا يتحقق بدوره إلا إذا عبر الطرفان عن إرادتهما

¹ Art.1832, (ancien) C. civ. fr: « *La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter* ».

² R. Kaddouche, th., *op. cit.*, p. 9 : « Néanmoins, étant en étroite liaison avec la philosophie individualiste du Code civil, elle ne pouvait pas échapper à la crise du libéralisme. La doctrine privatiste continua cependant d'analyser la société comme un contrat » et Y. Guyon, *op. cit.*, n° 96, p.91.

³ Art.1832 (nouvel) C.civ.fr : « *La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent ou de mettre en commun des biens ou leurs industrie, en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes* ».

⁴ A. Viandier, *op.cit.*, n°3 p.14 et F. Kuitche Takoudoum et Ph. Mankassi, *L'évolution de la notion d'associé*, Mémoire, Master II droit économique des affaires, Université Nice Sophia Antipolis, 2007-2008, p.17.

⁵ فرحة زراوي صالح، المحاضرات السالفة الذكر وحميدة نادية، المذكرة السابقة الذكر، ص. 134 .

⁶ القسم الأول من الفصل الثاني المتعلق بالعقد من الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود في القانون المدني.

المتطابقتين¹. وعليه فان، الطبيعية التعاقدية للشركة تفرض وجود شخصين على الأقل لتقديم أموالهما، وإبداء نيتهما في الاشتراك لإقامة المشروع الذي قد يكسبهما الربح أو يحمّلهما الخسارة².
وعلى هذا الأساس اشترط المشرع ضرورة وجود شريكين في شركات الأشخاص³ وشركة ذات مسؤولية محدودة⁴، أربعة شركاء في شركة توصية بالأسهم⁵، وسبعة في شركة المساهمة⁶. غير أن تطور وتنوع الشركات التجارية⁷ أدى إلى خلق وجهات نظر مغايرة تجعل لعنصر تعدد الشركاء استثناءات⁸، أولهما يتعلق بتجمع الحصص في يد شخص واحد بعد وفاة احد الشركاء في شركات الأموال أو شراؤه لكافة الحصص وفي هذه الحالة تصبح الشركة مكونة من شخص واحد، فرأى بعض الفقه ضرورة حلها والبعض الآخر اعتبر هذا الشخص شريكا لأنه ينفذ التزامات الشركاء في حالة

¹ المادتان 54 و59 ق.م.ج.: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

² المادة 416 ق.م.ج.

³ تتمثل في شركة التضامن وشركة التوصية بسيطة وراجع المادتين 551 و563 مكرر ق.ت.ج.

M. Salah, *op. cit.*, n° 445 et 577, pp.265 et 323 : « La société en nom collectif, par abréviation S.N.C, est la forme même de la société de personnes ».

⁴ المادة 564 الفقرة الأولى ق.ت.ج.: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص".

⁵ المادة 715 ثالثا ق.ت.ج.: "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم".

ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين اقل من ثلاثة ولا يذكر أسهم في اسم الشركة.

تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل".

⁶ المادة 592 ق.ت.ج.: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم".

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع الثاني اعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية".

عن الحد القانوني لعدد الشركاء راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، غير منشورة، 2000-2001.

⁷ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 21, p. 32 ; G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1055-19, p. 12 et F. Kuitche Takoudoum et Ph. Mankassi, *op. cit.*, p. 15.

⁸ A.Viandier, *op. cit.*, n° 7, p. 17 et F. Kuitche Takoudoum et Ph. Mankassi, *op. cit.*, p.16.

التعدد¹. بينما ثانيهما، فيتمثل في إمكانية تكوين شركة من شخص واحد بنص قانوني²، إما إما مؤسسة ذات شخص واحد ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة بسيطة ذات شخص واحد، وعليه أمسى عنصر تعدد الشركاء غير كافي لتحديد صفة الشريك³.

2. عنصر تقديم الحصص لتحديد صفة الشريك

لم يعرف المشرع الجزائري⁴ مصطلح الحصص في القانون المدني أو التجاري وإنما أشار إليها حين تعريفه لعقد الشركة أو حينما نظم أحكام الشركات التجارية. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه⁵ ضرورة استعمال مصطلح "المقدمات" للدلالة عن الأموال المقدمة بمختلف أنواعها لكونها تتميز عن مفهوم "حصص الشركة".

¹ A.Viandier, *op.cit.*, n° 13, p. 23 : « D'une part, en effet, le survivant jouit de tous les droits d'un associé. La substituions de décisions unilatérales aux décisions collégiales, n'altère pas, bien au contraire, ses prérogatives».

² M. Salah, *op. cit.*, n° 69, p. 50 : « ...Une personne suffit à la constitution d'une E.U.R.L. » ; D. Gibirila, *op.cit.*, n° 1, p. 5 et F. Kuitche Takoudoum et Ph. Mankassi, *op. cit.*, p. 21 : « la loi française du 11 juillet 1985 a cependant accepté de mettre à la disposition des usagées une formule comprenant une limitation de la responsabilité. Il s'agit de la SARL à associé unique, autrement dit EURL.....ces formules ont connues un certain succès, avant d'être substantiellement complétées par la SAS unipersonnelle. » .

³ فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد4، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2008، ف.2، ص.10 ونادية حميدة ، المذكرة السابقة الذكر، ص. 137.

A.Viandier, *op. cit.*, n°16, p.26 : « il faut donc admettre que la pluralité n'est pas une condition nécessaire de la qualité d'associé ; on peut être associé tout seul. La constatation est importante, car elle invite à considérer que les éléments de la notion de société ne constituent pas tous les éléments de la notion d'associé. » .

⁴ المادة 416 ق.م.ج : " الشركة عقد يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد... وفيما يخص القانون التجاري تنص المادة 560 المتعلقة بشركة تضامن على انه:"...لا يجوز أن تكون حصص الشركاء..."، أما شركة توصية بسيطة تقضي المادة 563 مكرر1:"...بحدود قيمة حصصهم..." بينما شركة ذات مسؤولية محدودة تنص المادة 566 : "..... ينقسم رأسمال الشركة إلى حصص ذات قيمة متساوية....." وبالنسبة لشركة مساهمة تقضي المادة 592:"...يتكون رأسمالها إلى أسهم...." وشركة التوصية بالأسهم تنص المادة 715 ثالثا:"..... لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم....." .

⁵ فرحة زراوي صالح، المقال السابق الذكر، ف.2، ص.10 : " تجب الإشارة إلى أنه من الاصول استعمال مصطلح المقدمات les apports للدلالة على الأموال المقدمة بمختلف أنواعها، لكونها تتميز عن مفهوم حصص الشركة أو ما سمي بدون مبرر قانوني " الحصص الاجتماعية"، ترجمة غير مناسبة للمصطلح الفرنسي "les parts sociales". والمقصود هنا الحصص التي تكون رأسمال الشركة والتي لا وجود لها إلا بعد تأسيس الشركة، غير أن عبارة المقدمات ناذرة الاستعمال."

ويتفق الفقه الجزائري¹ والفرنسي² والعربي³ على أن للحصة مفهومين، يفيد الأول بأنها العملية التي ينفذ بموجبها المقدم لالتزامه اتجاه الشركة، ويتحصل بموجبه على حصة أو سهم تمثل حقه كشريك. يتعلق الثاني بموضوعها أي المال الذي يدفع لتكوينها سواء كان نقدياً أو عينياً أو عملاً وفي أي نوع من أنواع الشركات، أشخاص أو أموال، أو حتى لم تكن الشركة مكتسبة للشخصية القانونية. وفي نفس السياق، لقد أكد القضاء الفرنسي⁴ أن الشركة لا يمكن أن تكون بدون حصص، بل بانعدامها يقوم أطراف العلاقة بعمل مشترك فقط، فتصبح وضعيتهم مجرد مشاركة أو قد يؤدي ذلك إلى حلها أو بطلانها⁵. وعليه، يميز الالتزام بتقديم الأموال المقدم عن غيره من الأشخاص، كونه يتحصل مقابلها على صفة الشريك يتمتع بواسطتها على مجموعة من الحقوق المالية والمعنوية⁶، فالحصص حسب تيار من الفقه هي عقد عوضي ناقل للحقوق، إما على سبيل الملكية أو على طريق الانتفاع¹.

¹ M. Salah, *op.cit.*, n° 72-74, p. 52 : « chaque associé doit fournir un apport lors de la constitution de la société...l'opération d'apport est une opération rémunérée par l'attribution d'un droit d'associé, part ou action. ».

فوزي فتات، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، وهران، 2007، ص. 29 : " يقع الالتزام بتقديم الحصص على كاهل كل الشركاء في الشركة التجارية... ذلك لان الالتزام بتقديم الحصص يعتبر شرطاً جوهرياً لاكتساب صفة الشريك."

² D.Vidal, *op. cit.*, n° 27, p. 31 : « la société repose, avant toute chose, sur un contrat, et la jurisprudence ne manque pas de rappeler, à l'occasion, que la qualité d'associé ne s'acquiert que par la souscription de parts sociales... » ; Ph. Merle, *op. cit.*, n° 28, p. 39 : « chaque associé doit obligatoirement faire un apport, même si la société à laquelle il appartient n'est pas dotée de la personnalité morale (société en participation, société créée de fait.. » ; D. Gibirila, *op.cit.*, n° 59, p. 37 : « Les associés doivent effectuer des apports en contrepartie desquels ils reçoivent des parts ou des actions. Ces apports ne sont pas nécessairement d'égale importance, ni de même nature. Ils peuvent être de trois sortes : en numéraire, en nature, et en industrie.. » et G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n°1056-49, p. 35.

³ احمد محمد محرز، المؤلف السالف الذكر، ف.106، ص.117 : " الحصص هي جوهر الشركة وبدون تقديمها لا تستطيع الشركة أن تمارس عملها، فعلى كل شريك أن يقدم حصته من أموال سواء كانت أموال مادية كالمنقول أو عقار أو معنوية.. ويجوز أن ترد الحصة على عمل...".

⁴ Cass. com., 12 mars 2002, Dr. sociétés septembre 2002, n° 148, note F.-X. LUCAS.

⁵ M. Salah, *op. cit.*, n° 71, p. 55 : « sans apport, il n'y point de société. » ; J. Bussy, *Droit des affaires*, DALLOZ, 1998, p.127 : «...Sans apport, il n'y a pas de société, mais simplement collaboration. » ; D.Vidal, *op. cit.*, n° 28, p. 32 : « il n'y a pas de société sans apport » et G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1056-49, p.35 : « l'apport en société est le bien qu'un associé s'engage à mettre à la disposition de la société en vue de l'exploitation. S'il n'y avait pas d'apports, mais seulement travail en commun, il y aurait collaboration et non société. ».

⁶ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 99, p. 95 : «...L'apport est donc l'un des critères qui permet de distinguer l'associé des personnes qui participent à un autre titre à la vie sociale, notamment les prêteurs (obligataires) et les salariés» et D. Gibirila, *op.cit.*, n° 57, p. 36 ; « seule la fourniture d'un véritable apport permet d'attribuer la qualité d'associé. C'est ce qui permet

بيد أن تيار فقهي² يميز بين صفة الشريك وصفة المقدم كـمعيار لتحديد مفهوم الشريك من خلال طرح مسائل ثلاثة ترتبط بالاككتاب باسم مستعار، ملكية الحصص أو الأسهم على الشيوع والانتفاع.

- الاككتاب باسم مستعار

يتم الاككتاب باسم مستعار³ لـحصة موجودة ولكن مالـكها غير معلوم بل لحساب الموكل الذي يريد الاحتفاظ بإغفال اسمه، عكس الاككتاب الوهمي الذي يقدم المال فيه بدون قيمة أو لا يكون لهذا الأخير مالك.

لقد أكدت الدراسات الفقهية⁴ أن الموكل هو شريك عادي بالنظر لتقديمه المال وهذا بتوافر الشروط الخاصة بعقد الشركة، ومن هذا المنطلق لم يضع صاحب الاسم المستعار تحت تصرف الشركة مالا وإنما قدم اسمه لفائدة الموكل، فرأسمال الشركة لا يتكون مما هو مصطنع وإنما من "مقدمات حقيقية".

- ملكية الحصص أو الأسهم على الشيوع

de distinguer l'associé des autres personnes qui participent à la vie de société mais à des titres différents : salariés ; bailleurs de fonds, c'est-à-dire prêteurs obligataires... ».

¹ M. Salah, *op. cit.*, n° 74, p. 52 : « L'apport est un contrat onéreux translatif de droits. » et Y. Guyon, *op. cit.*, n° 98, p. 93 : « ...la formule est imprécise, mais implique que l'apport réalise une transmission. La propriété d'un bien ou la jouissance de celui-ci est transmise à la société ».

² A. Viandier, *op. cit.*, n°17, p. 27 : « ...compte tenu du rôle supposé de l'apport comme élément de la notion d'associé, la qualité d'associé se confond avec la qualité d'apporteur. Dès lors, l'acquisition de la qualité d'apporteur permet de prétendre à la qualité d'associé, de même que la perte de la qualité d'apporteur annonce la perte de la qualité d'associé ».

³ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 28, p. 40 : « les apports...doivent être effectifs l'absence d'apport ou un apport fictif peut entraîner la nullité...Est effectif l'apport d'un bien sans valeur ou d'un bien grevé d'un passif supérieur à la valeur brute de ce bien ».

⁴ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 99, p. 96 : « l'hypothèse de l'absence totale d'apport se rencontre rarement. En revanche les tribunaux sont parfois appelés à décider si celui qui réalise un apport à titre de simple prête -nom est bien un véritable associé » et A. Viandier, *op. cit.*, n°18, p. 28 : « ...en effet, le prête-nom n'a jamais eu l'intention d'apporter un bien ou une industrie. Il a seulement consenti, comme l'expression l'indique, à « prêter » son nom. Le prête-nom n'a effectué personnellement aucun apport, il s'est contenté de souscrire pour le compte du mandant et avec les espèces ou les biens fournis par celui-ci ».

يستطيع كل شخص أن يتفق مع غيره أو مع عدة أشخاص على ملكية حصص أو أسهم على شيوخ¹، فيعد كل واحد منهم مالكا لجزء غير مقرر طيلة مدة البقاء على هذه الحالة والى غاية قسمة هذا المال. وعليه، يتحصل كل مقدم على حقوق متساوية حسب النصيب الغير المفرز كأى شريك مالك لحصة ذات ملكية تامة². لكن اختلفت الآراء الفقهية³ حول منح صفة الشريك لمالك الحصص أو الأسهم على الشيوخ. فهناك من يرى بان كل مالك على شيوخ له حقوق بموجب الحصة أو السهم موضوع الشيوخ بأكمله، والبعض يقرر بان له حقوق على جزء من المال المشاع وفي هذه الحالة فان القسمة هي وحدها التي تحدد نصيبه الحقيقي، فيكون حينئذ اثر القسمة كاشفا للحق وليس ناقلا له.

وفي نفس المطاف استنتج تيار فقهي⁴ أن إطالة أمد حالة الشيوخ يجعل للشركاء على الشيوخ حقوقا حول حصتهم الشائعة فقط وليس على المال بأكمله مما جعل القضاء⁵ يرفض منحهم صفة الشريك والتصريح ضمنا بهذه الصفة لحالة الشيوخ بالرغم من عدم حصولها على الشخصية المعنوية⁶.

¹ المادة 713 ق.م.ج.: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدم دليل على غير ذلك".

² الفقرة الأولى من المادة 714 ق.م.ج.: "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثماره وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

³ P. Didier et Ph. Didier, op. cit., n° 273, p. 201 ; A.Viandier, op.cit., n° 19, p. 29 et A. Rabreau, op. cit., n°183, p.187 : «...théoriquement en effet, deux conceptions de l'indivision sont envisageables ; soit on considère que chaque indivisaire a des droits en pleine propriété sur chacun des biens indivis, soit à l'inverse, on considère qu'il a des droits sur une quote- part indivise, seul le partage permettant de fixer avec précision sur quels biens cette quote- part sera fixée. » .

⁴ A .Viandier, op. cit., n° 19, pp. 30- 31 et A. Rabreau, op.cit., n° 183, p.187 : «...Par conséquent, tant que dure l'indivision, les indivisaires n'ont des droits que sur une quote - part indivise et non sur chacun des bien indivis, ce qui tiendrait alors en échec la possibilité de leur reconnaître la qualité d'associé. Tel fut dans son premier état, la solution implicitement retenue par la Cour de cassation laquelle jugea, dans une décision de la chambre commerciale du 9 octobre 1972 qu' avant le partage, ils n'ont de droits que sur une quote- part des parts sociales non encore déterminées et sous réserve de la détermination qui en sera faite.... » .

⁵ Cass. com., 9 octobre 1972, D.1973, p. 273, note J-J. Burst.

⁶ P. Le Cannu et B. Dondero, op.cit., n°116, p.70 : «l'indivision n'a pas la personnalité morale » .

غير أن القضاء غير موقفه¹ واعتبر كل مالك على شيوع حائزا لصفة الشريك مادامت هذه الحالة مستمرة بين الشركاء ويمكنهم ممارسة حقوقهم المرتبطة بهذه الصفة حسب ما تنص عليه الأحكام المتعلقة بها في القانونين المدني والتجاري.

فيمكن لهؤلاء اختيار وكيل عنهم لمباشرة حقهم في التصويت² وإذا لم يتفقوا، فالمحكمة تعين القائم بهذه المهمة، كما أن كل واحد منهم يتمتع بحق الإعلام مثلا³، و يمكن أن تحال الحصص أو الأسهم بموافقة جميع الملاك على الشيوع وفي هذه الحالة لا يمكنهم استخدام حق الشفعة لان الأمر يتعلق بجزء من المال الشائع وليس كله، وهذا حسب قواعد النظرية التعاقدية التي تمنح صفة الشريك لكل مالك على الشيوع⁴.

وفي نفس السياق ظهرت مسألة المشاركة بين الزوجين في الشركات التجارية، إذ يمكنهما اكتساب صفة شريك حتى وان قدما مالا مشتركا أو هذه الفرصة أتاحت لهما إذا لم يكونا شريكين في شركات أشخاص أو في شركات مدنية. تبين النصوص القانونية الفرنسية الحالية وضعيتين حسب الطبيعة القانونية لحقوق الشركاء⁵.

فإذا اختار أحد الزوجين الانضمام إلى شركة لا يمكن تداول حصصها⁶، من واجبه تحت طائلة طائلة بطلان الاتفاق إنذار الطرف الآخر بهذه الحالة، أو يقوم باستدعائه باقي الشركاء أو المحيل عند زيادة رأسمال الشركة أو تنفيذ عملية الإحالة، وبطبيعة الحال يعد القائم بالفعل من الزوجين مكتسبا

¹ Cass. civ., 6 février 1980, Rev.soc. 1980, p. 521, note A. Viandier.

F. Kuitche Takoudoum et Ph. Mankassi, *op. cit.*, p. 36 : « on considère le plus souvent que les indivisaires ont tous la qualité d'associé l'indivision n'ayant pas la personnalité morale ...la Cour de cassation a adopté ce point de vue depuis un arrêt de la première chambre civile du 6 février 1980. Elle précise que : « les indivisaires ont tous la qualité d'actionnaire, chaque indivisaire est titulaire non pas d'une partie de part ou d'action, mais d'une quote-part idéale d' une part ou d'action, ou d'un bloc de part ou d'action ».

² المادة 679 ق.ت.ج المتعلقة بحق التصويت للمساهم المالك للأسهم المشاعة والمادة 682 ق.ت.ج. الخاصة بحق اطلاعه.

³ D.Vidal, *op. cit.*, n°1135, p. 545 ; F. Kuitche Takoudoum et Ph. Mankassi, *op. cit.*, p. 37 et A.Viandier, *op. cit.*, n° 19, p. 29.

⁴ F. Kuitche Takoudoum et Ph. Mankassi, *op. cit.*, p. 36 : « ...s'agissant du droit de vote, les indivisaires doivent passer pour un seul votant, dans la mesure où ils s'expriment par un mandataire commun. Cette solution relativise la conception traditionnelle qui attribue à chaque indivisaire la qualité d'associé».

⁵ P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 119, p. 73 : «d'abord, la loi du 10 juillet 1982 a permis à deux époux d'être associés dans la même société, même s' ils n' apportent que des biens communs. Cette possibilité était réservée aux époux qui n'étaient pas indéfiniment et solidairement responsables des dettes des sociétés.....dont le statut a été reconfiguré par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 » et D.Gibirila, *op. cit.*, n° 41, p. 30.

⁶ M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 336, p.192.

لصفة الشريك إلا إذا اعذر الطرف الثاني الشركة بمسؤوليته التضامنية كشريك، وعلى هذا الأساس يصير كليهما شريكا بالنظر لجزء من الحصص المكتتب أو المشتري. أما إذا لم يقيم الطرف الثاني بتبرير وضعيته إزاء العمليتين للشركة، فانه لا يعد شريكا وإنما ينتفع بما قام به الزوج بالنظر إلى النظام المالي المشترك المحدد قانونيا.

ولقد كانت قد أكدت تدخلات القضاء الفرنسي¹ بان حق المطالبة بصفة الشريك بين الزوجين تستمر إلى حين حل العلاقة الزوجية، وعليه عندما تكون حقوق الشركاء غير قابلة للتداول لا يمكنها أن تنصب على حقوق عينية إلا بموافقتهم، خاصة في شركة ذات مسؤولية محدودة، إذ أن الديون المترتبة عن ذلك لا يتحملها الزوج غير شريك.

بينما في شركات الأموال، فتكون حقوق الشريك قابلة للتداول²، يستطيع كل زوج اكتتاب الأسهم أو شراءها بدون أن يطالب الآخر بصفة الشريك، إلا فيما يخص الجانب المالي للأسهم المشتركة بينهما أين يعود السند لمن قدم الحصة أو اشترى السهم، فزوج المقدم في القانون الفرنسي لا يمكنه ممارسة حقوق المساهم. بيد أن الحساب المكتتب للشركة على أساس الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم يسقط في الاشتراك القائم بين الزوجين، وطيلة سريان الحالة المشتركة بينهما تطبق أحكام الملكية على الشيوخ أثناء ممارسة حقوقهما المعنوية كاختيار وكيل عنهما في الجمعيات العامة مثلا .

- ملكية الحصص أو الأسهم بالانتفاع

يمكن للأسهم أو الحصص³ باعتبارها مالا أن تجزأ ملكيتها بين شخصين يسمى الأول مالك الرقبة لأنه يجوز على ملكية رقية الشيء، والثاني المنتفع لأنه يملك حق الانتفاع به. ومن ثم، فان للطرفين حقوقا مختلفة على شيء واحد ويمكن تحقيق العملية بطريق اتفافي أو بموجب القانون يستفاد منها في حالة قسمة التركة أو لأجل تقنيات مالية⁴.

¹ Cass. civ., 31 octobre 2007, n° 06-10348 , Bull. Joly soc. 2008, p. 220, note H. Lécuyer.

² D. Gibirila, *op. cit.*, n° 669, p. 319 et D. Vidal, *op. cit.*, n° 1066, p. 521.

³ P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n°124, p. 77 : « comme tous les autres biens, la propriété des parts ou actions peut être démembrée par le moyen de l'usufruit et de la nue-propiété. Dans ce cas, deux personnes ont des droits concurrents, mais différents, sur les mêmes parts ou actions ».

⁴ F. Kuitche Takoudoum et Ph. Mankassi, *op.cit.*, p. 34 : « ...il peut constituer par un contrat soit à titre onéreux soit à titre gratuit ou par testament. Enfin, il y a l'usufruit légal qui est celui-ci établi par la loi».

لكن مسألة حصول المنتفع لصفة الشريك أسالت الحبر الكثير¹، إذ يطبق القفه² والقضاء³ بشأنها أسس النظرية التعاقدية. فمالك الرقبة هو الشريك لأنه مقدم للحصة أثناء تأسيس الشركة، وهذا بحجة استحوازه لسلطة التصرف في الشيء، ويضاف إليها مشاركته في الجمعيات العامة الغير عادية ومطالبته لحل الشركة. بيد انه ليس من المنطق، أن نفس الآراء تمنح للمنتفع بعض الحقوق المالية والسياسية الهامة، لذا استدعي الأمر نقاشا مفتوحا إلى يومنا هذا حولها.

وما يلاحظ أن نقطة بداية دراسة هذه الإشكالية تظهر جليا من نصوص القانونين المدني والتجاري الفرنسي⁴. فأول إشارة تؤول إلى تجمع حصص الانتفاع في الشركة بيد شخص واحد وبالتالي تصبح الشركة مؤسسة من شريك واحد وهو مالك الرقبة. وتتعلق الحالة الثانية بطريقة استدعاء المساهمين للجمعيات العامة في شركة مساهمة التي يستنتج بموجبها أن كل من مالك الرقبة والمنتفع ليسوا مساهمين.

¹ A.Viandier, *op.cit.*, n° 20, p. 31 : « la doctrine et les tribunaux, appliquent le critère classique de la notion d'associé, et estiment que seul le nu-proprétaire est associé, car lui seul fait un apport, ce qui lui confère le droit de disposer du bien apporté ».

² فرحة زراوي صالح، المحاضرات السالفة الذكر، فوزي فتات، المرجع السابق، ص. 10 ومنصور القاضي و سليم حداد، المؤلف السابق، ف.1086، ص.99.

J. Terrier, *Usufruit de droits sociaux*, *Dictionnaire permanent droit des affaires*, éd. Législatives, pp.2-8 et F. Zenati, *Usufruit des droits sociaux*, Rép. sociétés Dalloz, 2003, n° 71, p.12.

³ Cass. com., 4 janvier 1994, n° 91-20.256, note de Gaste et Cass. civ., 29 novembre 2006, n° 05-17.009, Juris-Data n° 2006-036159.

⁴ P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 124, p. 78 : « L'article 1844-5 du Code civil fournit une première indication, à propos de la société devenue unipersonnelle: « l'appartenance de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société. A contrario, on peut entendre que le seul point important, pour dire si la société est devenue unipersonnelle, consiste à savoir s'il existe un seul nu-proprétaire Mais on pourrait tout autant affirmer que s'il y a un usufruitier et un nu-proprétaire, il y a bien deux associés. Un argument plus net peut être déduit de l'article R. 225-68 du Code commerce : après avoir détaillé en son 1^{er} alinéa la manière de convoquer les actionnaires à l'assemblée générale d'une société anonyme, ce texte dispose en son 3^e alinéa que « lorsque les actions sont grevées d'un usufruit (...), le titulaire du droit de vote est convoqué dans les mêmes formes et sous les mêmes conditions », on peut en inférer que le nu-proprétaire et l'usufruitier ne sont pas des actionnaires ».

وفي هذا المضمار بين القضاء الفرنسي¹ أن المنتفع ليس شريكا، لان تجزئة ملكية الأسهم يمنحه تمتعا وقتيا أما مالك الرقبة فسلطاته غير محدودة زمنيا فهو قادر على التصرف في الشيء . وأضاف أن مالك الرقبة لا يمكنه أن يفرض على المنتفع طريقة توزيع الأرباح أو دفعها إذا اقترحتها الجمعية العامة². ثم تغيرت اتجاهات منح صفة الشريك³ للمنتفع بناء على حق التصويت الذي لا يصير حكرا على الطرفين حسب نوع الجمعية، بل يستطيعان أن يتفقا على حضور كل الجمعيات. أكثر من ذلك أن مالك الرقبة لا يتحصل على صفة الشريك مباشرة إذا تحصل عليها بالإرث بموجب شرط في القانون الأساسي بالنظر إلى باقي ورثة المتوفى وهذا ما يجعل المنتفع قريب من حيازة صفة الشريك.

ومؤخرا تم قبول أن ممارسة حق التصويت من المنتفع لشركة مدججة ينفي حقوق الشريك حول ملكية الرقبة ولا تشكل مساسا لجوهر الشيء، بل يبقى لمالك الرقبة استعمال وسيلة التعسف باسم الأغلبية، فبالرغم من حدة النقاش المفتوح لم تظهر صراحة فكرة اكتساب المنتفع صفة الشريك⁴. كما يلاحظ جانب من الفقه⁵ أن هناك فرق واضح بين صفة مقدم الحصص وصفة الشريك، فالعمال القدامى في شركة المساهمة يستفيدون من صفة الشريك إذا وزعت عليهم الشركة مجانا أسهما كمقابل للجهد المبذول من طرفهم بالرغم من أنهم لم يقدموا أموالا، وكذا القائمون بالإدارة الذين يلزمون بجيازة أسهم الضمان للقيام بوظائفهم، وفي نفس السياق قد يبرم احد الشركاء اتفاقية⁶ مع الغير

¹ Cass. civ., 29 novembre 2006, n° 05-17009, Dr. Sociétés février 2007, n° 25, note F.-X. Lucas.

² Cass. com., 3 mars 2009, n° 07-200515, Dr. Sociétés mai 2009, p. 22, note H. Hovasse.

³ Cass.com., 31 mars 2004, n° 624 FS-PB, Hénaux/Hénaux, RJDA 6/04 n°711.

⁴ F.-X. Lucas, *Refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales*, Dr. sociétés, février 2007, comm. 25, pp. 1-4 ; R. Kaddouche, *L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote*, Bull. Joly soc. février 2004, n° 29, p. 189 ; F. Deboissy et G. Wiccker, *Le droit de vote est une prérogative essentielle de l'usufruitier de titres sociaux*, JCP EA 9 septembre 2004, n° 37, p. 1378 et A.Viandier, *L'irréductible droit de vote de l'usufruitier*, RJDA 8 septembre 2004, p. 859.

⁵ فرحة زراوي صالح ، محاضرات الماجستير السالفة الذكر وحميدة نادية ، مذكرة ماجستير السابقة الذكر، ص.139.

A. Viandier, *op. cit.*, n° 22, pp. 33-36 : «...Force est alors de reconnaître que les bénéficiaires des distributions gratuites ne sont pas apporteurs....malgré cela les salariés attributaires sont tenus pour des associés... ».

⁶ D. Gibirila, *op. cit.*, n° 669, p. 318.

الغير لإحالة حصصه وفي هذه الحالة يفقد الشريك صفة مقدم الحصص ويستفيد المحيل له من صفة الشريك.

من البديهي أن المساهم قد تضطره الظروف إلى بيع أسهمه¹ أو رهنها لتغطية عجزه المالي، مما يجعله يتخلى صراحة عن صفة الشريك، بينما في حل الشركة يحتفظ الشركاء طيلة التصفية بصفتهم نظرا لبقاء معظم حقوقهم ولكنها تنتفي بمجرد توزيع المال.

ويستخلص مما تقدم أن عنصر تقديم الأموال غير كافي لتحديد صفة الشريك فهل يمكن لعنصر اقتسام الربح وتحمل الخسائر أو تحقيق اقتصاد تحقيق ذلك؟

- عنصر المساهمة في النتائج لتحديد صفة الشريك

ميز المشرع الجزائري² على مثال نظيره الفرنسي³ الشركة عن الجمعية من خلال الهدف الذي تحققه كليهما، فالأولى يتفق الشركاء على تحقيق الربح بتنفيذ موضوعها أو تحقيق اقتصاد مع تحمل الخسائر التي قد تنتج عنه⁴، بينما الثانية يشترك أعضائها للوصول إلى هدف غير الربح⁵.

لذا يمكن القول أن كل شريك يساهم حسب المال الذي قدمه عند تأسيس الشركة في النتائج المتوصل إليها من خلال حصوله على نصيبه من الربح أو الاقتصاد وتحمله للخسارة¹. فهل يعد هذا العنصر معيارا لاكتسابه صفة الشريك؟

¹ A.Viandier, *op.cit.*, n° 28, p. 38 : «...la qualité d'associé ne semble donc subir aucune modification du fait de la dissolution de la société... ».

² المادة 416 ق.م.ج.

³ Art.1832 C. civ. fr.

⁴ M. Salah, *op.cit.*, n° 97, p. 66 : « ...la société était constituée uniquement en vue de se partager les bénéfices alors que l'association avait un but non lucratif ».

⁵ المادة الثانية من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يناير 2012، ع.2، ص. 34: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني.

يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع. غير أنه، يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها".

يتضح من استقراء المادة 416 من القانون المدني غياب تعريف لمصطلح الربح²، غير أن الفقه الجزائري³ والفرنسي⁴ أكدوا ظهور معاملة الأولية بمقتضى قرار قضائي فرنسي⁵ الذي بين: " بأنه الكسب المادي أو المالي الذي يزيد من ثروة الشركاء".

بيد أن ظهور التعاضديات والتجمعات وشركات التأمين بفرنسا أدى إلى ميلاد مصطلح آخر يتعلق بالاقتصاد الذي يختلف عن الربح ويناقضه، باعتباره غير قابل للتوزيع فكل شريك يستطيع معرفة ما حققه من اقتصاد⁶ إذا انقص من النفقات وخفف من الخسائر. فالكسب والاقتصاد حسب الفقه لا يمكن تقديرهما إلا بقيم، إذ أن الشريك يصل إلى الثروة إذا خرج من الشركة أكثر من تقديمه المال، ويوفر اقتصادا إذا قلل النفقات فالهدف المنتظر في الحالتين مالي⁷.

لقد تأثر المشرع الفرنسي بالقرار القضائي السالف الذكر والتطورات في الساحة التجارية فعدل النص القانوني القديم المنظم لعقد الشركة سنة 1978 بإضافة تحقيق الربح أو اقتصاد حسب الحالة⁸. وهذا ما سايره المشرع الجزائري⁹ عند تنظيمه لعقد الشركة¹⁰.

¹ F. Kuitche Takoudoum et Ph. Mankassi, *op. cit.*, p. 28 : « la participation aux résultats est la cause économique du contrat de société, la perspective en vue de laquelle, au sens de l'article 1832 du Code civil, les associés conviennent de réunir les apports à une entreprise commune. » et P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 31, p. 31.

² فرحة زراوي صالح، المحاضرات السالفة الذكر.

³ M. Salah, *op. cit.*, n° 98, p. 67 : «...le gain pécuniaire correspond à un enrichissement en argent qui se concrétise sous la forme de dividendes à distribuer, alors que le gain matériel correspond à la distribution de produits fabriqués ou pas par la société ou une distribution d'actions ».

⁴ P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n°257, p. 164 : « Gain qui ajoute à la fortune des associés. Cette définition restrictive a été énoncée dans le fameux arrêt des chambres réunies du 11 mars 1914. »

⁵ Cass., Ch. réun., 11 mars 1914, D.P.1914, I, p. 257 .

⁶ M. Salah, *op.cit.*, n°100, p. 69 et M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 131, p75.

⁷ A.Viandier, *op. cit.*, n° 50, p. 56.

⁸ P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n° 260, p. 165 : « paradoxalement, la définition donnée en 1978 confirme la jurisprudence de 1914. En effet, elle affirme la distinction entre le bénéficiaire et l'économie, elle ajoute le second au premier... ».

" " " 416 " 9

¹⁰ M. Salah, *op.cit.*, n° 98, p. 67 : « la loi du 3 mai 1988, en introduisant la finalité nouvelle alternative de réalisation d'une économie pour la société, a quelque peu bouleversé la distinction traditionnelle entre société et association. Et le décret législatif n°93-08 du 25 avril 1993 en introduisant de nouvelles dispositions concernant le groupement, impose de distinguer ce dernier de la société » .

وفيما يخص الخسارة، فيعبر عنها بفوات الربح¹، ويلتزم كل شريك أن يتحمل الخسارة الناتجة عن عمليات الشركة حسب نصيبه عند تقديم أي نوع من الحصص سواء نقدية أو عينية أو صناعية. غير أن تحمل الخسارة يختلف عن الالتزام بتسديد ديون الشركة الذي يربط الشركاء بدائنها، وهو يختلف باختلاف نوع الشركات التجارية. ففي شركات الأشخاص تكون مسؤولية الشركاء تضامنية وغير محدودة اتجاه ديون الشركة، بينما في شركات الأموال فتكون محدودة².

لكن يمكن أن يزول عنصر تحقيق الربح أو الاقتصاد وتحمل الخسارة بمقتضى نص تشريعي كما هو الشأن بالنسبة للمساهم المحل بالتزاماته في شركة المساهمة³، أو بمقتضى اتفاق كإدراج شرط في القانون الأساسي يعفي الشريك من الخسارة أو من الربح يسمى بشرط الأسد وهو باطل⁴ في شركة ذات ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، بينما في شركات تضامن وتوصية بسيطة يؤدي هذا الشرط إلى بطلان الشركة⁵. غير انه وبالرغم من وجود نص تشريعي يلغي حق المساهم في الحصول على الربح أو بطلان شرط الأسد فان المعني بالأمر، يحتفظ بصفته كشريك .

- عنصر نية الاشتراك لتحديد صفة الشريك

¹ فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة الذكر.

D.Vidal, *op.cit.*, n° 53, p. 43.

² M. Salah, *op.cit.*, n°104-1, p.72 :« Les associés de la S.N.C. et les associés commandités des sociétés en commandite-simple ou par actions- sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, avec toutefois la possibilité pour l'associé poursuivi pour la totalité de la dette sociale de se retourner contre ses coassociés alors que les associés de la S.A.R.L., les actionnaires de la S.P.A. et les commanditaires des sociétés en commandite ont une responsabilité limitée à leurs apports respectifs ».

³ المادة 715 مكرر 49 الفقرتين الأولى والثانية ق.ت.ج: " تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الأجل المحددة، عن إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخضع لحساب النصاب القانوني. ويوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل في الاكتتاب في زيادات رأسمال المرتبطة بتلك الأسهم".

⁴ فرحة زراوي صالح، المحاضرة السالفة الذكر.

⁵ المادة 426 ق.م.ج.: "إذا وقع الاتفاق على أن احد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا".

M. Salah, *op. cit.*, n° 106, p. 74.

لم يعرف مصطلح نية الاشتراك في التشريعين الجزائري¹ والفرنسي² وإنما يستخلص الفقه الجزائري³ من فحوى النص القانوني⁴ المنظم لعقد الشركة من خلال عبارة: "... المساهمة في نشاط مشترك...". ولهذا استخدم عنصر نية الاشتراك كمعيار لتحديد مفهوم الشريك، كما تداولته النظرية السيكولوجية التي ركزت على مقارنته من ركن التراضي المعتمد عليه في تكوين العقد، على النقيض الشركاء الذين يحتاجون لحسن نيتهم لإبرام الاتفاق فقط، أما عنصر نية الاشتراك يوجد من بداية تأسيس الشركة إلى غاية نهايتها⁵.

اتفق بعض الفقهاء وأن تعددت تعريفاتهم على أن هذا العنصر يعبر عن إرادة جميع الشركاء في الاشتراك لتحقيق مشروع الشركة⁶، كما اعتبر⁷ بأنه إرادة المشاركة الجماعية على حافة المساواة لنجاح المؤسسة المشتركة، أو أنه الحالة⁸ التفكيرية للشريك التي تترجم الركن المعنوي لعقد الشركة، أو أنه الاشتراك⁹ الإرادي الفعال المهم والمتساوي للشركاء، وهناك من يؤكد على أنه نية المشاركة¹⁰.

¹ المواد من 351 إلى 466 من الفصل الثالث من الباب السابع المنظم للعقود المتعلقة بالملكية من القانون المدني.

² Loi n° 78-09 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil, J.O. 5 janvier 1978, D.1978, p. 69, JCP 1978, 46684.

³ M. Salah, *op.cit.*, n°110, p. 76: « Quatrième élément constitutif indispensable à la validité du contrat de société. Elle est élément intentionnel de ce contrat ».

⁴ المادة 416 ق.م.ج.

⁵ D. Gibirila, *op.cit.*, n° 81, p. 47 : «pour la doctrine, cette notion exprime que la validité de toute société est subordonnée, non seulement au consentement de chaque associé donné à l'instant de l'approbation des statuts, mais encore à l'existence d'un élément de nature psychologique, l'affectio societatis.....l'affectio societatis dépasse cette volonté, pour se manifester tout au long de la vie sociale» et Y. Guyon, *op. cit.*, n° 124, p.126.

⁶ M. Salah, *op. cit.*, n° 111, p.78.

⁷ D. Gibirila, *op.cit.*, n° 82 , p. 47 : « pour la doctrine, cette notion exprime la volonté au moins implicite de tous les associés de collaborer ensemble sur un pied d'égalité.. ».

⁸ D. Vidal, *op. cit.*, n° 62, p. 49 : « L'affectio societatis, ou état d'esprit d'associé, définit l'élément intentionnel du contrat de société ».

⁹ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 124, p. 124 : « La théorie classique voyait dans "l'affectio societatis" une collaboration volontaire et active, intéressée et égalitaire ».

¹⁰ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 43, p. 57 : « L'affectio societatis, l'intention de s'associer n'est pas formellement exigée par l'article 1832 du Code civil qui définit la société ».

غير أن تيار فقهي مناقض¹ يؤكد على عدم أهمية هذا العنصر خاصة انه يوصف بأحاديته التي في الحقيقة هي معدومة واقعيا، فالشركاء ليس لهم هدفا معارضا للشركة وإنما يختلف الأمر فيما بينهم، فلا يتعلق دائما بالحصول على الربح. ويتغير هذا الركن القصدي² بتغير نسبة الاعتبار الشخصي بين أنواع الشركات سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال، وكذا بين أصحاب الأغلبية و أصحاب الأقلية، لكنه منعدم في المؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة³.
بينما قررت محكمة النقض الفرنسية⁴ بأنه إرادة كل الشركاء في المشاركة جماعيا وعلى قدم المساواة على المتابعة المستمرة ونية الشركاء في التعامل على أنهم متساوين، وبأنه⁵ إرادة المشاركة الفعالة والنافعة بطريقة متساوية، وهو إرادة موحدة متعددة الأهداف⁶.

¹ M. Salah, *op. cit.*, n° 111, p. 79 : « enfin certains auteurs parlent de notion qui ne veut pas dire grand-choseL'affectio societatis ne servirait qu'en cas de doute ou de crise, c'est à dire dans la situation pathologique.... » et D.Vidal, *op. cit.*, n° 62, p. 49 : « d'autres auteurs notent le caractère inutile de la notion....ce qui est inutile, c'est de rechercher une conception unitaire de la notion, l'élément intentionnel n'est pas, en effet, le même pour l'associé majoritaire ou l'associé minoritaire, l'associé en nom collectif ou l'actionnaire, l'acquéreur d'un titre en bourse ou l'associé unique ».

² M. Salah, *op. cit.*, n° 112, p. 80 : « elle est plus accentuée dans les sociétés commerciales de personnes où la responsabilité de l'associé est illimitée que dans les sociétés de capitaux qui limitent la responsabilité de l'actionnaire au montant de ses apports. Dans la même forme de société SPA en particulier l'affectio societatis n'est pas le même pour tous les actionnaires qui gèrent la société que chez ceux qui se désintéressent de la gestion sociale et adoptent un comportement de simples bailleurs de fonds » ; Y. Guyon, *op.cit.*, n° 125, p. 126 et D. Gibirila, *op. cit.*, n° 82 , p. 47 : « cette notion est très présente et forte dans les sociétés où les membres courent d'importants risques patrimoniaux (SNC, SCP ,GIE) et dans les petites entreprises où les associés peu nombreux participent de près à la vie sociale et où certains d'entre eux ont la maitrise de l'affaire (SARL et SA famille)..... » .

³ M. Salah, *op.cit.*, n°113, p. 80 ; Ph. Merle, *op.cit.*, n° 43, p. 59 : « dans l'EURL, faute de pluralité d'associés, il ne peut y avoir d'affectio societatis de la part de l'associé unique... » et D. Gibirila, *op.cit.*, n° 82, p.47.

⁴ Cass. civ., 28 février 2006, cité par P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 98, p. 60.

⁵ Cass.com., 19 février 1991, cité par P. Le Cannu et B.Dondero, *op.cit.*, n°98, p.60 et CA Versailles, 7 décembre 1995, RJDA 3/1996, n°361 ; Bull. Joly soc. 1996, p.308, note P. Le Cannu.

⁶ Cass. civ. , 1^{er} décembre 1996 , Dr. sociétés 1996, n° 220, obs. Th. Bonneau et Cass. civ., 18 juillet 1995 , Bull.civ. I., n° 320, p. 223 ; Cass. civ' ., 3 décembre 2008, cité par P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n°98, p.60.

وتجدر الإشارة إلى أن عنصر نية الاشتراك قد تعدد استعمالاته¹، إما لبيان وجود الشركة² من عدمه، للتفرقة بين عقد الشركة وبين العقود المجاورة لها³، ولتنظيم حقوق الشركاء⁴، وفي الأخير قد يكون سببا معتمدا لحلها⁵.

يبرر جانب من الفقه⁶ عدم قدرة هذا العنصر في تحديد صفة الشريك، بسبب وجود أشخاص يكتسبون هذه الميزة بالرغم من عدم توافر نية المشاركة لديهم عند إبرام العقد، وهذا موجود لدى العمال التابعين للمؤسسات المؤممة بعد أن توزع عليهم مجانا الأسهم، وكذا الشركاء بالمجاملة الذين ينضمون إلى الشركة قصد تقديم خدمات أو لتكملة النقص العددي، وأخيرا صاحب الاسم المستعار بالرغم من عدم توافر لديه النية في أن يصبح شريكا إلا انه يكتسبها⁷.

الفرع الثاني: النظرية المؤسسية لتحديد مفهوم الشريك

لم تكف العناصر التي ارتكزت عليها النظرية التعاقدية لتحديد مفهوم الشريك¹⁸ لذلك استدعت الضرورة البحث عن أفكار جديدة تحل هذه الإشكالية، على هذا الأساس لعب التوجه الاقتصادي الحر دورا كبيرا في ابتداء آراء مغايرة خاصة وان فكرة العقد⁹ لم تعد قادرة على تنظيم كل أنواع الشركات التجارية.

¹ M. Salah, *op.cit.*, n°114, p. 80 : « au total l'affectio societatis est bien une notion multiforme qui caractérisé la société, non seulement à sa construction, mais pendant toute la durée de sa vie ; Ph. MERLE, *op.cit.*, n° 43, p. 58 : «...c'est une notion multiforme dont le plus petit commun dénominateur englobe la volonté des associés.. » et D. Gibirila, *op.cit.*, n°82, p.48 : « il convient, à l'instigation de la jurisprudence de s'orienter vers une conception pluraliste de l'affectio societatis qui présente le mérite d'avoir une grande utilité».

² M. Salah, *op.cit.*, n° 112, p.79; D. Gibirila, *op.cit.*, n°83, p.48 ; P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n°100, p.61 et D. Vidal, *op. cit.*, n°64, p.50.

³ D. Vidal, *op. cit.*, n° 68, p.51 ; P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n°105, p.64 et D. Gibirila, *op.cit.*, n°85, p.48.

⁴ D. Gibirila, *op. cit.*, n° 86, p. 49 ; D. Vidal, *op. cit.*, n° 75, p. 55 et P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n°113, p.69.

⁵ P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n° 103, p. 63 ; D.Vidal, *op. cit.*, n°74, p. 54 et D. Gibirila, *op.cit.*, n° 83, p.48.

⁶ A. Viandier, *op.cit.*, n°80, p.81.

⁷ فرحة زراوي صالح ، المرجع السالف الذكر وحميدة نادية ، المذكرة الأنفة الذكر ص.140 .

⁸ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر و حميدة نادية، المذكرة الأنفة الذكر، ص.141 .

⁹ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1056-19, p. 12 ; D .Gibirila, *op.cit.*, n° 3, p. 5 ; Y. Guyon, *op. cit.*, n° 96, p. 91 et Ph. Merle, *op. cit.*, n° 21, p. 31 : « l'explication purement contractuelle est cependant insuffisante dans la mesure où le législateur règle lui-même de façon impérative les conditions de la société ... ».

فحاول الفقه تغيير تكوينها التعاقدية إلى النظام المؤسساتي الذي يتطلب تدخل القانون في كل مراحل تكوين الشركة¹، باعتبارها مؤسسة ذات شخصية معنوية والشريك عضواً. يرى أصحاب هذه النظرية² بأن الشركة لا تعتمد على العقد وإنما على اتفاق جماعي، إذ أن العقد يتميز بطابعه الفوري بينما ترتبط الشركة بمدة الزمنية محددة لحياتها، كما أنها تركز في تسييرها على مبدأ الفصل بين السلطات³ الذي يبرر قانون الأغلبية، ويعد المديرين⁴ هيئات المؤسسة وليسوا وكلاء الشركاء، يتميز هذا الاتفاق باتحاد إرادة الأعضاء لتنفيذ هدف مشترك ويتجسم واقعياً بإنشاء المؤسسة.

ويضيف البعض الآخر بأن الشركة⁵ تقنية لتنفيذ المؤسسة باعتبارها تجمعاً لأشخاص منظماً لفترة دائمة قصد تحقيق فكرة بغض النظر عن دورها الاقتصادي والاجتماعي، مرتكزاً على دورها الوظيفي خاصة بالنسبة لشركات المساهمة التي تعد وسيلة هامة ابتكرها النظام الرأسمالي لجمع الادخار وفتح الاستثمار⁶. وحسب أنصار هذه المدرسة⁷ يقتزن مفهوم الشريك باكتساب الشركة التجارية

¹ D. Gibrila, *op. cit.*, n° 4, p. 5 : « la tendance institutionnelle se manifeste dans tous les compartiments de la vie sociale... ».

² R. Kaddouche, *op. cit.*, p. 9 : « ...la remise en question de la thèse traditionnelle fut donc l'œuvre de deux maîtres du droit public, Maurice Hauriou et Léon Duguit. Selon eux, la société ne repose pas sur un contrat mais sur un acte collectif. En effet, un contrat se caractérise par son caractère instantané, alors que la société a vocation à s'inscrire dans la durée ».

³ R. Kaddouche, *op. cit.*, p. 10 : « ...le fonctionnement de la société est calqué sur celui des personnes publiques et par conséquent régi par le principe de séparation des pouvoirs. Chacun des membres de l'institution est soumis à un principe supérieur d'autorité, qui justifie l'existence de la loi de la majorité ».

⁴ D. Gibrila, *op. cit.*, n°4, p. 6 : «...De plus, les dirigeants disposent de pouvoirs qui dépassent nettement ceux d'un mandataire purement contractuel » ; G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n°1056-19, p.12 : «... les administrateurs et directeurs ne sont plus considérés comme les mandataires des associés ; ils sont les organes de la société ; leurs pouvoirs et leurs responsabilités sont fixés par des règles impératives. » et Ph. Merle, *op. cit.*, n° 22, p. 32 : « ...les dirigeants de la société ne sont pas des mandataires, mais des organes chargés de mettre en œuvre la volonté commune... ».

⁵ R. Kaddouche, *op. cit.*, p. 11 ; P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n° 268, p. 173 : « le Doyen Hauriou définissait l'institution comme un groupement humain, organisé de façon durable pour la réalisation d'une idée » et Ph. Merle, *op.cit.*, n° 22, p.32 : « l'institution est un ensemble de règles qui organisent de façon impérative et durable un groupement de personnes autour d'un but social qu'il s'agit d'atteindre».

⁶ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n°1056-19, p. 12 et R. Kaddouche, *op. cit.*, p.11.

⁷ A. Viandier, *op. cit.*, n° 100, p. 99 : « au regard de la notion d'associé, le caractère organisé des sociétés dotées de la personnalité morale engendre deux conséquences remarquables : la reconnaissance de prérogatives indissociables de la qualité d'associé, d'une part, et l'affirmation de l'intérêt social d'autre part ».

الشخصية القانونية خاصة وأنها شخص معنوي، ولا يتحقق ذلك إلا بتسجيلها بالسجل التجاري، وعليه تصير تجمع لأفراد ويصبح الشريك عضواً. ويشترط عنصرين لتحديده يتمثل العنصر الأول في حقوق الشركاء والعنصر الثاني في مصلحة الشركة.

أولاً: معيار حقوق الشركاء لتحديد صفة الشريك

يعتمد قادة هذه النظرية¹ على حقوق الشركاء كمعيار لتوضيح مفهوم الشريك، بيد أن تعدد الشركات بين مدنية وتجارية يؤدي إلى اختلاف هذه الحقوق بالنظر إلى درجة فعاليتها وطبيعتها .

1. اختلاف الحقوق حسب درجة فعاليتها

تنقسم الشركات التجارية إلى شركات تجارية حسب الشكل أو حسب الموضوع، لكن هذا التنوع لا يجعلها تمنح الشركاء نفس الحقوق بدرجة فعالية ماثلة وإنما ينجر عن ذلك اختلاف يمكن ملاحظته أثناء ممارسة البعض منها واقعياً كحق المشاركة في الجمعيات العامة أو حق الإعلام وعند مراقبة أعمال الشركة.

والجدير بالذكر أن عقد اجتماع الجمعيات العامة يتباين بين الشركات التجارية²، إذ يتضح ذلك من خلال الإجراءات المسبقة³ التي يفرضها القانون على شركة المساهمة فقط، وفي القواعد المتعلقة المتعلقة باتخاذ القرارات⁴. فيجب توافر الإجماع في شركة تضامن⁵ إلا إذا نص القانون الأساسي على

¹ A.Viandier, *op.cit.*, n° 104, p. 102.

² فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري السالفة الذكر.

M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 347, p. 198.

³ حميدي فاطيمة ، الجرح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2008-2009، ص.18.

⁴ P. Didier et Ph. Didier, *op. cit.*, n° 791, p. 635.

⁵ المادة 556 ق.ت.ج.: "تؤخذ القرارات التي تجاوز السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء، الشركاء، غير انه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ القرارات بأغلبية محددة في القانون. كما انه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ القرارات عن طريق استشارة كتابية إذا لم يطلب احد الشركاء عقد اجتماع الشركاء".

نسبة معينة وفي شركة توصية بسيطة¹ إذا طالب بها الشريك المتضامن أو الشريك الموصي المالك لربع رأسمال. بينما يمكن في شركة ذات مسؤولية محدودة² لواحد أو عدة من الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف رأسمال المطالبة بانعقاد هذه الهيئة، وفي شركة المساهمة³ لا بد من تحقق الأغلبية.

وفي نفس المطاف قد أجاز المشرع في بعض الشركات استبدال اتخاذ القرار بالاستشارة الكتابية⁴ من جهة، ومنح للشريك⁵ إمكانية لتمثيله بشخص أجنبي أو بشريك إذا تعذر عليه حضور اجتماعات الجمعيات العامة من جهة أخرى.

¹ المادة 563 مكرر 4 ق.ت.ج.: "تتخذ القرارات وفق الشروط المحددة في القانون الأساسي.

غير انعقاد جمعية كل الشركاء تكون قانونية، إذا طالب بها الشريك المتضامن أو الشركاء الموصون الذين يمثلون ربع رأسمال".

² المادة 582 الفقرة الأولى ق.ت.ج.: "تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة".

³ المادة 674 ق.ت.ج.: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن. ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين. ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.

ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين، يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تاجبا الاجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.

وتبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع" و المادة 675 ق.ت.ج.: "تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة.

ولا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت. ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية.

وتبث بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع".

⁴ المادة 556 الفقرة الثانية ق.ت.ج. و المادة 582 ق.ت.ج.

A.Viandier, *op.cit.*, n° 106, p. 105 : «...la forme des réunions n'est pas la même d'une société à l'autre. Certaines réunions peuvent être remplacées par une consultation écrite dans les sociétés de personnes et les sociétés à responsabilité limitée».

⁵ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص.69.

بينما يكتسي حق الإعلام¹ اتساعا بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية البسيطة على نقيض الشريك في شركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهم في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم، أما فيما يخص مراقبة الشركاء² لسير أعمال الشركة، فقد منحهم القانون طرق لممارستها اختياريًا بصفة منفردة أو بالاستعانة بخبير³، وإجباريًا بتعيين محافظ للحسابات ومجلس للمراقبة⁴.

2. اختلاف الحقوق حسب طبيعتها

استنبط جانب من الفقه⁵ الفرق الموجود بين بعض الحقوق التي يكتسبها الشركاء في الشركات المتخصصة كالشركات العقارية والشركات التجارية كشركة المساهمة من خلال تحديد طبيعة حق التحصيل في الشركات العقارية وحق الربح في شركات المساهمة، إذ يعد الأول سلطة يجوزها شخص للحصول على ملكية أو حق انتفاع لقطعة أرض أو شقة من العمارة المبنية مقابل المال الذي قدمه. بينما الثاني هو حق مالي يجوزه مقابل الحصة التي شارك بها في تأسيس الشركة التي تهدف إلى تحقيق الربح، كما حاول نفس التيار⁶ المقارنة بين حق البقاء في شركات الأشخاص وشركات الأموال، حيث أكد أن الشريك في شركات الأشخاص تربطه علاقات وطيدة مع باقي الشركاء تتركز على الاعتبار الشخصي، فلا يمكن طرده إلا بموافقة الجميع خاصة وأن هذا الحق ذو طبيعة تعاقدية وتطبق عليه

¹ A.Viandier, *op. cit.*, n° 107, p. 106 : « en effet, l'associé d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite simple bénéficie d'un droit de communication très large. Or l'actionnaire, comme d'ailleurs l'associé d'une société à responsabilité limitée, a un droit de communication permanent réduit.. ».

² D. Vidal, *op. cit.*, n° 875, p. 435.

³ المادة 558 ق.ت.ج بالنسبة لشركة التضامن، المادتين 563 مكرر و 563 مكرر 6 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة و المادة 585 ق.ت.ج تتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة.

M. Salah, *op. cit.*, n° 471-473, p.277 : « la loi accorde à l'associé de la S.N.C. un droit individuel à l'information qui lui permet de juger de la situation de la société.. ».

نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 71 .

⁴ سعيد بوقرور، محافظ الحسابات شركة المساهمة : من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ع.3، 2007، رقم 16، ص. 56 و نادية فضيل، المؤلف السابق الذكر، ص.263-330 .

⁵ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 112, p. 113.

⁶ M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 1165, p. 598 : « ...C'est également la plus fermée de nos sociétés, celles dans laquelle l'intuitus personae est poussé à son paroxysme. Lorsque l'on entre dans ce type de sociétés, il n'est pas question d'en sortir à sa guise ; on ne peut faire que si l'ensemble des autres associés y consent ou alors en provoquant la mort, c'est-à-dire la dissolution de la société... ».

أحكام القانون المدني. وعلى النقيض، فإن جانب من الفقه الجزائري¹ يبين مجموعة من الاستثناءات التي تسمح بطرد الشريك المتضامن، بينما الشريك في شركات الأموال فيمكن طرده بعدة طرق بشرط في القانون الأساسي أو بنص قانوني صريح، أو بحكم قضائي.

وفي نفس السياق إن تنوع الشركات التجارية يؤدي إلى تنوع الشركاء فيما بينهم، إذ يوجد الشريك المتضامن والشريك الموصي، والمساهم. ولقد أكدت الدراسات² تأثير هذه التصنيفات بين الشركاء على تحديد مفهوم الشريك بالنظر إلى المشاركة القوية في حياة الشركة، وكذا أهمية الحصص المقدمة والعلاقات بين الشركاء.

يجدر القول على سبيل المثال أن الشريك المتضامن³ يباشر مشاركة واسعة في حياة شركة التوصية البسيطة باعتباره يحوز على صفة التاجر ويسال مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة ويمكنه تسييرها على نقيض الشريك الموصي⁴ الذي لا يتمتع بهذه الصفة وتحدد مسؤوليته حسب الحصص التي قدمها. بينما يستطيع الشريك⁵ الذي يحوز في شركة ذات مسؤولية محدودة على النصف من رأسمال رأسمال أن يتخذ قرار في الجمعيات العامة ويمكن لمن توافر لديه الربع فقط المطالبة بعقد اجتماعها، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على دور المال المقدم عند التأسيس في توزيع الحقوق بين الشركاء. وتظهر الصورة أكثر جلاء في شركة المساهمة التي تصدر قيم منقولة متعددة⁶، يتمتع بموجبها المساهمون

¹ M. Salah, *op. cit.*, n° 469- 470, pp. 275-276 : « un associé ne peut être exclu contre son gré. Commun à toutes les formes des sociétés, ce droit n'est que le corollaire du droit de l'associé de rester dans la société et de celui d'en sortir....À souligner, toutefois, la difficulté que peut rencontrer l'associé en nom collectif de quitter la société à défaut de consentement de chacun des autres associés ».

² A.Viandier, *op. cit.*, n° 114, p. 114 : « la pluralité des types d'associés est remarquable dans certaines sociétés, telles les sociétés en commandite, où l'on oppose nettement le commandité et le commanditaire. Mais cette diversité n'est pas moins sensible dans d'autres sociétés, telles la société à responsabilité limitée et la société anonyme, même si elle ne se traduit pas par une variété d'appellations. Quatre facteurs contribuent au développement d'un tel phénomène : l'importance de l'apport, l'ancienneté de la participation, les liens de l'associé avec le groupe dominant... ».

³ M. Salah, *op. cit.*, n° 445, p. 265.

⁴ M. Salah, *op. cit.*, n° 578, p. 323 : « la particularité de la S.C.S. est de compter, en plus d'un ou plusieurs associés commandités qui ont le statut d'associés en nom collectif, un ou plusieurs associés commanditaires qui ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence du montant de leur apport et qui ne sont pas commerçant ».

⁵ المادة 580 الفقرة الرابعة ق.ت.ج: "يجوز لواحد أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأسمال الشركة أن يطلبوا عقد جمعية". والمادة 582 الفقرة الأولى ق.ت.ج: "تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشراء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة".

⁶ M.SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, 2001, n° 2, p.7.

بحقوق متساوية أو متباينة حسب أنواعها، فقد تتخذ الجمعية العامة التأسيسية¹ قرار بإصدار أسهم عادية بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها أو تتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب للأسهم أو سندات الاستحقاق. وقد يبرز تأثير تنوع الشركاء في المعاملات² القائمة فيما بينهم خاصة عندما يتعلق الأمر بتكوين كتل فيما بينهم لاتخاذ القرارات الهامة إذا توافرت لديهم النسبة المطلوبة من رأسمال الشركة

كما توصل الفقه³ إلى عدة تقسيمات للحقوق التي بموجبها يمكن تحديد مفهوم الشريك، يكتسبها الشركاء في أي شركة تجارية بموجب العقد المبرم فيما بينهم. فهي تتمثل في حقوق مادية تتفرع إلى الحق في الربح، الحق في نصيب من المال الاحتياطي، الحق في فائض في التصفية والحق في استرجاع الحصص، وحقوق معنوية المتعلقة بالتسيير التي تتعلق بحق المشاركة، حق الإعلام، وحق اللجوء للقضاء. لكن فريق منعزل مناقض⁴ أكد أن هذه القائمة واسعة وتضم بعض الحقوق التي لا تعتري أي أي أهمية لذا لا بد التقليل منها واستبقاء تلك التي تسهم في معرفة مفهوم الشريك وتطبق على جميع الشركات التجارية، إذ يتعلق الأمر بالحقوق السياسية، حق الخروج بحرية من الشركة، والحقوق المالية. يمكن القول أنه وبالرغم من توضيح السلطات التي يجوزها الشركاء إلا أن البعض منهم يحرم من ممارستها بصفة دائمة أو مؤقتة والبعض الآخر ينافسه أشخاص من الغير في الانتفاع بها⁵. فيتمتع الشريك المتضامن والموصي بحق مشاركة ناقص طوال حياة شركة التوصية بالأسهم، وتتخذ القرارات المتعلقة بالتسيير بإجماع الشركاء المتضامنين. كما يمنع الشركاء المتضامنين من عضوية مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم، وهذا يعد مخالفة لقاعدة الشريك عضو¹.

¹ المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية:

- تتمتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها،
- أما الفئة الثانية فتنتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة".

² غادة احمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2008، ص.16.

D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, JOLY, DELTA, éd.2006, n° 53, p. 65.

³ فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة.

⁴ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 903, p. 607.

⁵ P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n° 907, p.610.

وقد لا يباشر المساهم² في شركة مساهمة حقه في الأرباح والمشاركة في الجمعيات العامة إذا لم ينفذ التزامه باكتتاب أسهمه النقدية في المدة القانونية المحددة، لكن يوجد أشخاص من الغير يتمتعون بها، كالعمال الذين يستفيدون منها اثر توزيع أسهم مجانية عليهم، وأصحاب سندات الاستحقاق³. وعليه، بالرغم من اكتساب الشركة الشخصية القانونية التي تقوي نظامها وتجعل الشريك عضواً، إلا أن تنوع الشركات التجارية والشركاء وكذا كثرة الحقوق المكتسبة اثر سلبي على بقاء هذا العنصر لتحديد مفهوم الشريك. فهل عنصر مصلحة الشركة قادر على توضيح ذلك؟

ثانياً: معيار مصلحة الشركة لتحديد صفة الشريك

استخدم الفقه مصلحة الشركة كمعيار لتحديد مفهوم الشركة بالاعتماد على نظريتين، تحاول الأولى تقريب مصلحة المؤسسة من مصلحة الشركة، بينما الثانية تركز على أن مصلحة الشركة هي مصلحة جميع الشركاء.

- النظرية الأولى: تقريب مصلحة المؤسسة من مصلحة الشركة

منح أنصار⁴ هذه المدرسة لمصلحة الشركة تعريفاً واسعاً، إذ اعتبروها مصلحة المؤسسة، بمعنى أنها لا تختلف عنها فهي مجموع المصالح المتعلقة بجميع المتعاملين⁵ مع الشركة والذين يتحصلون على عائد. ويتمثل هؤلاء في الشركاء بالدرجة الأولى لكن هذا لا يمنع من إضافة العمال

¹ المادة 715 ثالثاً 2 ق.ت.ج.: "تعيين الجمعية العامة العادية وفقاً للشروط المحددة في القانون الأساسي، مجلساً للمراقبة يتكون من ثلاثة (03) مساهمين على الأقل. لا يجوز أن يكون الشريك المتضامن عضواً في مجلس المراقبة وذلك تحت طائلة بطلان تعيينه. ولا يجوز للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المراقبة"; فرحة زراوي صالح، المحاضرات السالفة الذكر ونادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 356 و358.

² M. Salah, *op.cit.*, n° 24-3-2, p. 39 : « le législateur prévoit également la suspension du droit de vote à titre de sanction. Cette suspension s'accompagne d'une privation du droit aux dividendes et du droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital, et ce afin de contraindre l'actionnaire à exécuter ses obligations ».

³ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 386, p. 221.

⁴ A. Viandier, *op. cit.*, n° 139, p. 135 : « l'intérêt social serait l'intérêt de l'entreprise. Cette thèse est défendue par de nombreux auteurs et, notamment, par M.M. Despax et Paillusseau...M. Despax affirme : « que l'intérêt de la société n'est en réalité que le reflet de l'intérêt de l'entreprise »..... M. Paillusseau expose que « l'intérêt social ne se confond pas obligatoirement avec la somme des intérêts des associés ».

⁵ D. Schmidt, *op. cit.*, n° 11, p. 12 : « dans cette approche, la société doit être gouvernée, non point seulement pour la réalisation d'un profit à partager entre les actionnaires, mais aussi

والدائنين وحتى المنتفعين بالحصص وملاك الرقبة وأصحاب السندات. غير أن هذه الأفكار¹ لقيت الرفض على أساس اتساع هذا التعريف الذي يؤدي إلى منح صفة الشريك لكل الأشخاص المذكورين أعلاه.

- النظرية الثانية: مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء

ارتكز أنصار هذه النظرية على أن مصلحة الشركة² هي المصلحة المشتركة لجميع الشركاء، فلا يمكن لهيئاتها القيام بمهامها إلا إذا كانت تخدم مصلحة هذه الأخيرة وبالتالي تخدم الشركاء. غير أن جانب من الفقه³ أكد بأن هناك اختلاف بينهما، فالمقصود بالمصلحة المشتركة للشركاء هي الإثراء بالنتيجة لزيادة ثروة الشركة والقسمة الشرعية لما يتحقق حسب حصة كل واحد منهم أي أساسها القانوني. بينما مصلحة الشركة⁴، هي قضية ظروف وأسباب ناتجة عن سياسة تتنوع عبر الزمن وهذا ما ارتكز عليه القضاء الفرنسي⁵ في قضايا متعلقة بتعسف الأغلبية، أين يحاول مجموعة من الشركاء المالكين لأغلبية رأسمال الشركة تنفيذ مشاريعهم بدون أخذ بعين الاعتبار مصلحة الشركة، لكن هذا يسمح بوجود قرارات تخدم في آن واحد مصالحهم ومصلحة الشركة لكنها تضر بمصلحة الأقلية⁶.

pour la promotion des intérêts catégoriaux qui se rencontrent, s'abordent et se heurtent dans l'entreprise : intérêt des salariés, des fournisseurs, des clients, des banques... ».

¹ A.Viandier, *op. cit.*, n° 140, p.138 : « dès lors, si l'on reconnaît la qualité d'associé à toute personne dont l'intérêt participe de l'intérêt social, il convient d'admettre que les salariés, par exemple, sont associés...de telles solutions ne peuvent pas être acceptées, et à définir trop largement l'intérêt social, il semble que l'on s'interdise d'utiliser ce concept comme élément du critère de la notion d'associé ; la qualité d'associé se diluant dans celle, plus vaste, de membre de l'entreprise... ».

² G.-G. Callebaut, *La définition de l'intérêt social, retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, RTD.com. janvier/mars 2004, n° 2, p. 36.

³ C.-B. Masson, *L'intérêt social, une notion fondamentale*, P.A. décembre 2000, n° 224, p. 6 : « l'intérêt social et l'intérêt commun ont chacun leur domaine. L'intérêt social, concept à contenu variable, indique ce qui est bon pour la société. Au contraire, l'intérêt commun, concept à contenu strict, implique que chaque associé participe à l'enrichissement social en proportion de ses droits individuels ».

⁴ D. Schmidt, *op. cit.*, n° 14, p. 22 : « l'intérêt social est l'affaire de circonstances et dépend des faits en cause, d'une politique qui peut varier dans le temps, c'est une donnée factuelle. Au contraire, l'intérêt commun est une règle de droit qui régit les relations au sein de toute société ».

⁵ CA Paris, 5 avril 2002, J.C.P. éd. E 2002, p. 1796 et Cass.com., 18 juin 2002, p. 2190, J.C.P. éd. E 2002, p. 1728, note A.Viandier.

⁶ A.Viandier, *op. cit.*, n° 142, p. 139 : « cependant, adopter une définition stricte de l'intérêt social n'aide pas à fixer la notion d'associé : en effet, l'intérêt social peut éventuellement justifier une atteinte aux droits de la majorité. Il suffit pour cela qu'une résolution, supprimant par exemple le droit préférentiel de souscription, soit conforme aux intérêts d'un

- دفاع الشركاء عن مصلحة الشركة

يدافع كل شريك عن حقوقه المهضومة داخل الشركة برفع الدعاوى القضائية، ولقد اعتبر جانب من الفقه¹ هذه الوسيلة الطريقة التي يخدم بها مصلحة الشركة وبذلك يكتسب كل من يرفع دعوى قضائية صفة الشريك.

لقد أكد القضاء الفرنسي² في بداية الأمر ضرورة رفع بعض الدعاوى القضائية من طرف الشريك دون سواه إذا تعلق الأمر بدعوى تعيين قائم بإدارة مؤقتة أو وكيل قضائي لاستدعاء الجمعيات العامة. لكن بمرور الزمن تغيرت وجهة نظر فأصبح على سبيل المثال بإمكان مساهم قد أحال أغلبية أسهمه لشركة منافسة للشركة التي ينتمي إليها أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعيين مراقب التسيير يتحرى عن تأثير الأغلبية المحالة لنمو الشركة. فبالرغم من أن هذا الشخص يعد من الغير إلا أن محكمة النقض الفرنسية³ قبلت هذه الدعوى لأنها تخدم مصلحة الشركة، وكذا يمكن كل دائن⁴ لشركة أن يرفعها في حالة تحويل أموالها، وفراغ لهيئاتها، وتصفية لأموالها. ويمكنه أكثر من ذلك المطالبة من القضاء بتعيين وكيل قضائي لاستدعاء الجمعيات العامة⁵، والتعسف في استعمال الحق الذي يضر بمصلحة الشركة⁶، وحلها للسبب شرعي⁷.

وفي هذا الصدد اقر نفس التيار الفقهي⁸ انه لا يمكن توضيح مفهوم الشريك بالنظر إلى سلطاته أو طريقة دفاعه عن مصلحة الشركة أو حتى بالاعتماد على الشخصية القانونية التي تكتسبها

ou de plusieurs associés majoritaires et l'intérêt de la société, mais contraire à ceux de la minorité... ».

¹ M. Germain, *Les droits des minoritaires, droit français des sociétés*, R.I.D.C. avril/juin 2-2002, n°18, p. 408 : « le substitut de la "class action" en matière de société en France est une action dite sociale, ainsi qualifiée par opposition à une action individuelle. L'action sociale est attribuée à la société, tandis que l'action individuelle est attribuée à l'actionnaire lésé ».

² Cass.com., 5 mai 1998, P. A.1999 n° 37, p. 10, note S. Almaseanu.

³ Com., 15 juin 1973, RTD.com.1979, p. 103, n° 1, obs. Houin.

⁴ A.Viandier, *op.cit.*, n° 146, p. 142 : « ainsi M. Ravalée professe qu'une telle action peut être intentée par les créanciers dans trois cas : pour éviter un détournement éventuel de tout ou partie de l'actif, lors de la disparition des organes sociaux et dans l'hypothèse d'une liquidation des biens ».

⁵ Cass. com., 26 avril 1972, JCP 1972, 16986, obs. N. Bernard, Bull. Joly soc. 1973, p. 214, n° 92, RTD. com. 1972, p. 416, n° 26, obs. Houin.

⁶ Cass. com., 14 janvier 1992, Bull. Joly soc. 1992, note P. Le Cannu.

⁷ Cass. civ. I., 7 janvier 1975, J.C.P. 1975, IV., 63.

⁸ A.Viandier, *op. cit.*, n° 150, pp. 146-147.

لأنها شخص معنوي. ففي حقيقة الأمر لم تعد هذه العناصر كافية لتحديد صفة الشريك كعضو خاصة بظهور شركات أخرى لا تتمتع بالشخصية القانونية كالشركات الفعلية وشركات المحاصة.

كما يبين جانب من الفقه الجزائري¹ انه ما يعاب على النظرية المؤسسية إهمالها لانفاق التأسيسي للشركة الذي يعتبر ذا طبيعة تعاقدية إلا إذا تعلق الأمر استثنائيا بالمؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة التي يتم بصفة انفرادية وأحادية.

ويضيف تيار آخر² أن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية تخص الجانبين الادبيولوجي والتقني القانوني، إذ يعتمد الجانب الأول على أن المؤسسة تكون تجمعاً بشرياً لكن في حقيقة الأمر لا يلاحظ ذلك في العلاقات بين العمال والمديرين، حيث لا تقبل هذه الهيئة انتخاب الطبقة الشغيلة في التسيير للتمثيل في مجلس الإدارة مما يخلق تضارباً في المصالح. كما انه في قانون الشركات لا يتحقق واقعياً تجمع بين الشركاء أو المساهمين للاختلاف في الأفكار والأهداف، ولا بينهم وبين العمال لأنهم يملكون السلطة في تعيينهم ويملكون الحظ الأكبر في قسمة الثروة المنتجة. وبالتالي لا توجد فكرة المجموعة في المؤسسة دوماً، خاصة وان المؤسسة المنفردة والشركة يمكن أن تكون من شخص واحد.

كما يرتكز على أن ديمومة المؤسسة لا تفرض على الشركاء في كل الشركات التجارية لأنهم يمكنهم تقرير حلها بالأغلبية، كما يستطيع المديرين بكل سهولة تنفيذ بعض المشاريع المقترحة في السياسة العامة للشركة، وهذا ببساطة لغياب عقوبات ولاعتبارهم يباشرون وظائف عامة فقط.

الفرع الثالث: النظرية المقترحة بالنسبة لمفهوم الشريك

¹ M. Salah, *op. cit.*, n° 35, p. 26 : « le grand défaut de la conception institutionnelle est d'omettre l'acte constitutif de la société qui est de nature contractuelle, exceptionnellement acte unilatéral individuel avec l'E.U.R.L en droit algérien ».

² P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 270, p. 174 : « ...la pérennité de l'institution ne s'impose pas aux associés, puisque ceux-ci peuvent décider , parfois à la majorité, de dissoudre la société. Les dirigeants peuvent fort bien ne réaliser qu'une toute petite partie du programme défini par l'objet social, et quand ils sortent de ce programme, il n'y a pas nécessairement de sanction... ».

عجزت النظريات السابقة على توضيح مفهوم الشريك بدقة، لذا اعتبر أن هناك مدرسة قادرة لبيان ذلك، وهي تتركز على عنصر تقديم الحصص وعنصر حق التدخل في أعمال الشركة، كما يجب أيضا التطرق لنتائج تطبيق هذه النظرية¹.

أولا: عناصر النظرية المقترحة

اقترح الفقيه "فيوندي" معيارا جديدا يتم بموجبه تحديد مفهوم الشريك من خلال وجود عنصرين يتمثل الأول في عنصر تقديم الحصص، والثاني يتعلق بعنصر حق التدخل في شؤون الشركة.

1. عنصر تقديم الحصص

يتضح جليا الطابع² الأساسي لعنصر تقديم الحصص من خلال اقتران وجود باقي أركان عقد الشركة بوجوده. فمن البديهي أن تعدد "الأموال المقدمة" يفرض تعدد الشركاء، وبطبيعة الحال يؤدي إلى مساهمتهم في نتائجها، ولا يمكن أن يضمن المقدمين بقاء مؤسستهم إلا بتوافر نية الاشتراك بينهم. اتفق بعض من الفقه³ على اعتبار مقدم الحصص كطرف في عقد الشركة من خلال العودة إلى الأحكام العامة، حيث هناك من يعرف طرفي العقد بأنهما مواضع للحق التي بموجبها يستبعد الغير وعليه تم استنتاج أن كل شخص ليس من الغير هو طرف في العقد. كما يرى البعض⁴ بأنه لا يمكن تعريفهما بالنظر للغير أو بالنظر للأشخاص المنفذين للعقد أو تكوينه، بل أطراف العقد هم الأشخاص الذين حضروا يوم إبرام العقد فيصبح احدهما دائما والآخر مدينا. ويضيف نفس التيار بان عقد الشركة يفرض وجود شخص أو عدة أشخاص يتفقون على تقديم أموال للقيام بمشروع مشترك، فكل واحد منهم يعد مدينا إزاء الشخص المعنوي بما وعد به أثناء تأسيسه. ومن ثم، فإن كل مقدم يعد طرفا في العقد.

¹ P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 112, p. 68 : « c'est pourquoi un fort courant de doctrine et certains arrêts se sont orientés vers un critère plus objectif de la qualité d'associé. Pour la théorie objective, l'associé est celui qui a fait un apport à la société et jouit des droits politiques ».

² حميدة نادية، المذكرة السالفة الذكر، ص.143.

A. Viandier, *op.cit.*, n° 159, p. 157 : « Ces exemples montrent que l'affectio societatis, la pluralité d'associé, la vocation aux bénéficiaires et la contribution aux pertes, se déduisent, pour une part, de l'apport. Mais admettre une telle analyse, c'est reconnaître le caractère fondamental de l'apport et c'est soutenir, par suite, que de tous les critères traditionnellement proposés, l'apport est le seul utile au regard de la notion d'associé puisque cet élément commande tous les autres ».

³ D. Gibirila, *op.cit.*, n° 57, p. 37.

⁴ D. Vidal, *op.cit.*, n° 27, p. 30.

ولما كانت " المقدمات " شرطا ضروريا لاكتساب صفة شريك استبعد فريق من الفقه مجموعة من الأشخاص الذين يجوزون على نوع من أنواع القيم المنقولة التي تصدرها الشركة والمتمثلة في سندات الدين، بصنفيها سندات استحقاق بسيطة أو مركبة¹، أو يجوزون على حصص التأسيس كونهم حسب التسمية التي أطلقت عليهم شركاء من الدرجة الثانية. لكن الواقع اثبت أنهم يعتبرون من دائني² الشركة لأنهم يقدمون قروضا مقابل فوائد يتحصلون عليها في الأجل المحدد، على نقيض الشركاء³ الذين يقدمون حصصا وبموجبها يتقاسمون الأرباح حسب نصيب كل واحد منهم ويكتسبون حقوقا لا يتمتع بها المالكين لهذه السندات.

وفي نفس السياق تيسر صفة الدائن التي تحوزها هذه الفئة الحصول على مستحقاتهم قبل مقدمي الحصص عند تنفيذ إجراءات التصفية أو التسوية القضائية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أنهم يعتبرون من الغير كونهم قدموا للشركة ديناً وليس حصصاً. تجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من الأهمية التي تتصف بها الحصص لاكتساب صفة الشريك إلا أنها ليست كافية، بل يضيف هذا التيار الفقهي عنصرا لتكملة النقص الذي يعترها ويتعلق الأمر بحق التدخل في شؤون الشركة .

2. عنصر حق التدخل في أعمال الشركة

¹ M. Salah, *op.cit.*, n° 82, p. 109 : « au titre des valeurs mobilières composées, le législateur algérien a retenu les obligations convertibles en actions et les obligations avec bon de souscription d'actions, les certificats d'investissement et les titres participatifs. » .

المادة 715 مكرر 81 ق.ت.ج.

² P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 67, p. 63 : « ...les apports diffèrent radicalement des crédits ordinaires sur trois points. Premièrement, ils ne sont remboursables qu'à la dissolution de la société et seulement après paiement de tous les créanciers, ce qui en fait des crédits plus risqués que les créances ordinaires. Deuxièmement, ils ne sont pas rémunérés par un intérêt, mais par une fraction des bénéfices...la rémunération des apports est aléatoire comme leur remboursement. Enfin troisièmement, les apports ne sont pas garantis par des sûretés ou même par le droit de priorité des créanciers chirographaires. En revanche, à la différence des créanciers, les apporteurs ont un pouvoir de contrôle sur la gestion de la société » .

³ P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n° 112, p. 68 : « il devrait en résulter que ceux qui n'ont pas fait d'apport, et qui ne sont pas les ayants cause, à titre universel ou à titre particulier, d'apporteurs, ne peuvent pas être considérés comme d'associée... » .

استنبط صاحب هذا المعيار¹ ضرورة وجود عنصر حق التدخل كشرط لإبراز صفة الشريك من خلال تمييز بين عقد الشركة والحالات المشابهة لها من جهة، بيان مضمونه من جهة أخرى.

- التفرقة بين عقد الشركة والحالات المشابهة لها

تعتبر الشركة² عقدا خاصا تتطلب لوجودها شروطا تتمثل كما سبق القول في تعدد الشركاء، و تقديم الحصص، و المساهمة في النتائج ونية الاشتراك. بيد أن تيار فقهي³ يرى انه قد يعتري الاتفاق المبرم بين الأطراف غموضا نتيجة التشابه بين بعض العناصر المكونة لهذا العقد وتلك المتعلقة بعقود أخرى خاصة الحصول على الربح الذي يقرب عقد الشركة من عقدي العمل والقرض. على هذا الأساس اعتبر أن القانون منح للقاضي⁴ سلطة مراقبة نية المتعاقدين أثناء إبرام الاتفاق ليكيف العقد الصحيح الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، بالاعتماد على عنصر جديد وهو مراقبة أعمال الشركة خاصة وان الأركان التقليدية لم تف بالغرض. ولهذا تعد حسب فريق من الفقه⁵ العلاقة القانونية بين المقرض والمقرض شراكة، عندما يراقب الطرف الأول تسيير أموال الطرف الثاني لضمان تسديد دينه. بل أكثر من ذلك، فان استفادة المقرض من الأرباح المحققة لا يكفي لاعتبار عقد القرض عقد شركة.

¹ A. Viandier, *op. cit.*, n° 175, p. 170 : « le lien entre qualité d'associé et droit d'intervention transparait à travers la distinction entre la société et nombre de situations voisines d'une part, et la définition de la société créée de fait d'autre part... ».

² M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 38, p. 27 : « la société est un contrat spécial ; ses caractéristiques sont déterminées par la loi : pluralité d'associés, apports en numéraire, en nature et/ou en industrie, affectio societatis, participation aux bénéfices ou aux économies et contribution aux pertes.. ».

³ D. Gibirila, *op. cit.*, n° 23, p. 20 : « des contrats voisins, c'est du contrat de travail et du contrat de prêt, tous deux avec participation aux bénéfices, que la distinction parait la plus délicate à effectuer ».

⁴ M. Salah, *op. cit.*, n° 38, p. 28: «...La distinction s'impose pour des raisons juridiques évidentes : de qualification, de compétence juridictionnelle, de droits des créanciers dans leurs rapports avec les parties contractantes, de droits d'enregistrement ».

⁵M. Salah, *op. cit.*, n° 40, p. 29 ; D.Vidal, *op. cit.*, n° 67, p. 51 : « la qualification de société est retenue dès lors que « le prétendu prêteur a eu une attitude claire de participation à la gestion de la société et à son activité commerciale » ; D. Gibirila, *op. cit.*, n° 25, p. 20 ; CA Paris, 21 février 1986, D.1986, p. 548, note J. Honorat ; Cass.com., 24 septembre 2003, Dr. sociétés janvier 2004, p.14 et CA Paris, 29 mars 2002, Dr. sociétés juin 2003, n°100.

أما فيما يتعلق بعقد العمل¹، فهو رابطة بين شخصين أحدهما رب العمل والآخر عامل، يلتزم الأول بدفع الأجر للثاني مقابل الجهد الذي يبذله في تقديم العمل، لكن المماثلة² بين هذا العقد وعقد الشركة ناتجة عن المقاربة بين العامل ومقدم الحصاص "الصناعية".

لذا كيف القضاء³ عقد العمل على انه عقد شركة في الحالة التي يتقاضى فيها العامل نصيبا من الأرباح كراتب، أو عندما يشارك في تسيير أعمال المؤسسة بصفة مستقلة زيادة على عمله. كما استلهم الفقه⁴ وصف الشركة المنشأة فعليا من الحالة التي يكون فيها أشخاص يباشرون أعمال مشتركة كأنهم شركاء بدون أن تكون لديهم إرادة في تكوين شركة. دفع هذا التعريف إلى تقريب هذه الشركة من شركة المحاصة ويخضعها إلى نفس الأحكام القانونية المنظمة لها، غير أن القضاء اقر بان تكييف هذا الشخص المعنوي على انه شركة منشأة فعليا يتطلب توافر تدخل كل الأطراف المكونين لها في أعمالها.

وفي نفس المطاف، لقد أكد تيار من الفقه الجزائري أن التشريع الجزائري⁵ قد يسر تأسيس شركة بين الزوجين، على نقيض التشريع الفرنسي⁶ الذي رفض هذه المسألة قديما، حيث كان الزوج يعتبر رئيس العائلة وفي نفس الوقت يدير تجمعا الذي يربطه مع زوجته، وهذا ما يجعله يعاني من تدخل

¹ المادة الثامنة من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 والمتعلق بعلاقة العمل، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 15 ابريل 1990، ع. 17، ص. 488.

² M. Salah, *op. cit.*, n° 43, p. 30 : « on a d'ailleurs, et fort justement, fait observer que les deux contrats sont voisins puisque la fourniture de services peut être effectuée aussi bien à titre d'apport en industrie que de prestation stipulée par le contrat de travail.. » ; D. Gibirila, *op. cit.*, n° 24, p. 20 et D. Vidal, *op. cit.*, n° 68, p. 51.

³ CA Paris, 2 décembre 1987, Bull. Joly soc., p. 375.

³A. Viandier, *op. cit.*, n° 180, p. 173 : « la qualification de société créée de fait ne saurait être écartée, lorsque l'on constate que plusieurs personnes, ayant mis en commun certains de leurs biens ou leur industrie, collaborent ensemble, chacun intervenant dans les affaires du groupe. » et G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1056-39, pp. 26-27 : « ...la loi du 4 janvier 1978 a consacré cette construction en déclarant applicables aux sociétés créées de fait les dispositions concernant les sociétés en participation la jurisprudence recherche traditionnellement, pour reconnaître la société créée de fait, si le comportement des intéressés révèle bien l'existence des éléments constitutifs du contrat de société ; la participation de tous à la constitution du groupement par les apports qu'ils fournissent, en industrie, en nature ou en argent, la participation de tous aux bénéfices et aux pertes, l'affectio societatis ».

⁵M. Salah, *op. cit.*, n° 54, p. 42 : « les sociétés entre époux sont admises en droit algérien, qu'ils soient seuls ou associés avec d'autres personnes, et cela quelle que soit la forme de la société. La règle de la séparation des biens autorise la constitution de telles sociétés : la femme mariée est majeure en droit musulman quant à la disposition et la gestion de ses biens. Les époux peuvent dès lors être seuls associés d'une S.N.C ou associés commandités, comme ils peuvent occuper dès postes de dirigeants sociaux ».

⁶ Art.1841 C. civ. fr.

الطرف الثاني في تسيير المؤسسة. وتدرجياً بدأ الاعتراف بحق المرأة¹ في أن تكون شريكة مع زوجها تتحمل معه المسؤولية بصفة تضامنية وغير محدودة، وتمتع بحق المراقبة الذي يكسبها صفة الشريك².

- مضمون حق التدخل في شؤون الشركة

إن المشاركة في تجمع حسب الأستاذ "فيوندي" هي التي تكون مضمون سلطة التدخل، إذ تتعلق أساساً بالمراقبة على سير أعمال الشركة ومعاينة الحسابات، وبطبيعة الحال يباشرها كل شريك باجتماع حقوق المراقبة والإعلام، لكن هذا لا يمنع من استبعاد البعض منها خاصة تلك التي يمارسها الغير أو التي تغطي عليها الطبيعة العقدية³.

ويضيف نفس التيار الفقهي⁴ بان حق التدخل لم يعد مرتبطاً بحق التصويت بل كل واحد منهما يختلف عن الثاني، وفي هذا الصدد فغياب هذا الأخير لا يؤدي بالضرورة إلى فقدان حق التدخل كما هو الحال بالنسبة للمساهم الممتنع عن تنفيذ التزامه المتعلق بتجمع الأسهم أو لاكتتابها في الأجل المحدد الذي يحرم من حق التصويت في كلا الحالتين لكنه في المقابل يحتفظ بحق الإعلام والمشاركة في الجمعيات الذين يشكلان سلطة التدخل⁵.

كما يتفق البعض⁶ على فقدان الجمعيات العامة لمصادقتها كمكان لممارسة سلطتي الاطلاع المؤقت ونقد تسيير المديرين للشركة، نظراً لظهور آليات جديدة بدلا من حق التصويت سمحت

¹ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1056-43, p. 30.

² فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003، ف.192: "والجدير بالذكر أن المرأة المتزوجة في القانون الفرنسي حصلت على أهليتها المدنية الكاملة اعتباراً من إصدار نصين هما قانون المؤرخ في 18 فبراير 1938 والقانون المؤرخ في 22 سبتمبر 1942 وفيما يخص القانون رقم 65-570 المؤرخ في 13 يوليو 1965، فهو بدون شك أهم نص صدر في مجال تطور حقوق المرأة في فرنسا، إذ ألغى الإمكانية الممنوحة للزوج للاعتراض على ممارسة زوجته التجارة. ومن ثم، أصبحت المادة الرابعة من القانون التجاري تنص على قاعدة حرية ممارسة التجارة من قبل المرأة المتزوجة. إلا أنه يشترط لاكتساب الصفة التجارية مزاولاً تجارة منفصلة عن تجارة زوجها....".

³ حميدة نادية، مذكرة ماجستير السابقة الذكر، ص.144.

⁴ A.Viandier, *op. cit.*, n° 203, p. 195 : « ..le droit d'intervention ne se confond pas avec le droit de vote , il faut donc admettre que le pouvoir d'intervenir dans les affaires sociales ne se limite pas à cette dernière prérogative... ».

⁵ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 260, p. 263.

⁶ حميدة نادية، المذكرة السالفة الذكر: "ولا يمكن الاستناد إلى حق التصويت لوحده كأساس للتدخل لأنه وإن كان حقا جوهريا لكنه بدأ يشهد ضعف أمام اعتراف بحقوق أخرى أصبحت تواريه كحق انتقاد تسيير ومناقشة بمناسبة انعقاد الجمعيات العامة وحق الاطلاع....".

باستبدالها كاستخدام الاستشارة الكتابية وحق الإطلاع الدائم، كما أصبح إعلام الشركاء¹ يتم بشكل غير مباشر عن طريق وسطاء كتعيين خبير حول التسيير أو محافظ حسابات وكذا رفع الدعاوى القضائية التي أصبحت تستخدم جماعيا وليس فرديا.

- التطبيقات الخاصة للنظرية الجديدة المقترحة

يرى مؤسس هذه النظرية، أي الأستاذ "فيوندي" بأنه لا يشترط بالضرورة وجوب تقديم الحصص كاملة وممارسة سلطة التدخل بجميع الحقوق المكونة له للحصول على صفة الشريك. لذا يمكن لأي شخص وعد بتقديم مال لتأسيس شركة اكتساب صفة مقدم لحصص ابتداء من تاريخ إمضاء قانونها الأساسي إلى غاية تاريخ قيدها بالسجل التجاري أين تحصل على الشخصية القانونية، إذ طيلة هذه الفترة المحددة بينهما لتكوين هذا الشخص المعنوي تبقى العلاقات بين المؤسسين تخضع لأحكام القانون المدني، وحتى وان كان الوفاء "بالمقدمات" متأخرا فان ذلك لا يؤثر على الحصول على صفة الشريك.

ويضيف بأن القانون قد يحرم بعض الشركاء من ممارسة بعض الحقوق المكونة لسلطة التدخل كما هو الحال بالنسبة للمدير المحظور عليه أو المفلس الذي يحرم قانونيا من ممارسة التصويت في جمعيات الأشخاص المعنوية في حالة التسوية القضائية أو التصفية، ويأشره بدلا منه وكيل التفليسة، لكن هذا الحرمان لا يشمل الحقوق الباقية مما يسمح له بالانتفاع بسلطة التدخل في شؤون الشركة.

A. Viandier, *op. cit.*, n° 199, p.192 : « ainsi, qu'il s'agisse de prérogatives d'information ou de critique, la réunion des associés a cessé de constituer le mode le plus courant d'exercice. De plus en plus, l'associé s'informe et s'exprime en dehors des assemblée ».

¹ A.Viandier, *op. cit.*, n° 198, p.189 : « d'autre part, le développement de l'information indirecte, c'est-à-dire qui exige l'intervention d'un ou de plusieurs intermédiaires consacre également un tel phénomène. Qu'il suffit, par exemple, de rappeler la création de l'expert chargé d'enquêter sur une ou plusieurs opérations de gestion déjà en germe dans la jurisprudence antérieure à 1966, et qui représente un moyen d'information privilégié de l'actionnaire... ».

الفصل الثاني: الانتفاع وحق الشريك

تمثل الأسهم¹ حق الشريك في شركات الأموال على نقيض الحصص في شركات الأشخاص وشركات ذات مسؤولية محدودة، غير أن هذه الخاصية تتأثر أثناء عملية تفكيك ملكيتها بين المنتفع ومالك الرقبة ولبيان ذلك لابد من توضيح النظام القانوني للانتفاع وعلاقته بحق الشريك .

المبحث الأول: النظام القانوني للانتفاع الوارد على الأسهم

إن حق الانتفاع² يرد على كل الأشياء باختلاف أنواعها وبالتالي قد يكون محله الأسهم، ولكن يجدر القول بان نصوص المواد المنظمة لشركات المساهمة في القانون التجاري لم تعرفه وإنما ركزت على حقوق المنتفع، ومن ثم يستدعي الأمر الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة. وفي نفس المطاف يلاحظ من استقراء أحكامه³ سكوت المشرع الجزائري على مثال نظيره المصري⁴ عن ذكر مفهوم الانتفاع على نقيض بعض التشريعات العربية⁵ والتشريع الفرنسي⁶، وهذا بالرغم من تحديده لحق الملكية وتجزئتها بل اكتفى بتحديد طرق اكتسابه وانقضاءه والآثار المترتبة عنه.

¹ فرحة زراوي صالح، محاضرات قانون الشركات، ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002-2003؛ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص.14 و احمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2004، ف.106، ص.120.

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 71, p. 51 ; D. Vidal, *op.cit.*, n° 977, p. 476 et D. Legeais, *Droit commercial et droit des affaires*, Dalloz , 18^{ème} éd., 2009, n° 429 et 475, pp. 209-224.

² إبراهيم إسحاق منصور، النظرية العامة للقانون والحق وتطبيقاتها في الجزائر، 1984، ص.292 وشوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2009، ص.113.

A-Ch. De Beaupre, *Droit des biens, théorie et pratique*, Vuibert, 2011, n° 323, p. 146 ; G. Cornu, *Droit civil, Les biens*, Alpha et Montchrestien, 13^{ème} éd., 2009, n° 62, p. 148 : « L'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens ».

³ الفصل الأول المتعلق بحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الارتفاق من الباب الثاني المعنون تجزئة حق الملكية، المواد 844-854، ص.215.

⁴ المادة 985 ق.م. مصري.

⁵ المادة 32 ق. ملكية عقارية لبناني و المادة 932 ق.م. سوري .

⁶ Art.578 C. civ. fr : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même , mais à la charge d'en conserver la substance ».

غير أن جانب من الفقه الجزائري¹ و العربي² يرى بأنه عبارة عن حق عيني يقع على شيء مملوك للغير يخول لصاحبه استعماله واستغلاله طيلة المدة المحددة قصد إرجاعه لمالكه. كما يعتبره جانب من الفقه الفرنسي³ قانونيا تجزئة لسلطات ملكية شيء، بينما اقتصاديا هو طريقة للتسيير بإعطاء المنتفع وظيفة المحافظة على جوهر الشيء، و اجتماعيا يسمح لصاحبه بالعيش بوجود إيراداته. وعليه بات من الضروري معرفة خصائص حق الانتفاع الوارد على الأسهم وطرق تأسيسه.

المطلب الأول: خصائص حق الانتفاع الوارد على الأسهم

يتميز حق الانتفاع بثلاث خصائص انه حق عيني، حق مستقل وحق وقي على النحو الآتي:

الفرع الأول: حق الانتفاع ، حق عيني

يقسم الفقه⁴ المال إلى حق عيني أو شخصي، وهو يعرف الحق العيني بأنه سلطة يمارسها الشخص مباشرة على الشيء بدون وسيط، يضم عنصرين، يتمثل العنصر الأول في الشخص الطرف الايجابي، ويتعلق العنصر الثاني في الشيء. وفي هذا الصدد تظهر الملكية أولى هذه الحقوق بالإضافة إلى حق الانتفاع وحق الارتفاق وحق السكن.

¹ إبراهيم إسحاق منصور، المرجع السابق، ص. 292 و شوقي بناسي، المؤلف السالف الذكر، ص.113.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، حق الانتفاع وحق الارتفاق، المجلد 9، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2000، ف.476، ص.1201; ندين محمد مشموشي، المرجع السابق، ص. 225 و محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، الجزء 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ف. 348، ص.361.

³ G. Cornu, *op.cit.*, n° 62, pp. 147-148 : « Juridiquement, l'usufruit est le produit d'un démembrement des attributs de la pleine propriété...Economiquement, l'usufruit constitue un mode de gestion...Socialement, l'usufruit renvoie à un mode de vie. Il assure à son bénéficiaire un moyen d'existence ».

⁴ L. Bach, *Droit civil, introduction à l'étude du droit, les personnes physiques, la famille, les biens, les obligations, les sûretés, cours élémentaire*, tome1, SIREY, 13^{ème} éd., 1999, p. 399 : « Le droit réel est celui qui donne à son titulaire un pouvoir immédiat sur une chose, c'est -à-dire qui s'exerce sans l'entremise d'une autre personne ».

بينما الثاني، فهو رابطة قانونية¹ بين شخصين أحدهما دائن ويعد الطرف الايجابي والآخر مدين وهو بمثابة الطرف السلبي في العلاقة، أي الملتزم بتنفيذ موضوعها. لم يفرق التشريع بينهما وإنما برزت مدارس فقهية حاولت تحديد ذلك.

أولاً: المدرسة الشخصية المحددة لمفهوم الحق العيني

يترأسها الفقيه الفرنسي بلانيول² الذي يرى بأنه لا وجود لسلطة شخص على الشيء وإنما هناك فعل لأن أي حق يستلزم رابطة ذات طابع قانوني بين أشخاص وعليه لا يوجد اختلاف بين الحق العيني والحق الشخصي، إذ في كلا الحالتين هناك موضوع سلبي وإيجابي، وبكل بساطة يفرض الحق الشخصي وجود الدائن الذي هو الطرف الايجابي والمدين الطرف السلبي، غير أن الحق العيني يستوجب علاقة قانونية بين شخص حائز لحق مباشر مطلق على شيء بدون المرور على وسيط يسمى الدائن وهو الطرف الإيجابي، وجميع الأشخاص الملتزمين باحترامه يقبون بالطرف السلبي، وعلى ضوء هذا الرأي³ فإن صاحب الحق العيني هو دائن لالتزام عام ضد الجميع في حالة عدم تنفيذه.

¹ J.-L. Bergel, M. Brucchi et S. Cimamonti, *Traité de droit civil, les biens*, Delta, L.G.D.J., 2006, p. 33 : «...il instaure un rapport de droit entre deux personnes que l'on décompose fréquemment en trois éléments, à savoir le pouvoir d'une personne-créancier-sujet actif, titulaire du droit de créance d'exiger d'une autre personne-le débiteur-sujet passif, une prestation objet du droit pouvant correspondre à une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire ».

² شوقي بناسي، المرجع السابق الذكر، ص. 158: "...رأى بلانيول أن الحق عبارة عن رابطة بين الأشخاص، على أساس أن القانون لا ينظم إلا الروابط بين الأشخاص، على أساس أن القانون لا ينظم إلا الروابط بين الأشخاص، ومن ثم لا يمكن أن نقول بوجود رابطة قانونية بين شخص وشيء، فمثل ذلك الكلام لا معنى له، وعلى ذلك الأساس عاب على النظرية التقليدية تعريفها للحق العيني بأنه رابطة بين الشخص والشيء" و محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهومة، 2011، ص. 218: "...انطلق أصحاب هذا المذهب من فكرة مفادها أن الحق العيني يتفق مع الحق الشخصي في طبيعتهما وفي عناصرهما، ولذلك يطلق على مذهبهم اسم نظرية الشخصيين... بالنسبة إلى اتفاقهما في الطبيعة: إن كلا من الحقيين، في رأي أصحاب المذهب الشخصي، عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين هما صاحب الحق وهو الطرف الايجابي الدائن والملتزم إزاء صاحب الحق هو الطرف السلبي أي المدين.... وبالنسبة لاتفاقهما في العناصر: يستوي الحقان، عند أصحاب هذا المذهب، في العناصر التي يحتويانها. فللحق العيني شأنه في ذلك شأن الحق الشخصي ثلاثة عناصر هي: صاحب الحق (الطرف الايجابي في العلاقة، أي الدائن)، موضوع الحق (محلّه)، والمدين بالحق(الطرف السلبي في العلاقة وهو جميع الناس فيما عدا صاحب الحق)".

³ A.-Ch. De Beaupre, *op. cit.*, n° 10, p. 11 ; G. Cornu, *op. cit.*, n° 21, p. 53 ; J.-L. Bergel, M. Brucchi et S. Cimamonti, *op.cit.*, n° 40, p. 35 et L. Bach, *op. cit.*, p. 395 : « pour Planiol, le titulaire d' un droit réel est créancier de toutes les autres personnes, d'une prestation négative consistant à laisser exercer son droit. Le droit réel s'analysait en une « obligation passive universelle ».

لقد وجه جانب من الفقه الجزائري¹ والعربي² والفرنسي³ انتقادات متشابهة لهذا التيار تتفق في نقطة واحدة مفادها أنه ركز على عمومية احترام الحق العيني دون الشخصي، في حين أن جميع الحقوق مهما كانت طبيعتها ونوعها واجبة الاحترام من الجميع مادامت محمية دستوريا وقانونيا.

ثانيا: المدرسة المادية المحددة لمفهوم الحق العيني

يتزعمها الفقيه الفرنسي "سلاي"⁴ الذي يؤكد أن الالتزام هو رابطة بين شخصين للوصول إلى علاقة بين مالين أي قيمة اقتصادية وهو عنصر موضوعي للجانب ايجابي للذمة المالية. وعليه، فالحق الشخصي، ليس رابطة بين شخصين، بل هو عنصر مالي تتجرد بموجبه القيمة المالية للحق الشخصي في شخص الدائن والمدين. كما حاول التفرقة بين الحقين من جانب موضوعهما المادي، والتمييز بينهما واضح فالحق العيني يستعمل بموجبه مالكة سلطة مباشرة على الشيء دون وسيط، أما الدائن في الحق الشخصي يمارس سلطة غير مباشرة على الشيء بواسطة المدين.

ثالثا: المدرسة الحديثة المحددة لمفهوم الحق العيني

¹ إبراهيم إسحاق منصور، المرجع السابق، ص. 296.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السالف الذكر، ف. 330، ص. 344 وعبد الرزاق احمد السنهوري، المؤلف الأنف الذكر، ف. 97، ص. 180: "...أما القول أن الحق العيني هو حق شخصي عام من حيث المدين، فليس هذا هو الذي يختلف فيه الحق العيني عن الحق الشخصي كما ذهب بلانيول، إذ الحق الشخصي فيه أيضا هذا الجانب العام من حيث المدين، وتلتزم الناس كافة باحترامه".

³ Ch. Laroumet, *Droit civil, les biens, droits réels principaux*, tome 2, Delta, 3^{ème} éd., 1998, n°15, p.12: « ...on peut affirmer que si les tiers ne sont pas tenus de respecter mon droit, je suis dans une situation équivalente à celle ou je serai si je n'avais pas de droit. Tous les droits, quels qu'ils soient, doivent être respectés par autrui et pas seulement les droits réels ».

⁴ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق ذكره، ص. 224 ; شوقي بناسي، المؤلف السالف، ص. 163: " ... إن الحق الشخصي لا يمثل رابطة بين شخصين، بل رابطة بين ذمتين ماليتين، وبعبارة أخرى، عنصر مالي متجرد عن أطرافه: الدائن والمدين، وهذا ما يجعله قريبا من الحق العيني،..." و عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع الأنف الذكر، ف. 98 ، ص. 185: "وقد حاول فريق آخر هدم التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي، عن طريق تقريب الحق الشخصي من الحق العيني، وعلى رأس هذا الفريق سالي ولامبيير. ويتلخص رأيهما ... في أن الحق الشخصي كالحق العيني عنصر من عناصر الذمة المالية يتصرف فيه صاحبه،.... فالحق الشخصي يجب النظر إليه، لا باعتبار أنه رابطة بين شخصين بل باعتبار أنه عنصر مالي، فتتجرد القيمة المالية للحق الشخصي عن شخص الدائن وعن شخص المدين. وبذلك يقرب الحق الشخصي من الحق العيني، وهذا هو المذهب المادي للالتزام".

يرفض الفقيه الفرنسي "جينيواز"¹ تعريف الملكية على أنها سلطة لشخص على شيء بل هي علاقة لشيء يعود لشخص مهما كان ماديا أو معنويا خاصة الديون. ومن ثم، فالدين هو مال يعود للفرد من خلال ملكيته له، وحق الملكية هو التزام عام مطلق.

كما اعتبر تجزئة حق الملكية² إلى حقوق عينية على أشياء الغير بالنظر إلى المنتفع هي أداء سلمي بالنظر للانتفاع واليجابي بالنظر لالتزام المحافظة على الشيء، وفي نظره جوهر الاختلاف بين الحقين يكمن في الموضوع السلمي للالتزام، إذ هو المدين فرديا في الحق الشخصي، والمالك للشيء في الحق العيني.

لقد تقبل العديد من الفقهاء المعاصرين آراء قائد المدرسة، وأضاف الفقيه "زناتي"³ أن الملكية ليست حقا عينيا بل علاقة مبدأ بين أشخاص وأموال. ومن ثم فلا يوجد فرق بين الحقين مادام الاثنين من الأموال وهما يمثلان علاقة التزام بين موضوع ايجابي وسلمي.

ويلح فريق آخر⁴ على أن التمييز القائم بين موضوع الحقين قديم، بل يجب مراعاة طريقة التنفيذ، فإذا ظهرت الملكية كحق ينفذ مباشرة بدون تدخل الغير، فان للحقوق الجزأة وحق الدين تنفيذ غير مباشر لان موضوعهما سلمي معين.

كما وجهت انتقادات⁵ لهذا الاتجاه على أساس أن رائدها قد أزاح سلطة الشخص على الشيء المباشرة واعتبر العلاقة بسيطة بالرغم من انه أكد على وجود رابطة بين شخصين تولد التزامات عينية سلبية بالامتناع عن عمل قلما تكون ايجابية.

¹ Ch. Laroumet, *op. cit.*, n° 18, p. 15 et J.-L. Bergel, M. Brucchi et S. Cimamonti, *op.cit.*, n°43, p. 37: « Ginossar réfute la définition de la propriété comme le pouvoir d'une personne sur une chose. Elle est pour lui la relation par laquelle une chose appartient à une personne. Cette relation d'appartenance peut alors s'appliquer non seulement aux choses corporelles, mais aussi aux choses incorporelles et notamment aux créances ».

² G. Cornu, *op. cit.*, n° 21, p. 53 : « Enfin M. Ginossar reclasse les droits réels sur la chose d'autrui, servitudes, usufruit, droit d'usage, dans l'ensemble des obligations, plus spécifiquement dans la catégorie des « obligations *propter rem* » (le titulaire d'un droit sur la chose d'autrui étant considéré comme le bénéficiaire d'une telle obligation à la charge du propriétaire) ».

³ J.-L. Bergel, M. Brucchi et S. Cimamonti, *op. cit.*, n° 44, p. 38 : « on en trouve plus particulièrement le prolongement dans la conception de la propriété développée par F. Zénati depuis sa thèse en 1981. Pour ce dernier, la propriété n'est pas un droit réel. Elle est la relation de principe entre les personnes et les biens.. ».

⁴ J.-L. Bergel, M. Brucchi et S. Cimamonti, *op.cit.*, n° 44, p. 39 : « Ainsi F. Hage-Chahine fait voler en éclats la catégorie les droits réels dans sa nouvelle classification des droits privés, fondée non plus sur l'objet les droits mais sur leur mode de réalisation... ».

⁵ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق ذكره، ص.225 و شوقي بناسي، المؤلف السالف، ص.166.

يستخلص مما سبق أن التفرقة بين الحق العيني والشخصي أفرزت نتيجة هامة تتمثل في اعتبار تجزئة حق الملكية لحقوق عينية يؤدي إلى وجود رابطة قانونية بين شخصين لشيء مملوك للغير بدون وسيط.

يبقى الحق العيني¹ إراديا وأسمى عن الحق الشخصي من حيث الجانب النقدي، إذ لا يؤدي إلى انخفاض العملة، وفي الجانب الاجتماعي وكذا الاقتصادي يجعل حائزه يتمتع بالأمن والحرية. أما الجانب التقني يظهر قوته في ميزاته الثلاثة، فأولها² تتمثل في أن للحق العيني حجية ضد الجميع على عكس الحق الشخصي الذي يقترن وجود الدين ظرفيا بالعقد مما يجعل الدائن مرتبطا بالمدين فقط، وثانيها أن صاحبه يجوز على حق التبعية، أي ملاحقة الشيء في أي يد كانت. ويمكن للمالك المعارضة ضد الغير حتى إن كان الشيء مرهونا على نقيض صاحب الدين الذي لا يمكنه القيام بذلك، أما ثالثها، فتتعلق بالأسبقية في الحصول على الدين قبل الدائنين العاديين عندما لا يستطيع المدين تسديد ديونه، فيتم بيع ماله في المزاد العلني وفي هذه الحالة يتصدر صاحب الحق العيني الأصلي المرتبة الأولى عن البقية بالرغم من وجود قاعدة المساواة عند توزيع الدين.

الفرع الثاني: حق الانتفاع، حق مستقل

يخص الفقه³ على أن المنتفع ومالك الرقبة يمارسان بصفة منفصلة بعض حقوق المالك، فكل واحد منهما يتمتع بحق عيني، فالأول يجوز على حق التمتع بالشيء بصفة مباشرة بدون وسيط، والثاني

¹ G. Cornu, *op. cit.*, n° 20, p. 51 : « Le droit réel est, dit- on volontiers, supérieur au droit personnel. La supériorité dont il peut être doté dans l'ordre monétaire, économique et social, est, en vérité, sujette à appréciation. On dit que le droit réel ne donne pas prise à la dépréciation de la monnaie (qu' au contraire le titulaire d'un droit réel- propriétaire d'un immeuble, usufruitier d'un domaine agricole- voit se réévaluer entre ses mains l'objet de son droit, tandis que le franc- l'euro –se dévalue)».

² A.-Ch. De Beaupré, *op. cit.*, n° 16, p. 13.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق ذكره، ص. 122: " إن حق الانتفاع يفترض وجود شخصين: أولهما هو مالك الشيء، وثانيهما هو الشخص الذي يثبت له هذا الحق على شيء مملوك للأول... إن من مستلزمات حق الانتفاع أن تنتقل سلطتان من سلطات حق الملكية وهما الاستعمال والاستغلال، إلى غير مالك الشيء الذي يسمى المنتفع أو صاحب حق الانتفاع... إن سلطة التصرف في الشيء تبقى لمالكه، الذي يطلق عليه في هذه الحالة مالك الرقبة" و شوقي بناسي، المؤلف السالف، ص. 127.

يأشر حقه في التصرف بكل حرية مبدئياً. وهذا ما يجعل الانتفاع حقاً مستقلاً¹ عن ملكية الرقبة من حيث اختلافه عن حق في الإيجار وعن حالة الشيوخ.

يسمح الحق في الإيجار² بميلاد علاقة بين المؤجر والمستأجر قصد انتفاعه بالعين المؤجرة، غير أنها تختلف عن الرابطة القانونية بين مالك الشيء وصاحب حق الانتفاع عند تجزئة حق الملكية. فالعلاقة الأولى تطغى عليها الصفة الشخصية³ ناتجة عن عقد بين المؤجر الدائن والمستأجر المدين في مواجهته بدين. أما العلاقة الثانية⁴ فتكون بين شخصين يحوزان على حقين عينيين مستقلين ناتجين عن تفكيك ملكية تامة يكتسب أحدهما حق التصرف ويتنازل للثاني عن حقي الاستعمال والاستغلال.

هذه الطبيعة القانونية تفرض اختلاف قائم بينها وبين حالة الشيوخ⁵، فالمالك على الشيوخ يتمتع بحصة متساوية في الملكية مع غيره من الشركاء، فله أن يتصرف فيه بحرية وأن يتمتع به على نقيض المنتفع⁶ الذي لا يمكنه التصرف في الشيء بل يلتزم بالمحافظة عليه في الحالة التي منحها إياه المالك، على عكس مالك الرقبة الذي يستطيع التصرف بالمال بدون التعسف في استعمال حقه.

إن عملية تجزئة الملكية بين شخصين تولد حقين متجاورين وليس مشتركين⁷ لشيء واحد، إذ لا يمكن للمنتفع طلب قسمته ولا عرضه للمزايدة، لكن هذه الوضعية لا تمنع من وجود شيء مشاع

¹ G. Cornu, *op. cit.*, n° 64, p. 152 : « L'usufruitier et le nu-propiétaire sont chacun investis, sur la chose grevée, d'un droit réel distinct et indépendant. L'usufruit se caractérise par la coexistence, sur une même chose, de deux droits réels de nature différente ».

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع الأنف الذكر، ف.477، ص.1200: "فحق الانتفاع حق عيني وبهذا يتميز عن حق المستأجر..، فالمستأجر دائن للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة، ويلوم هذا الأخير بتكينه من ذلك فيتوسط المؤجر بين المستأجر والعين المؤجرة".

³ محمد وحيد الدين سوار، ف.349، ص.361: "حق الانتفاع حق عيني: يولى لصاحبه مزتي التقدم والنتع، وبهذا يختلف عن الحق الشخصي الناشئ لمصلحة المستأجر من عقد الإيجار".

⁴ G. Cornu, *op. cit.*, n° 64, p. 153 : « les deux droits réels coexistants sont le produit d'un démembrement de la pleine propriété ».

ادوارد عيد و كريستيان عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الانتفاع، الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية، الطبعة الثانية، 2012، ف.296، ص.7: "وحق الانتفاع، وان كان حقاً عينياً، فهو يتميز في مضمونه عن حق الملكية، ذلك أن حق الملكية يشتمل على عناصر ثلاثة هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، أما حق الانتفاع فيشتمل على الاستعمال والاستغلال فقط. فإذا جرد حق الملكية من هذين العنصرين المؤلفين للانتفاع فلا يبقى للمالك إلا التصرف وتقتصر ملكيته عندئذ على ملكية الرقبة. ويتجمع عندئذ على الشيء الواحد حقان عينيان هما حقاً لرقبة للمالك الذي يسمى مالك الرقبة وحق الانتفاع للمنتفع".

⁵ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع الأنف الذكر، ف.477، ص.1202.

⁶ المادة 849 ق.م.ج.

⁷ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع الأنف الذكر، ف.477، ص.1202: "أما طبيعة حق الرقبة فتختلف عن طبيعة حق الانتفاع، وعلى ذلك لا يجوز لمالك الرقبة ولا المنتفع أن يطلب قسمة المال

بين عدة ملاك للرقبة أو للانتفاع. كما يختلف الطرفين في المصالح مادام كل واحد منهما أجنبي عن الآخر لكن القانون تدخل ليجعل واجبهما الأول الحفاظ على الشيء، ويمكن للطرفين الاتفاق كلما استدعت الضرورة.

يتضح جليا من خلال استقراء نصوص القانون المدني¹ سكوت المشرع الجزائري عن حالة الشيوخ التي يمكن أن تقع على حق الانتفاع، على نقيض المشرع الفرنسي² الذين تدخل تحت ضغط جانب من الفقه³ لإصدار قانون يسمح للمالك ببيع المال المشاع بدون موافقة المنتفع إذا توافرت مصلحة جماعية. ولكن فريق آخر⁴ رفض ذلك لوجود تعسف في استعمال المالك لحقه. لذا اصدر المشرع الفرنسي⁵ تعديلا جديدا على النص السالف الذكر ومنح القاضي السلطة التقديرية لرفض الطلبات التي تتم بدون موافقة المنتفع، وسهل للأطراف إمكانية الاتفاق لتحقيق مصلحة مشتركة. وتجدد الملاحظة أن المشرع الجزائري⁶ سكت على نقيض بعض التشريعات العربية⁷ والتشريع الفرنسي على تعريف حق الانتفاع صراحة مما يصعب الأمر على تحديد الحقوق التي يجوزها المنتفع بموجب تنازل مالك الرقبة عن حق الاستعمال والاستغلال للشيء. لكن الفقه الجزائري⁸ يرى أن المنتفع يؤول إليه تمتع المال المملوك للغير.

كما يجوز ذلك للمالك في الشيوخ، ويبقى كل منهما محتفظا بحقه متميزا عن حق الآخر دون تراحم بينهما. ولكن يصح أن تكون الرقبة نفسها نفسها مملوكا على الشيوخ لعدة أشخاص، فيجوز عندئذ للشريك على الشيوخ في الرقبة أو في حق الانتفاع أن يطلب القسمة".

¹ القسم الرابع المعنون بالملكية الشائعة من الباب الأول المتعلق بحق الملكية من الكتاب الثالث الخاص بالحقوق العينية الأصلية، ص.169.

² A. Rieg, *Usufruit*, Recueil civ. Fr. 31 aout 1990, n° 15, p. 3.

³ Arts. 815 et 1C.civ.fr introduit par la loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976 sur l'indivision, 113^{ème} éd., Dalloz, 2014.

⁴ Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 479, p. 269.

⁵ Art. 815-5 alinéa 2 (mod. loi n° 87- 498 de 6 juillet 1987) C.civ.fr : « Le juge ne peut, à la demande d'un nu-proprétaire, ordonner la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit contre la volonté de l'usufruitier ».

⁶ إبراهيم إسحاق منصور، المرجع السابق، ص. 292 و شوقي بناسي، المؤلف السالف، ص.128.

⁷ كالتشريع اللبناني، التشريع السوري، التشريع الأردني.

⁸ راجع إسحاق إبراهيم منصور، المؤلف السابق، ص.257 و شوقي بناسي، المرجع السالف الذكر، ص.128.

ومن ثم فصاحب حق الانتفاع¹ يحضى بإمكانية الحصول بنفسه على عائد الشيء لمصلحته الذاتية والذي يسمى بالثمار² مهما كان نوعها دون المنتج³ الذي يعود للمالك .
لقد تدخل الفقه⁴ للتفرقة بين الثمار والمنتجات، إذ اعتبر أن أحدهما يختلف عن الآخر من حيث طبيعتهما، فالأولى تنمو فصليا وتعيد نشأة الشيء دون المساس بجوهره وهنا الشخص الذي يمتلكها هو صاحب حق الانتفاع لأنه لا يجوز على المال وإنما يكتفي بالمحافظة عليه طيلة المدة المحددة. أما الثانية فلا تنمو فصليا ولا تمس بجوهر الشيء وتعود ملكيتها للمالك الحائز لحق التصرف.
وفي نفس السياق تصنف الثمار⁵ إلى ثمار طبيعية تعرف بأنها تنتج تلقائيا، عكس الثمار الصناعية التي يتطلب وجودها الإرادة الإنسانية، بينما الثمار المدنية فهي عائد نقدي للشيء ينتج دوريا كأرباح الأسهم.

الفرع الثالث: حق الانتفاع، حق وقتي

يرتبط حق الانتفاع بحياة المنتفع لذلك يعد حقا وقتيا⁶، فلا يمكنه أن يكون مستمرا نظرا لطبيعته القانونية التي نتج عنها والمتمثلة في تجزئة الملكية. لكن هذا لا يمنع طرفي هذه العلاقة من

¹ المادة 846 ق.م.ج. التي تنص: " ثمار الشيء المنتفع به تكون للمنتفع بقدر مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 839 " وهي مطابقة لنص المادة 993 ق.م.مصري التي تقضي: " تكون ثمار الشيء المنتفع به بنسبة مدة انتفاعه، مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 993 ."

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.117: " ..والثمار هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه المساس بجوهر الشيء... " ، محمد سوار الدين سوار، المرجع السالف الذكر، ف.363، ص.384: " ..فالثمار هي ما ينتج عن الشيء بشكل دوري، دون المساس بجوهره... " ، زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962، ص. 178: " يكتسب المنتفع بمقتضى القانون الثمار بأنواعها وهي كل ما ينتج من أصل الشيء دوريا، دون أن ينقص من الأصل " ، ندين محمد مشموشي، المرجع السالف الذكر، ص.230 و رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول في القانون المصري واللبناني، 1986 ، المكتبة القانونية الدار الجامعية، ص.837: " فالثمار هي ما ينتج عن الشيء في مواعيد منتظمة دورية دون أن يؤدي فصلها عن الشيء إلى الاقتطاع من أصله أو إنقاص هذا الأصل " .

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع الأنف الذكر، ف. 493، ص.1228.

⁴ A. Rieg, *op. cit.*, n° 117, p.8 : « Les fruits doivent être distingués des produits, car l'usufruitier a droit aux premiers, mais non aux seconds. On sait que le critère de distinction est le suivant : les fruits naissent et renaissent périodiquement d'une chose, sans en épuiser la substance ; les produits au contraire, n'ont pas un caractère de périodicité et épuisent plus ou moins définitivement la substance de la chose dont ils sont issus ».

⁵ ادوار عيد و كريستيان عيد، المؤلف السالف الذكر، ص.28.

⁶ L. Bach, *op. cit.*, p. 478 : « l'usufruit est un droit temporaire... ».

الاتفاق على تحديد مدة معينة له¹. كما يعتبر حق الانتفاع أيضا حقا شخصيا²، لأنه غير قابل للانتقال إلى الورثة بل بمجرد وفاة صاحبه فان ملكية الشيء تعود إلى مالك الرقبة. لم ينظم التشريع الجزائري³ صفة الشخص الذي يتقرر لمصلحته حق الانتفاع من حيث كونه شخص طبيعيا أو شخص معنويا، وهذا على عكس بعض التشريعات العربية⁴ التي نصت صراحة على على حرمان الشخص المعنوي من ممارسته. غير أنه وفي المقابل قد نصت الأحكام⁵ المتعلقة بحماية الحياة بان الحائز قد يكون شخصا معنويا وعليه فمادامت هذه الأخيرة وسيلة من الوسائل التي يكتسب بها حق الانتفاع⁶ يمكن بمفهوم المخالفة استنتاج انه قد يكون المنتفع أيضا شخصا معنويا. وفي هذا الصدد يؤكد تيار فقهي⁷ أن سكوت المشرع المصري والأردني على تنظيم هذه المسألة دليل على جواز تقريره هذا الحق للشخص الاعتباري.

بينما التشريع الفرنسي⁸ فقد حدد مدة استفادة الشخص الاعتباري بهذا الحق بثلاثين سنة، ومرد ذلك أن الشخص المعنوي تطول حياته بالنظر إلى طريقة تأسيسه، فمثلا الشركات التجارية⁹ قد حدد القانون مدة وجودها بتسع وتسعين سنة وبالتالي لا يستطيع مالك الرقبة أن يقي حق الانتفاع

¹ Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 460, p. 258 : « Mais , le caractère viager n'est pas d'ordre public et l'acte constitutif de l'usufruit pourrait lui assigner une durée moindre en fixant un terme ».

² G. Cornu, *op. cit.*, n° 63, p. 152 : « ... l'usufruit est un bénéfice purement personnel, accordé *ad persona* est attaché même à l'usufruitier...c'est pourquoi l'usufruit est intransmissible à cause de mort ... ».

³ المواد 844 إلى 854 التابعة للفصل الأول المعنون بحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن من الباب الثاني المتعلق بتجزئة حق الملكية.

⁴ المادة 963 ق. م. سوري التي تقضي: "لا يجوز إنشاء حق الانتفاع لصالح الشخص الاعتباري" و المادة 32 ق. م. لبناني التي تنص: "لا يجوز إنشاء حق الانتفاع لصالح أشخاص معنويين".

⁵ المادة 824 الفقرة الثانية: "وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله".

⁶ المادة 844 ق.م.ج.

⁷ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع الأنف الذكر، ف.484، ص.1214: "ولما كان التقنين المدني المدني المصري لا يشتمل على مثل هذه النصوص، وجب القول من جهة إن حق الانتفاع يجوز ترتيبه لصالح الشخص الاعتباري..." و محمد وحيد الدين سوار، ف.358، ص.370: "سكت القانون المدني عن النص على إنشاء المنافع لصالح أشخاص اعتبارية. ومع ذلك، فان سكوته لا يمنع من تطبيق النص على إطلاقه أي سواء أكان المنتفع شخصا طبيعيا أو اعتباريا".

⁸ Art. 619 C.civ.fr : « L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans ».

⁹ المادة 546 ق.ت.ج.: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها عنوانها أو اسمها و مركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".

طيلة هذه المدة لأنها تفوق مدة تقادم حق الملكية، كما تحرم مالك الرقبة من استرجاع ملكيته للشيء وتعرقل عملية تداول الأموال.

المطلب الثاني: طرق تأسيس حق الانتفاع ومحلّه

عدد المشرع الجزائري طرق اكتساب حق الانتفاع بالمادة 844 من القانون المدني، والمتمثلة في العقد، والوصية، والشفعة، والتقادم والقانون لكنه في المقابل لم يحدد محله.

الفرع الأول: طرق تأسيس حق الانتفاع

لقد جمع الفقه¹ الطرق المذكورة أعلاه في ثلاثة: التصرف القانوني، والواقعة القانونية و القانون.

أولاً: تأسيس حق الانتفاع عن طريق التصرف القانوني

يعبر التصرف القانوني² عن اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث آثار قانونية بإجراء عدة معاملات معاملات ثنائية بواسطة العقد³ أو أحادية الجانب عن طريق الوصية⁴. لذلك يستطيع هذا الأخير أن

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص. 122 "وطبقاً نص المادة 844 ق.م.ج، يكسب حق الانتفاع بالعقد والوصية والشفعة والتقادم والقانون.."، عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع الأنف الذكر، ف.472، ص. 1211: " فبقى إذن من أسباب كسب الملكية التي تنطبق على حق الانتفاع الوصية والعقد، وقد جمعهما النص في كلمة العمل القانوني، الشفعة والتقادم"، محمد وحيد الدين سوار، ف.351، ص. 364: " يكتسب حق المنتفع بالتصرف القانوني العقود والوصية وبالتقادم..."

و ادوار عيد و كريستيان عيد، المؤلف السالف الذكر، ف.299، ص. 18: " فيستخلص من هذه النصوص أن أسباب كسب حق الانتفاع تقوم في العقد و الوصية والشفعة والتقادم".

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 609: " يندرج ضمن التصرف القانوني، باعتباره مصدر للحق للحق العيني، الوصية والعقد".

³ المادة 54 ق.م.ج. وإسحاق إبراهيم منصور، المؤلف السابق، ص.321: " يمكن تعريف العقد بأنه توافق إرادة شخصين أو أكثر على إحداث آثار قانونية تتعلق بإنشاء الحقوق والالتزامات المقابلة لها..." و بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ف.18، ص. 40: " يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية..".

⁴ المواد 775 إلى 777 من القسم الثاني المعنون بالوصية من الفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية و المادة 184 ق.أسرة ج. التي تنص: " الوصية تمليك إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

يجزأ ملكية الشيء الذي يؤول إليه بالاحتفاظ برقبته والتنازل عن حق الانتفاع لغيره بمقابل كعقد البيع مثلا¹.

كما قد يجرر وصية² في هذا الشأن وتتم بثلاث طرق، أولهما³ يوصي بصدها مالك الرقبة للورثة ويستبقي الانتفاع لنفسه، ثانيهما⁴ يوصي بحق الانتفاع لشخص معين والرقبة يمنحها للورثة وأما ثالثهما فيوصي بالرقبة لشخص معين ويبقي حق الانتفاع للورثة، وهذا متوقف على إجازتهم بعد وفاة الموصي⁵.

وفي نفس السياق يجب أن يتم الايضاء إلى أشخاص أحياء سواء متعاقبين⁶ أو مشتركين⁷ لحق الانتفاع، ففي الحالة الأولى ينتفع كل واحد منهم بالشيء طيلة حياته وبعد وفاته يعقبه الثاني إلى غاية وفاة المنتفع الأخير، وعلى اثر ذلك يعود حق الانتفاع إلى الورثة وتصبح ملكية الشيء كاملة.

¹ J.-L. Bergel, M. Brucchi et S. Cimamonti, *op. cit.*, n° 248, p. 259 : « L'usufruit d'origine volontaire résulte généralement d'une convention à titre onéreux (cession d'usufruit ou vente d'un bien avec réserve d'usufruit)... »

² A. RIEG, *op.cit.*, n° 38, p. 4 : « l'usufruit établi par la volonté de l'homme désigne celui qui est constitué soit par contrat (usufruit conventionnel), soit par testament (usufruit testamentaire). Lorsque est établi par un acte entre vifs, l'usufruit est tantôt onéreux, tantôt à titre gratuit ; lorsque résulte d'un acte à cause de mort, l'usufruit est toujours établi à titre gratuit ».

³ المادة 777 ق.م.ج. التي تقضي: " يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك" و المادة 190 ق.أسرة.ج. التي تنص: " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع الأنف الذكر، ف.475، ص. 1212 : " وكسب حق الانتفاع بالوصية أكثر وقوعا في العمل من كسبه بالعقد، ويتم بأحد الطريقتين: إما أن يوصي مالك العين بحق الانتفاع بها لشخص معين فتبقى الرقبة للورثة، وهذا يقابل كسب حق الانتفاع بطريق الإنشاء...، أو بان يوصي مالك العين بالرقبة لشخص معين فيبقى حق الانتفاع للورثة وهذا يقابل كسب حق الانتفاع بطريق الاحتفاظ بهذا الحق".

⁵ المادة 189 ق.أسرة.ج.: " لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

⁶ نص المشرع الجزائري في المادة 844 على مصطلح متعاقدين بدل مصطلح متعاقبين، على هذا الأساس أكد الأستاذ محمد سعيد جعفر أن المراد في النص القانوني المصطلح الثاني لأنه هو المطابق لمعنى في الصياغة باللغة الفرنسية "personnes successives"، محمد وحيد الدين سوار، ف.357، ص.369: " إلا أن يحدث أن يقرر حق الانتفاع لمصلحة أشخاص متعددين على التعاقب، أي لو احد بعد الآخر ففي هذه الحالة، يتعين أن يكون المنتفعون جميعا أحياء يوم إنشاء حق الانتفاع وتحدد مدة الانتفاع حينئذ، من حيث المال بحياة آخر منتفع".

⁷ ادوار عيد و كريستيان عيد، المؤلف السالف الذكر، ف.301، ص. 20 : " ويكون الايضاء بحق الانتفاع جائزا لعدة أشخاص على الشيوخ.... وينتهي حق الانتفاع بالنسبة إليهم جميعا بانتهاء المدة المحددة في الوصية، وهو ينتهي حتما بالنسبة إلى كل منهم بوفاته".

بينما في الحالة الثانية، فيكون حق الانتفاع مشاعا بينهم ومن ثم ينتهي حق الانتفاع بانقضاء المدة المحددة وإذا لم تحدد فبوفاة الموصى له حتما¹. كما أجاز المشرع الجزائري² على مثال بعض التشريعات العربية³ إجراء الوصية للحمل المستكن بشرط ولادته حيا⁴، وهذا في حدود ثلث التركة لأنه ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة⁵.

ثانيا: تأسيس حق الانتفاع عن طريق الواقعة القانونية

يستطيع الفرد أن ينشأ حق الانتفاع ببعض الأعمال المادية⁶ التي يقوم بها فيحدث آثار قانونية بموجب الشفعة أو الحيازة⁷، إذ تعرف الشفعة بأنها⁸ رخصة تجيز الحلول محل مشتري العقار عند بيعه وفي هذه الحالة يستطيع مالك الرقبة أن يستعمل هذه الوسيلة إذا باع المنتفع كل أو بعض من حق الانتفاع، ويتمكن أيضا في المقابل صاحب حق الانتفاع من ممارسة هذه الكيفية إذا باع مالك الرقبة

¹ المادة 196 ق.أسرة.ج. التي تنص: "الوصية، بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له....".

² المادة 844 الفقرة الثانية ق.م.ج التي تنص: "يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين (متعاقبين) إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن".

³ المادة 975 ق. م. مصري والمادة 33 ق. م. لبناني.

⁴ المادة 187 ق. أسرة.ج.: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولدا توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

⁵ المادة 185 ق. أسرة.ج.: "تكون الوصية في حدوث ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

⁶ شوقي بناسي، المرجع السالف الذكر، ص.592: "فالواقعة هي كل حدث أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثرا معينا".

⁷ لم ينص المشرع الفرنسي على هذين المصدرين كأساس لإنشاء حق الانتفاع وإنما الفقه أشار إلى ذلك.

Ch. LARROUOMET, *op .cit.* , n° 485, p. 270 : « Mais l'article 597 du Code civil est incomplet, dans la mesure où il ne dit mot de l'acquisition de l'usufruit par la prescription au profit du possesseur ou en vertu de l'article 2279 du Code civil au profit de ce même possesseur .Il s'agit la d'un mode de constitution d'un fait juridique. Il ya donc trois modes de constitution de l'usufruit : la loi, l'acte juridique et le fait juridique ».

⁸ المادة 794 ق.م.ج.: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية" و عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع الأنف الذكر، ف.476، ص. 1218.

كلها أو بعضها¹. ويجدر القول، على سبيل المقارنة، أن التشريع الأردني² لم ينظمها بل اكتفى بالتصرف القانوني والتقدم فقط.

بينما تمثل الحيابة³ السيطرة الفعلية من جانب شخص على شيء مادي معين يجوز التعامل فيه والظهور على اثر ذلك بمظهر المالك أو صاحب للحق العيني. وعليه، إذا بسط هذا الأخير إرادته على الشيء لمدة لا تقل عن خمسة عشر سنة يعد مكتسبا لحق الانتفاع بموجب التقدم المكسب⁴، لكن إذا برر ذلك بسند صحيح وأبدى حسن نيته فإن المدة تنقلص إلى عشر سنوات⁵.

ثالثا: تأسيس حق الانتفاع عن طريق القانون

سبق القول أن المشرع الجزائري⁶ قد عدد حالات اكتساب حق الانتفاع وذكر من بينها القانون على نقيض بعض التشريعات العربية⁷ التي لم تنظمه، لكن في المقابل لا توجد أي مادة قانونية تبين كيفية الحصول على هذا الحق بموجبه⁸، بل أكثر من ذلك سكت جانب من الفقه الجزائري¹ عن

¹ المادة 795 ق. م.ج.: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي نص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة،
- للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي،
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

² المادة 1206 ق. م.أردني التي تنص: "حق الانتفاع يكسب بالعقد والوصية أو بمرور الزمان..".

³ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.303.

⁴ المادة 827 ق. م.ج.: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حيازته لمدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

⁵ المادة 828 ق. م.ج.: "إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقدم المكسب تكون عشر سنوات. ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقدم. ويجب إشهار السند".

⁶ المادة 844 ق. م.ج.

⁷ المادة 1206 ق. م.أردني، المادة 33 ق. م.لبناني والمادة 975 ق. م.مصري.

⁸ يؤكد الأستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري بان السبب في عدم وجود نص قانون بالنسبة للمشرع المصري هو ندرة استعمال هذا النوع من الانتفاع بل الذي يقع غالبا هو بيع الأب لأولاده أو لزوجته مالا له، ويحتفظ لنفسه بحق انتفاع في هذا المال طول حياته وهذا الفرض كثيرا ما يعتبر غير متعلق بحق انتفاع جدي وإنما يعد وصية مستترة أراد بها الموصي التحايل على أحكام الميراث والوصية، المرجع السابق، ف.870، ص.1208 و ادوار عيد و كريستيان عيد، المؤلف السالف الذكر، ف.300، ص.19.

عن تناول هذه المسألة والبعض الآخر² يرى بان المشرع قد تأثر بنظيره الفرنسي عند تطرقه لهذا الموضوع.

لكن يتضح على سبيل المقارنة بأن التشريع الفرنسي³ قد نظم الانتفاع القانوني لصالح الوالدين على أموال أولادهم القصر حتى بلوغهم سن الرشد، كما منح للزوج الحق في انتفاع كل أو بعض أموال الزوج المتوفى⁴.

الفرع الثاني: محل حق الانتفاع

تعد الأشياء⁵ بمختلف أنواعها محلا للحق بصفة عامة، ولما كان حق الانتفاع حقا عينيا يمكن أن يكون موضوعه⁶ منقولا، فيسمى حينها حقا عينيا منقولا⁷ أو يقع على عقار فيدعى حقا عينيا عقاريا⁸.

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص.122 الى126 .

² شوقي بناسي، المرجع السالف الذكر، ص.129: "ويظهر أن المشرع الجزائري كان متأثرا في ذلك بالقانون المدني الفرنسي الذي يمنح للزوج على قيد الحياة حق انتفاع قانوني بأموال الزوج المتوفى في إطار ما قرره المادة 767 مدني وكذلك للأولياء حق انتفاع قانوني بأموال أولادهم القصر وعديمي الأهلية".

³ Arts 757, 759 et 761 C. civ. fr.

⁴ L. BACH, *op.cit.*, p. 479 : « L'usufruit est parfois attribué par la loi à certains personnes ; tels sont l'usufruit légal de conjoint survivant et le droit de jouissance légale des pères et mères sur les biens de leurs enfants mineurs de seize ans... » et A.-Ch. De Beaupre, *op. cit.*, n° 334, p. 168 : « Depuis la loi du 3 décembre 2001, l'article 757 du Code civil prévoit, en présence de descendants, que le conjoint survivant aura droit à : -l'usufruit de la totalité des biens existants ; -ou à la propriété du quart des biens. En présence d'enfants qui ne sont pas issus des deux époux, seule la propriété du quart est possible ».

⁵ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.247: "محل الحق يكون شيئا في كافة الحقوق العينية كقاعدة عامة ومطلقة".

⁶ لم يحدد المشرع الجزائري محل حق الانتفاع صراحة وإنما اقر في مواد متفرقة بعض الأشياء التي يمكن أن يترتب عليها كالمقول بموجب الفقرة الأولى من المادة 851 و الأشياء المستهلكة الفقرة الثانية من المادة نفسها، الأرض بمقتضى المادة 852. على نقيض المشرع الفرنسي الذي حدد في المادة 581 أن الانتفاع يقع على أي شيء منقول أو عقار.

⁷ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص.122، محمد وحيد الدين سوار، المؤلف السالف الذكر، ص.370 و زهدي يكن، المؤلف السابق، ف.128، ص.171 .

⁸ A. Rieg, *op. cit.*, n° 12, p. 2 : « En tant que droit réel, l'usufruit sera tantôt un droit immobilier, tantôt un droit mobilier, selon que la chose à laquelle il s'applique sera immobilière ou mobilière » et G. Cornu, *op.cit.*, n°62, p. 149 : « L'usufruit peut établi sur toute espèce de bien : sur des immeubles...ou des meubles corporels ou incorporels ».

وفي هذا الصدد يستطيع الفرد أن يرتب حق الانتفاع على أشياء قابلة للاستهلاك¹، أي تلك التي يتم استهلاكها عند الاستعمال لأول مرة كالنقود والبضائع مثلا². لكن المنتفع في هذه الحالة بالذات يصبح بمرتبة المالك لأنه يجوز على حق التصرف في الشيء عن طريق استهلاكه³. لذلك تعتبر هذه الوضعية من الناحية القانونية بشبه انتفاع⁴، وبالتالي يقع على عاتق صاحب شبه الانتفاع الالتزام برد ما يماثل الشيء الذي استعمله للمالك الحقيقي عند نهاية الانتفاع⁵، وعلى مجموع مال قانوني كالتركة أو مجموع مال واقعي كالمحل التجاري⁶.

لكن يمكن أيضا أن يكون محل هذا الحق أشياء معنوية⁷، كالقيم منقولة⁸ سواء تعلق الأمر بالأسهم أو السندات والتي بدورها يصعب بموجبها تحديد الثمار التي يجنيها المنتفع بالنظر إلى رأسمال الشركة فله الأرباح الناتجة عن الأسهم أو الفوائد الموزعة على شكل احتياطات لأنها تكون ثمارا مدنية حسب الحالة، وكذا الحصص⁹ التي تطرح إلى جانب الأسهم مسألة اكتساب المنتفع لصفة الشريك من عدمها وهي موضوع هذه الدراسة. فهذا النوع من الانتفاع¹⁰ يعد تجزئة لحق على شيء معنوي وليس تجزئة لحق عيني.

¹ المادة 685 ق.م.ج.

² شوقي بناسي، المرجع السالف الذكر، ص.129: "...ومع ذلك يجوز استثناء أن يرد الانتفاع على شيء قابل للاستهلاك كالنقود والغلال، وفي هذه الحالة يلتزم المنتفع برد بدله عند نهاية الانتفاع".

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، المؤلف السابق، ف.477، ص.1206.

⁴ J.-L. Bergal, M. Brucchi et S. Cimamonti, *op. cit.*, n° 251, p. 262 : «...si l'usufruit comprend des choses consommables constitutives par ailleurs de choses de genre, c'est-à-dire des choses remplaçables. On parle alors de quasi-usufruit car l'usufruitier se comporte comme un véritable propriétaire temporaire en disposant de la chose et le nu-propriétaire comme une sorte de créancier en attendant une restitution de même genre ».

⁵ لقد أشار المشرع الجزائري على مثال نظيره المصري إلى نفس المسألة من خلال المادة 851 ق.م.ج. و المادة 992 ق. م. مصري.

⁶ ادوار عيد و كريستيان عيد، المؤلف السالف الذكر، ف.298، ص.12.

⁷ زهدي يكن، المرجع السابق، ف.192، ص.172.

⁸ L. Bach, *op. cit.*, p. 478 ; G. Cornu, *op. cit.*, n° 62, p. 148 et A. Rieg, *op. cit.*, n° 264, p. 18 : «l'étendue du droit de jouissance de l'usufruitier d'une action, d'une obligation ou d'une part d'intérêt, est délicate à déterminer en raison de la multiplicité des droits qui s'attachent à ces valeurs : « droit aux dividendes, aux intérêts, aux parts de bénéfices,... ».

⁹ A. - Ch. Debeaupre, *op. cit.*, n° 354, p. 172.

¹⁰ Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 469, p. 264 : « il s'agira d'un démembrement du droit de l'associé sur une chose incorporelle (par exemple droit de l'associé sur la part sociale, droit de créance, droit de propriété sur les choses incorporelles, telle que fonds de commerce, brevets, propriété littéraire et artistique, etc.) et non pas du démembrement d'un droit réel ».

كما قد يتم ترتيب حق الانتفاع على حق آخر قد يكون في حد ذاته انتفاع، أو براءة اختراع أين يمنح في هذه الحالة للمالكها¹ رخصة للغير قصد استغلالها وحق ملكية أدبية أو فنية أين يؤول للمنتفع حق المؤلف ومالك الرقبة الحق المعنوي.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لحق الشريك

يستطيع كل شخص أن يقدم المال المناسب لتكوين شركة تجارية ويتحصل بالمقابل على حصة تمثل حقوقه كشريك²، لكن يتبادر إلى الأذهان عدة تساؤلات حول مفهوم حق الشريك من جهة، ومسألة تجزئته إذا ورد عليه حق الانتفاع من جهة أخرى.

المطلب الأول: مفهوم حق الشريك

تستلزم دراسة طبيعة حق الشريك معرفة مفهومه، والذي يتضح جليا بتحديد خصائصه باعتباره حقا منقولا معنويا وحقا شخصيا، وكذا التأكيد على نوعيته بالنظر إلى كونه شيء غير قابل للاستهلاك أو شيء مثلي.

الفرع الأول: خصائص حق الشريك

يمتاز حق الشريك بأنه حق شخصي ومنقول معنوي على النحو التالي:

أولا: حق الشريك حق شخصي

يعرف الحق الشخصي³ بأنه رابطة بين شخصين يلتزم بمقتضاها احدهما وهو المدين في مواجهة مواجهة الطرف الثاني وهو الدائن بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء.

¹ A. Rieg, *op.cit.*, n° 281, p.19.

² فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4- 2008، ف. 20، ص. 28: "يترتب على تقديم "مقدمات"، عينية كانت أو نقدية أو عمل كما هو محدد في الشريعة العامة، اكتساب صفة الشريك ومن ثم تمتع المعني بالأمر مبدئيا بعدة حقوق منها المالية منها المعنوية"; فوزي فتات، المؤلف السالف الذكر، ص. 29; مصطفى كمال طه، الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية بيروت، 1972، ف. 444، ص. 462 و الياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، المنشورات العربية بيروت، 1972، ص. 241.

Sur cette note, v. M.Salah, *Les sociétés commerciales, op.cit.*, n°s 71 et 8, pp.51 et 8.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ف. 3، ص. 16; شوقي بناسي، المؤلف السالف الذكر، ص. 145 و محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص. 194.

ومن ثم، فإن حق الشريك¹ يعتبر حقا شخصيا لأنه وليد علاقة قانونية بين شخصين، الشخص الأول² وهي الشركة باعتبارها شخصا معنويا تكتسب الشخصية القانونية بمجرد قيدها في السجل التجاري، والشخص الثاني وهو الشريك والذي يصبح بالنسبة إليها مدينا³ بالمال الذي قدمه أثناء تأسيسها إلى غاية استرجاعه، وبموجب هذا الدين تمنحه الشركة مقابل له حقوق مادية ومعنوية يباشرها طيلة حياة الشركة وحتى في فترة تصفيتها.

ثانيا: حق الشريك حق منقول معنوي

يصنف الفقه⁴ الأشياء إلى منقولات وعقارات بالنظر إلى حركيتها أو ثباتها، وكذا بالنظر إلى الحقوق⁵ الواردة عليها فيكون الحق عقاريا إذا انصب على شيء ثابت، بينما يكون الحق منقولا إذا انصب على شيء متحرك. وفي هذا الصدد عرف المشرع الجزائري المنقولات⁶ تعريف غير مباشر على عكس العقارات.

¹ A. Rabreau, *op. cit.*, n° 18, p. 23: « l'attribution de droits sociaux confère à son titulaire des droits d'associé. La qualification bipartite des droits subjectifs oblige alors à les classer dans la catégorie des droits réels ou droits personnels. Sur ce point, la doctrine s'accorde à dire que les droits d'associé entrent dans la catégorie des droits personnels, c'est-à-dire des droits de créances».

² F. Zènati, *Usufruit des droits sociaux*, Rép.soc. Dalloz, janvier 2003, n° 21, p. 6 : « il est généralement admis que le droit d'associé n'est pas un droit réel. Quand la société a la personnalité juridique du moins, c'est à elle qu'appartienne les actifs sociaux et non pas aux associés. Ces derniers n'ont qu'un droit contre la société, dont la structure est très voisine de celle du droit personnel... ».

³ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op.cit.*, n°74, p. 52 : « L'opération d'apport est une opération rémunérée par l'attribution d'un droit d'associée, part ou action. L'apport est un contrat onéreux translatif de droits ».

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ف.5، ص.14: " ففصل التفرقة إذن بين العقار والمنقول يرجع كما قلنا إلى طبيعة الشيء ذاته. فإن كان بطبيعته لا يقبل النقل دون تلف فهو عقار، وان كان بطبيعته يقبل النقل دون تلف فهو منقول."

⁵ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق الذكر، ص.259 و شوقي بناسي، المؤلف السالف، ص.478: " وثانيهما يتمثل في مد تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات إلى الحقوق، بحيث أصبح من الممكن اعتبار الحق عقارا إذا انصب على شيء ثابت، ومنقولا إذا انصب على شيء منقول."

⁶ المادة 683: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول."

لذلك يعد المنقول كل شيء غير ثابت بالطبيعة¹ أو بحسب المال² ويضاف إليه المنقول المعنوي الذي يحدده القانون.

فمادام حق الشريك عبارة عن دين³ في ذمة الشركة فيعد مالا غير ثابت، أي منقولا خاصة وأن النص القانوني الذي ينظم الأشياء يحدد تعريف واضح للعقار فقط. وماعدا ذلك فيعتبر منقولا⁴، على نقيض المشرع الفرنسي³ الذي حدد وصف منقول قانوني لحصص واسهم الشركاء في الشركات التجارية كما أكدته الفقه الجزائري والفرنسي⁴.

وبما أن حق الشريك⁵ مرتبط بالحصة التي قدمها الشخص في شركات الأشخاص والأسهم في شركات المساهمة فان له بطبيعة الحال قيمة اسمية تجعله مالا معنويا⁶، حتى وإن كانت الأسهم للحامل¹

¹ A. Ch.-De Beaupre, *op. cit.*, n° 85, p. 47 : « les meubles corporels peuvent être touchés ou saisis dans leur matérialité, de façon concrète si le plus souvent, un meuble est un bien aisément déplaçable ».

² G. Cornu, *op. cit.*, n° 11, p. 29: « ce sont des meubles par anticipation, des biens qui ont encore, pour quelque temps, une attache avec un fonds, mais sont destinés à en être prochainement détachés. Anticipant sur leur détachement effectif, le droit considère ces biens, au moins sous certains rapports comme des meubles par anticipation ».

³ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 184, p. 186: « A l'égard des associés, l'actif social ne se confond pas avec l'actif personnel des associés. Ceux-ci ne sont pas copropriétaires des biens sociaux. Ils ont seulement un droit personnel contre la société, ce qui les approche de la situation d'un créancier ».

⁴ عبد الاله لحكيم بناني، المؤلف السالف الذكر، ف.57، ص.80: "لذا، والى غاية انقضاء الشخص المعنوي، لا يكون للشريك مقدم الحصة إلا مجرد دين في ذمة الشركة، وهو حق منقول، ولو كانت أموال الشركة تشمل على عقارات..". ومنصور القاضي وسليم حداد، المرجع السابق، ف.1082، ص. 94: "تشكل الحصة في الشركة مال منقول".

³ Art. 529 al.1^{er} C. civ.fr : « Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et les actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.... ».

⁴ فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة الذكر.

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op.cit.*, n°74, p. 52 ; D. Vidal, *op. cit.*, n° 140, p. 79 et Ph. Merle, *op. cit.*, n° 92, p.106 : « la société personne morale, est titulaire du patrimoine social. Les associés ne sont pas copropriétaires des biens qu'ils ont apportés. Ils ne sont titulaires que droits sociaux (parts sociales ou actions) comportant des droits pécuniaires (droits aux bénéfices, au boni de liquidation..) et extra-pécuniaires (droits d'accès aux assemblées, de vote, à l'information...).Ces droits sociaux sont toujours de nature mobilière... ».

⁵ F. Zènati, *op. cit.*, n° 22, p. 6 :« la part d'associé et les actions en la forme nominative sont des droits incorporels ».

⁶ لم يحدد المشرع الجزائري شكل الحصص إن كانت ذات القيمة الاسمية في شركات الأشخاص أي شركة تضامن وتوصية بسيطة، بل تطرق إلى ذلك في شركة ذات مسؤولية محدودة وبالضبط بموجب

ذات طابع مادي² إلى غاية التعديلات³ التي طرأت على هذا السند بفرنسا فأصبح له نفس الوصف.

الفرع الثاني: نوعية حق الشريك

تحدد نوعية حق الشريك بالنظر إلى كونه شيء قابل للاستهلاك أو غير قابل للاستهلاك، وبمراعاة ما إذا هو شيء مثلي أو قيمي.
أولاً: حق الشريك شيء قابل للاستهلاك أم غير قابل للاستهلاك

المادة 566 من القانون التجاري حين قرر انه: "ينقسم رأسمال الشركة إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل." في حين وبخصوص شركة المساهمة قد صرح بأنه: يجب أن يكتتب رأسمال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية.. ونفس الأحكام تطبق على شركة توصية بالأسهم حسب المادة 715 ثالثاً.

D. Vidal, *op. cit.*, n° 554, p. 285 : « les titres d'associé ou droits sociaux sont parfois comparés dans leur analyse juridique à des titres de créances; comme ces derniers, ils sont des droits mobiliers incorporels et traduisent une relation juridique entre deux personnes, ici, l'associé et la personne morale sociétaire ».

¹ المادة 715 مكرر 38 ق.ت.ج.: "يحول السند للحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات.

ويحول السند الاسمي إزاء الغير و إزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض. وتحدد الشروط تمسك و فقها هذه السجلات عن طريق التنظيم.

² فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة أولى ماجستير ، قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة وهران ، 2002-2003 ، غير منشورة؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص.197: "ولهذا السبب يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شأنها قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ويتم تداول هذا السهم بالتسليم."؛ احمد محمد محرز، المؤلف السالف الذكر، ف.439، ص.466 ومحمد سامي فوزي، المرجع الأنف الذكر، ص.290.

³ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 963, p. 499 : « la loi du 30 décembre 1981, dite de dématérialisation des valeurs mobilières, a modifié cet agencement ; depuis cette loi, les titres nominatifs comme les titres au porteur doivent faire l'objet d'une inscription en compte, compte tenu par la société elle-même ou par un intermédiaire agréé (banque, société de bourse) lorsque la société est cotée en bourse. Dès lors, la cession se traduit par un virement de compte à compte... » ; M. Germain, *op. cit.*, n° 1523, p. 317 : « la dématérialisation des valeurs mobilières a laissé subsister formellement la distinction entre les titres au porteurs et les titres nominatifs. Pour les titres au porteurs, l'inscription qui matérialise le droit est prise chez un intermédiaire habilité, choisi par le titulaire. L'intermédiaire (banque, société de bourse) tient la comptabilité des titres de chaque catégorie inscrit dans ses comptes, et en porte le résultat au compte globale qui lui est ouvert chez le dépositaire central » et D. Legeais, *op.cit.*, n° 573, p. 284 .

يعتبر الشيء قابل للاستهلاك¹ إذا انحصر استعماله بحسب ما أعد له أي أن الشيء يستعمل² لمرة واحدة و قد يكون الاستهلاك ماديا أي تنقضي به مادة الشيء وقد يكون استهلاكاً قانونياً بالتصرف فيه للغير³. أما الشيء غير قابل للاستهلاك⁴، فهو الذي لا يهلك بمجرد استعماله لأول مرة بل يمكن تكرار العملية دون أن يترتب عن ذلك فناؤه. وعلى هذا الأساس، فترتيب حق الانتفاع على حق الشريك يجعل صعوبة في تسييره⁵ مادام انه حق عيني يسمح لصاحبه بممارسة سلطتي الاستعمال والاستغلال للشيء دون التصرف فيه. لذلك، فان حق الشريك شيء غير قابل للاستهلاك⁶، لأن صاحبه يتحصل على العديد من الامتيازات المادية والمعنوية الناتجة عن حصته أو سهمه التي لا تزول بمجرد استعمالها للمرة الأولى. وهذا أكيد بالنسبة للقيم المنقولة⁷ التي تقبل التداول عن طريق القيد بسجلات الشركة أو

¹ المادة 685 ق.م.ج.: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها.

ويعتبر قابلاً للاستهلاك كل شيء يكون جزءاً من المحل التجاري وهو معد للبيع.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف.37، ص.84: "الشيء القابل للاستهلاك هو الشيء الذي اعد بطبيعته لان يكون أول استعماله هو استهلاكه، فهو غير قابل للاستعمال مرة بعد مرة مع بقاءه دون أن يستهلك".

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 526: "... والاستهلاك على نوعين: مادي وقانوني، والاستهلاك المادي هو الذي تنقضي به مادة الشيء أو تتغير ذاتيته، ... أما الاستهلاك القانوني فيكون عند التصرف في الشيء إلى الغير...".

⁴ إسحاق إبراهيم منصور، المؤلف السابق، ص. 255: "معيار التفرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال هو مدى قابلية الشيء لتكرار استخدامه أكثر من مرة واحدة".

⁵ Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 471, p. 265 : « il y a surtout des problèmes en ce qui concerne l'usufruit des parts sociales, par exemple, le droit de souscrire à une augmentation de capital dans une sociétés est une prérogative du nu-propriétaire, car rattachée au capital de la part social, mais cela n'empêchera pas l'usufruitier de jouir des nouvelles parts».

⁶ F. Zénati, *op. cit.*, n°s 28-29, p. 7 : « les parts sociales ne sont pas naturellement consommables...ce qui est vrai des parts d'associés ne l'est pas moins des actions. La vocation des titres négociables à l'aliénation ne les privés pas de leurs autres attributs. Comme un associé ordinaire, un actionnaire jouit de son droit en recueillant des dividendes et participe aux assemblées. Les auteurs qui sont posé la question opinent à juste raison que les valeurs mobilières ne sont pas des choses consommables ».

⁷ نظم المشرع الجزائري بمقتضى القسم الحادي عشر الأحكام المتعلقة بالقيم المنقولة المصدرة في شركة المساهمة والمتمثلة في الأسهم، السندات البسيطة والسندات المركبة.

لدى وسيط معتمد¹، لكن يمكن كاستثناء للأطراف جعل هذه الأوراق المالية قابلة للاستهلاك بالاتفاق².

ثانيا: حق الشريك شيء مثلي أم قيمي

عرف المشرع الجزائري³ الشيء المثلي بأنه الشيء الذي يقوم بعضه مقام البعض عند الوفاء والذي يقدر عادة عند التعامل بين الناس بالعدد أو الوزن أو المقياس. غير انه لم يتطرق إلى الشيء القيمي الذي يمكن استخلاص مفهومه بأنه ذلك الشيء الذي لا يوجد بينه وبين شيء آخر علاقة تماثل في الوفاء.

وفي نفس المطاف يضيف جانب من الفقه⁴ أن الأشياء المثلية يمكن أن تكون قابلة للاستهلاك للاستهلاك أيضا، ومعنى ذلك أن المنتفع سيستعملها وهذا بطبيعة الحال يسمح له بالتصرف فيها والالتزام في النهاية برد ما يماثلها حسب نظام شبه الانتفاع⁵. فحق الشريك يعد شيئا مثليا بطبيعته لان حيازته تختلف عن حقوق أخرى، حيث أن شكل القيم المنقولة مهما كان نوعها إسمي وللحامل جعل الفقه⁶ يقرر بأنها مثلية، وهذا ما دفع القضاء الفرنسي⁷ إلى النص صراحة على وجود تقنية تعتبر هذه الأوراق المالية مالا عاما فعليا لأنها تضم سندات تمثل حقوق عديدة للمساهمين، الأمر الذي

¹ المادة 715 مكرر 37 ق.ت.ج:" يمكن أن تكتسي القيم الصادرة بالجزائر إما شكلا ماديا بتسليم سند ا وان تكون موضوع تسجيل في الحساب. تمسك الشركة المصدرة الحساب عندما تكتسي القيم الصادرة الشكل الاسمي أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي قيم لحاملها" و المادة 715 مكرر 38 ق.ت.ج."

² M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, Coll. dr. off., 2001.

³ المادة 686 ق.م.ج.: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الكيل، أو الوزن".

⁴ شوقي بناسي، المؤلف السالف الذكر، ص.532.

⁵ عبد الاله لحكيم بناني، المرجع السابق، ف.49، ص.70: "الأموال المثلية هي التي يوجد لها نظير نظير من جنسها مساو أو مقارب لها في القيمة، ويكون تعيينها بذكر نوعها، وليبيان مقدارها بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس، ويقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء. والأصل أن تستهلك هذه الأموال بمجرد استعمالها، .. لذا فان تقديمها على وجه الانتفاع لا يحول دون استهلاكها.... وعليه يملك المنتفع المال المقدم على وجه الانتفاع على أن يبقى المالك دائما له برد مثله بعد مدة الانتفاع وهذا من الصور التي يتحول فيها حق الملكية إلى حق دائنية، وهو ما يعبر عنه كذلك، بشبه الانتفاع العيني، quasi-usufruit".

⁶ F. Zénati, *op. cit.*, n° 36, p. 8 : « comme les titres au porteur, les titres nominatifs sont représentés par des écritures en compte, ce qui accentue également leur fongibilité. »

⁷ Cass.civ., 12 novembre 1998, n° 96-1804, Bull.I n°315, p.217 et Cass. civ., 3 décembre 2002, n° 00-17870, D. 2003, p. 2495.

يدفع الطرفين للاتفاق بتطبيق قاعدة شبه الانتفاع التي تمكن المنتفع من تسيير هذا المال العام¹ بإحاطته وفي هذه الوضعية له الحق في التصرف وإرجاع للمالك ما يماثل القيم المنقولة في العدد أو النوع أو القيمة.

وعليه، فإن هناك اختلاف بين الانتفاع وشبه الانتفاع الذي يمنح للمنتفع صفة الشريك ومن ثم فإن هذا الأخير يخلق صعوبة في تحديد مكتسب صفة الشريك عند تجزئة حق الشريك بين المنتفع ومالك الرقبة.

المطلب الثاني: تجزئة حق الشريك

يعد حق الملكية حقا كاملا يحتوي على سلطة التصرف وسلطة الانتفاع المكونة بدورها من حقي الاستعمال والاستغلال، ففي هذا الصدد يتمتع المساهم المالك للأسهم في شركة المساهمة² بسند مزدوج قابل للتداول³ من جهة ويمثل حقوق المساهم⁴ باعتباره شريكا من جهة أخرى. لذلك يستطيع يستطيع هذا الأخير التمسك بحق التصرف في هذه الحقوق ويتنازل عن سلطة الانتفاع بها للغير، إذن فحق الانتفاع الوارد على حق الشريك انتفاع مترتب على مال معنوي منقول باعتباره حق دين، ففي هذه الحالة لا يملك المنتفع جزء من الأسهم وإنما هو مستعمل و مستغل للحقوق التي تحصل عليها المساهم بصفته الشريك مقابل ما قدمه من مال عند تأسيس الشركة سواء كانت هذه الحقوق

¹ A. Rabreau, *op. cit.*, n° 39, p. 46 : « l'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières est alors autorisé à céder les titres inclus dans le portefeuille, puisque la fongibilité des valeurs mobilières, inhérente à l'existence d'universalité, permet au détenteur du portefeuille de se prévaloir d'un droit de propriété sur des composants. » et A. Chenet De Beauté, *op. cit.*, n° 345, p. 182 : « ...la qualification retenue dans l'arrêt Baylet (usufruit de valeurs mobilières) ressemble fort à un quasi-usufruit...de plus dans cet arrêt, les titres vendus sont nécessairement remplacés par d'autres titres au sein du portefeuille, la qualification d'universalité renforce la fongibilité du bien .. ».

² المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

³ M. Salah, *Les valeurs mobilières, op.cit.*, n°5, p. 16 : « L'action est négociable alors que la part sociale est seulement cessible en application de règles précises ».

⁴ فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة الذكر؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص. 185؛ فوزي محمد سامي، المؤلف السالف الذكر، ص. 289 و احمد محمد محرز، المرجع الأنف الذكر، ف.435، ص.462: "السهم عبارة عن الحصة التي يقدمها الشريك في الشركة وتعرف الأسهم بأنها صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتي يمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأسمالها، وتخول له بصفته هذه، ممارسة حقوق في الشركة....".

مالية أو معنوية¹، وهذا وفق لمبدأ عدم قابلية الأسهم للتجزئة² أي أنها لا يمكن أن تكون مملوكة لعدة أشخاص³.

وفي نفس المطاف تتحدد سلطة المنتفع في استعمال حق الشريك بإدارته إدارة حسنة⁴ وذلك بمباشرة الحقوق السياسية والمعنوية الناتجة عن هذا السند، بينما تتمثل سلطته في استغلال حق الشريك بممارسته لبعض الحقوق المالية⁵.

وبالنتيجة اختلف الفقه حول مكتسب صفة الشريك إن كان المنتفع أو مالك الرقبة، حيث انقسم إلى فريقان، يؤكد الفريق الأول⁶ بان نظام الانتفاع الوارد على حق ملكية أي شيء يسمح للمنتفع باستعماله واستغلاله دون المساس بجوهره ويبقى التصرف فيه مرتبط بمالك الرقبة، لذلك فإن

¹ M. Salah, *op.cit.*, n° 17, p. 33: « L'actionnaire, à la différence de l'obligataire, n'est pas un créancier de la société. En contrepartie de son apport(en numéraire ou en nature) à la société, l'actionnaire, en sa qualité d'associé, acquiert des droits, regroupés en droits pécuniaires et extra pécuniaires ».

² لم يشير المشرع الجزائري في القانون التجاري وخاصة الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة على هذا المبدأ بل قرر على نقضه بتجزئة الأسهم إذا تعلق الأمر بإصدار قيم منقولة سواء أسهم ممتازة أو أسهم ذات حق تصويت يفوق عدد الأسهم و أسهم مجزأة بين شهادات استثمار وشهادات تصويت.

³ M. Germain, *op. cit.*, n° 1511, p. 309 : « le titre représente une part du capital social ; il ne peut pas être divisé.. » et Ph. Merle, *op. cit.*, n° 278, p. 294 : « le titre représente une part du capital social, il ne peut pas être divisé. C'est le principe de l'indivisibilité de l'action, affirmé par l'article L.266 ».

⁴ A. Rieg, *op. cit.*, n° 165, p. 11 et P. Didier et Ph. Didier, *op. cit.*, n° 240, p. 205 : « les choses sont au moins compliquées pour les droits de contrôle et d'intervention et, particulièrement, pour le droit de vote. Avant la loi de 1966, la doctrine hésitait sur la personne qui devait être investie du droit de vote. Lyon-Caen et Renault opinaient pour le nu-proprétaire, qui, même nu, est propriétaire. Houpin et Bosvieux penchaient plutôt vers l'usufruitier, car le vote leur paraissait un acte d'administration».

⁵ L. Aynes, *Qu'est-ce qu'un actionnaire ?*, *Usufruit et droit d'usage des actions de société*, Rev.soc., 1999, p. 593 : « la ligne générale repose sur la distinction entre le capital et les fruits. L'usufruitier a droit aux fruits (dividendes). De même, il reporte son droit de jouissance, par un mécanisme de subrogation réel, sur les accessoires des actions.. » et J.-P. Chazal, *L'usufruitier et l'associé*, Bull. Joly .soc., 1^{er} janvier 2000, n° 7, p. 679 : « les droits pécuniaires ne posent pas guère de difficultés : l'usufruitiers appréhende les fruits, c'est -à-dire les bénéfices annuels distribués sous forme de dividendes... ».

⁶ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 326, p. 189 : « pour autant, l'usufruitier a-t-il la qualité d'associé ?ici, les opinions divergentes, sur ce point, les auteurs du présent ouvrage n'ont pu se mettre d'accord. L'un, dans sa thèse, a démontré qu'il était juridiquement impossible qu'un usufruitier de parts sociales ou d'actions put se voir reconnaître la qualité d'associé» et L. Aynes, *op. cit.*, p. 593 : «...1^{er} point : il est certain que le nu-proprétaire a la qualité d'associé. Par conséquent, il ne peut pas être privé du droit de participer aux décisions collectives, et même de voter dans les AGE (si l'on en croit le dernier arrêt) 2^e point : en résulte-t-il que l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé ? Certain l'affirme au motif que l'usufruitier n' pas fait d'apport en société... ».

المساهم مالك الرقبة يتمتع بصفة الشريك باعتباره مالك للأسهم وبالتالي مالك للحقوق الناتجة عنها، بينما المنتفع لا يجوز هذه الصفة لأنه مستغل ومستعمل فقط للحقوق المرتبطة بالأسهم.

أما الفريق الثاني¹ فيتركز على أن كل من المنتفع ومالك الرقبة يعد شريك للأخر في تحقيق مصالحهما للمحافظة على جوهر الشيء وهذا ما يؤدي إلى القول بأنهما يكتسبان صفة الشريك مناصفة بالنسبة للانتفاع الوارد على الأسهم خاصة وأنهما يباشران عدة حقوق متعلقة بالتدخل في شؤون الشركة ويؤديان التزامات تجعلهما شريكين في الشركة².

لذا فإن هذا الجدل الفقهي اثر على القضاء الفرنسي³ لفترة زمنية طويلة حيث جعله متمسك برأيه في أن مالك الرقبة لحقوق الناتجة عن الأسهم هو مكتسب صفة الشريك وليس المنتفع بها، بيد انه مؤخرا، وفي قضية واحدة منح للمنتفع إمكانية للحصول على هذه الصفة⁴. غير انه سرعان ما غير موقفه حاليا⁵.

¹ P. Didier et Ph. Didier, *op. cit.*, n° 243, p. 208 : « on a alors soutenu l'idée que ce qui caractérise la qualité d'associé, ce n'est pas tant l'apport réaliser que la contre partie de cet apport : les parts ou action délivrées. Quand ces parts sont soumises à l'usufruit, elles font l'objet d'une propriété démembrée et corrélativement la qualité d'associé se trouve elle-même démembrée et rien ne s'oppose à ce que l'on reconnaisse la qualité, selon le cas, soit à l'usufruitier soit au nu-propriétaire... » et A. Rabreau, *op.cit.*, n° 340, p. 308 : « la loi des sociétés a pris acte de cette spécifié en accordant à l'usufruitier le droit de participer aux décisions collectives. Le droit de vote, prérogative essentielle et exclusive de l'associe, permet de reconnaître à l'usufruitier de droit sociaux la qualité d'associe et de compléter ainsi de manière satisfaisante son statut réel en l'investissant de droits et d'obligations expressément attachés à cette qualité».

² P.-L. Perin, *SAS la société par action simplifiée, étude- formule*, éd. Delta, 2006, n° 414, p.169 et P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 124, p. 77.

³ Cass.com., 4 janvier 1994, de Gaste, Defrénois 1994, p.556, note P. le Cannu ; Cass.com., 9 février, SCA Château d'Yquem, Bull. Joly1999, p.568note J.-J. Daigre. ; Douai 5 juin 2003PA .7 juillet 2004, n° 135, p. 21 ; Cass.com., 31 mars 2004, Bull. Joly 2004, p. 836, avis M.-A. La fortune, note J. Madon et Th. Jacomet et Cass. com., 22 fevrier 2005, BJS 2005, p.977.

⁴ Cass.com., 2 décembre 2008, n° 08-13185, D.2009, p.12 note A. Lienhard.

⁵ Cass.com., 10 février 2009, n° 07-21.807, FS-D, Cadiou, Juris Data n° 2009-047019.

الباب الأول: مدى تمتع المنتفع بصفة الشريك بالنظر إلى الحقوق

المالية

يتحصل كل شخص قدم أموالاً في شركة المساهمة على أسهم كمقابل لهذه " المقدمات " وموجبها يكتسب حقوقاً بصفته شريكاً تنقسم إلى حقوق مالية وحقوق سياسية. لكن قد يجرأ مالك الأسهم ملكيتها فيحتفظ بحق الرقبة ويتنازل لشخص آخر عن حق الانتفاع بها، و على أساس ذلك يستوجب الأمر معرفة المكتسب لصفة الشريك إن كان المنتفع أو مالك الرقبة اثر ممارسته للحقوق المالية الناتجة عن الانتفاع الوارد عن الأسهم.

الفصل الأول: حقوق المنتفع المالية المرتبطة بنتائج الشركة وبتصفيتها

يستغل المنتفع الشيء موضوع الانتفاع باستعماله والحصول على ثماره، ولما كان الانتفاع الوارد على الأسهم يمنح لصاحبه الحق في استغلال الحقوق الناتجة عنه والتي من بينها الحقوق المالية، فهل يستطيع المنتفع بالأسهم التمتع بحقه في الأرباح والأموال الاحتياطية طيلة حياة الشركة بالنظر إلى النتائج المحققة، وكذا حقه في استرجاع القيمة الاسمية للأسهم والمساهمة في فائض في التصفية عند انقضاءها.

المبحث الأول: حق المنتفع في المساهمة في الأرباح

يعد حق الانتفاع الوارد على حقوق الشريك حقا عينيا¹ قائما على مال منقول² معنوي، وعلى هذا الأساس فإن المنتفع بالأسهم يتحصل على سلطة استغلال الحقوق الناتجة³ عن هذه السندات بالرجوع إلى أحكام القانون المدني⁴ والتي بموجبها يجوز على ثمار⁵. لكن هذه المسألة تتطلب تحديد ما إذا كانت الأرباح الناتجة عن الأسهم ثمارا أم منتوجا؟ خاصة وأن هذه الأخيرة تعد العنصر الأساسي في وجود أي شكل من أشكال الشركات التجارية والتي من

² A. Rabreau, *op.cit.*, n° 17, p. 22 ; A.-Ch. Debeaupre, *op.cit.*, n° 93, p. 50 et P. Voirin et G. Goubreaux, *Droit civil, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, suretés*, tome 1, L.G.D.J , 32^{ème} éd., 2009, n° 620, p. 270.

³ F. Zénati, *op.cit.*, n° 70, p. 12 : «.Être l'usufruitier d'une part sociale ou d'une action n'est rien d'autre qu'exercer les prérogatives qui s'attachent à ce droit ».

بينها شركة المساهمة¹، مادام الشركاء يساهمون في تنفيذ نشاطها الهادف إلى تحقيق الربح وذلك بالمشاركة بأموال كافية تضمن ديون المتعاملين معها. لذا بات من الضروري معرفة طبيعة الأرباح الناتجة عن الأسهم الوارد عليها حق الانتفاع وكيفية توزيعها.

المطلب الأول: طبيعة الأرباح الناتجة عن الانتفاع الوارد على الأسهم

يتحصل كل مساهم مقابل الأسهم التي قدمها عند تأسيس الشركة على حقوق باعتباره شريكا من بينها حقه في الحصول على أرباح، لكن مسألة تجزئة الأسهم بين مالك الرقبة والمنتفع تطرح صعوبة في معرفة صاحب هذا الحق مادام المنتفع على ضوء القانون المدني يجوز على سلطة استغلال الشيء المتنازل عنه بالتمتع بشماره، ومن ثم فإن ممارسة المنتفع بالأسهم لهذه السلطة يجعل تعقيدات في تكييف الأرباح فيما إذا كانت ثمارا أو منتوجات.

الفرع الأول: مفهوم الأرباح الناتجة عن الانتفاع الوارد على الأسهم

لم يعرف المشرع الجزائري²، على مثال نظيره الفرنسي³، مصطلح الربح في القانون المدني، لذا يؤكد جانب من الفقه الجزائري⁴ بأن مظاهر توضيحه طرأت في نص تشريعي آخر يتعلق بقانون

³ Art.1832 C.civ.fr : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ».

⁴ M. Salah, *op.cit.*, n° 98, p. 65: « les lectures de l'article 416 du Code civil, dans sa rédaction première, celle de l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant Code civil, et l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 71-79 du 3 décembre 1971 relative à l'association permettaient d'établir clairement la distinction société / association: la société était constituée uniquement " en vue de se partager les bénéfices.. " alors que l'association avait " un but non lucratif" ».

الجمعيات¹ أين تمت التفرقة بين الجمعية والشركة التجارية² من خلال الغاية التي تتركز عليها كليهما. وفي نفس المطاف يتضح من استقراء الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية الواردة في القانون التجاري أن المشرع نظم طرق الحصول على الربح³ وكيفية توزيعه⁴ لكن بدون تحديد تعريفها له. بيد أن فريق آخر بين مفهومه⁵ على أنه " كل فائدة ومنفعة قابلة للتقويم المالي أو النقدي سواء كانت الفائدة ايجابية تمثل زيادة مادية أو نقدية في ذمم الشركاء، أو سلبية تقتصر على تخفيف العبء أو رفع الضرر عنهم".

بل أكثر من ذلك، فإن سكوت القضاء الجزائري¹ عن هذه المسألة على النقيض من نظيره الفرنسي² الذي كان قد أكد في سنة 1914 بأن الربح هو "كل كسب مادي أو مالي الذي يزيد من ثروة الشركاء"³. ولما كان الانتفاع الوارد على الأسهم يمنح للمنتفع الحق في استغلالها اتجه بعض من الفقه الجزائري⁴ على مثال نظيره العربي⁵ إلى محاولة تكييف الأرباح التي يمكن للمنتفع الحصول عليها بأنها ثمار وليست منتوجا لأنها لا تمثل رأسمالا ولا تؤثر عليه، وبالتالي لا تنصب حصة المنتفع بالسهم على رأسمال الشركة لأن ذلك الحق منوط لمالك الرقبة دون غيره بموجب حق التصرف الذي يبقية عنده، لكن هذه المسألة أثارت جدلا بفرنسا بين الفقه والقضاء.

انقسم الفقه الفرنسي إلى فريقين حول موضوع تكييف الأرباح الناتجة عن الانتفاع الوارد عن الأسهم على أنها إما ثمار أو منتوج. حيث يرى الفريق الأول⁶ بأن الأرباح مادامت الشركة هي التي تحققها فإنها لا تعد ثمارا لحقوق الشريك لأن هذه الأخيرة تعرف: "بأنها كل ناتج بصفة دورية عن شيء

¹ M. Salah, *op.cit.*, n° 98, p. 66.

² Cass.com. Ch. Réun., 11 mars 1914, D.P. 1914, 1, p. 275, note L. Sarrut.

³ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 61, p. 32 ; D. Vidal, *op.cit.*, n°49, p. 40 ; D. Gibirila, *op.cit.*, n°16, p.15 : « La Cour de cassation avait opté pour la conception restrictive dans un arrêt rendu toutes chambres réunies le 11 mars 1914, en définissant le bénéfice comme : "tout gain pécuniaire ou tout gain matériel qui ajouterait à la fortune des intéressés » ; P. Le Cannu, B. Dondero, *op.cit.*, n° 258, p.164 : « Gain qui ajoute à la fortune des associés. Cette définition restrictive a été énoncée dans le fameux arrêt des chambres réunies du 11 mars 1914. La caisse de crédit paroissiale de la commune de Manigod (Haute-Savoie) recevait de ses adhérents des fonds rémunérés par un intérêt de 2.5%, qu'elle prêtait à 2.6% aux adhérents qui en avaient besoin. L'administration fiscale entendait taxer l'acte constitutif de l'association selon les droits exigés pour la constitution des sociétés bien que l'intérêt fut, au moins à ce niveau d'un très faible montant, la caisse plaida pour se voir reconnaître une nature d'association, et alla jusque devant les Chambres réunies pour obtenir gain de cause : Les Chambres réunies jugent que "Attendu que l'expression bénéfice a la même sens dans les deux textes (art.1832 Code civil et art.1^{er} de la loi 1901) et s'entend d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajoute à la fortune des associés" : la caisse ne réalisait pas de bénéfices, elle permettait seulement à ses adhérents de se procurer un service au moindre coût, tout en stimulant leur esprit d'entraide » et Y. Guyon, *op.cit.*, n° 114, p. 113 .

⁶ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 86, p. 92 : « plus juste est certainement l'affirmation selon laquelle les résultats sociaux constituent des fruits produits par la société, c'est-à-dire par une personne distincte des associés. Ce constat d'évidence contribue à démontrer que les bénéfices ne peuvent pas être par essence des fruits des droits sociaux, car réalisés par la société, ils appartiennent à celle-ci et non, *ab initio*, aux associés ».

بدون المساس بجوهره " بينما الربح المتحصل عليه يظهر في ميزانية الشركة على أنه من أصولها الناتجة عن قيمة الحصة المقدمة أثناء تأسيسها، وبالتالي فإن نتائج الشركة تعد ثمارا تملكها بمفردها ولا تعود للشركاء.

كما أن الربح يزيد من ثراء الشركة لذا فاعتبار الأرباح ثمارا لحقوق الشريك يعني أنه بمجرد وجودها تؤول للشركاء، لكنها في حقيقة الأمر تعتبر حقا احتماليا يشكل دينا في ذمة الشركة¹.
غير أن الفريق الثاني رفض هذا الرأي² واعتبر الأرباح ثمارا يتحصل عليها المنتفع بالأسهم جماعيا عند اتخاذ قرار توزيع نتائج الشركة كقيمة قانونية تتعدى حقوق الشركة. وهذا يعد بمثابة تكيف مدني لأرباح الشركة على أنها حقوق مالية تعود للمنتفع وليس للمالك الرقبة، إذ يمنح ذلك للشركاء صراحة إمكانية الحصول على موارد دورية بمجرد وجودها، لكن لم يحدد هذا التيار الفقهي نوع الثمار³ إن كانت طبيعية أو مدنية أو "صناعية".

² J.-P. Chazal, *op.cit.*, n° 7, p. 158: «...L'usufruitier appréhende les fruits, c'est -à- dire les bénéfices annuels distribués sous forme de dividendes. Il ne fait plus de doute, aujourd'hui, que les dividendes constituent des fruits malgré le défaut de périodicité et de fixité, consacrant ainsi une savante opinion doctrinale. Plus précisément, les dividendes sont des fruits civils qui s'acquièrent dès la décision de l'assemblée générale qui vote leur distribution » ; J. Gazulla, *Le démembrement de propriété sur les titres sociaux*, Rev. fr. Compt., n° 436 octobre 2010, p. 42 : « H. Royal propose une distinction entre la décision d'affectation et la décision de distribution en écrivant : " cette distinction est clairement établie par la loi et la jurisprudence, même si les écritures comptables confondent les opérations" cette distinction s'opère sur l'argument suivant : la loi et la jurisprudence prévoient d'abord l'affectation du résultat, puis la constatation des sommes distribuables et enfin la distribution d'un dividende. » et A. Rabreau, *op.cit.*, n° 94, p. 99 : « la décision sociale de distribution des bénéfices aux associés permet de reconnaître aux dividendes les qualités essentielles des fruits...par conséquent, en cas de démembrement de parts sociales ou d'actions, c'est à l'usufruitier que revient le droit de percevoir les dividendes distribués ».

لم يتطرق القضاء الجزائري إلى مسألة تكييف الأرباح الناتجة عن الأسهم على نقيض القضاء الفرنسي¹ الذي كيف في بداية الأمر الأرباح المحققة من طرف الشركة على أنها ثمار بدون تحديد نوعها، لكن بمرور الزمن اعتبر هذه الأخيرة ثمارا مدنية² بالنسبة للشركة بمجرد وجودها طوال نشاطها يوم بعد يوم. فالقانون الأساسي هو الذي يحدد خاصية الدورية التي تميزها عن غيرها لكن بمجرد اتخاذ قرار توزيعها تصبح ملكا للشركاء، فهناك فرق بين الأرباح الموجودة³ التي تم تحصيلها، أي غير موزعة والأرباح الموزعة⁴، إذ أن الأرباح الموجودة تؤول للشخص المعنوي مادامت الجمعية العامة العادية السنوية لم تتخذ قرارا بتوزيعها على الشركاء، وعلى هذا الأساس عدم وجود هذا القرار يجعل الأرباح مرتبطة برأسمال الشركة وتعد حينها منتوجا وليس ثمارا.

كما صنف⁵ الأرباح بمجرد وجودها على أنها ثمار صناعية مادامت هذه الأخيرة تعرف بأنها كل ما ينتجه الشيء بتدخل إرادة الإنسان، لذلك إذا حقق نشاط الشركة أرباحا فإنها تعد ثمارا

¹ Cass.com., 23 octobre 1991 , D. 1991, p.173, note Reinhard et F. Zénati, *op.cit.*, n° 343, p. 46: « la périodicité, en revanche est une caractéristique classique des fruits, ce qui explique que la Cour de cassation ait dans ses décisions de principe, subordonné la qualification de fruit à son existence ».

² Cass.com., 4 janvier 1994, R.J.D.A.1994, n° 256, Bull. Joly soc. 1994, p. 249 note J.-J. Daigre et A. Rieg, *op.cit.*, n° 266, p. 18 : « L'usufruitier d'une action, d'une obligation ou d'une part d'intérêt, recueille, sur présentation de son titre, les dividendes, intérêts, parts de bénéfices réalisées dans la société et distribués comme revenus. Ces différentes sommes, constituent des fruits civils».

³ J. Gazulla, *op.cit.*, n° 2, p.42 : « il faut rappeler également que c'est sur le bénéfice distribuable que doivent être prélevés en priorité les dividendes L. 232-11 al.2 C.com. fr ...en votant l'approbation des comptes annuels donc du montant du bénéfice de l'exercice, des réserves, du report à nouveau, le nu-proprétaire a obligatoirement constaté l'existence ou non de sommes distribuables. Une fois constatée l'existence d'un bénéfice distribuable, il appartient à l'assemblée d'affecter ou non ce bénéfice distribuable à une distribution conformément à ce que prévoit le Code civil » ; J. Terrier, *Usufruit de droits sociaux*, éd. Législative, août 1990, n° 26, p.7 : « il convient de distinguer le bénéfice distribuable et le bénéfice distribué, ce dernier est appréhendé en totalité par l'usufruitier. Les droits respectifs de l'usufruitier et de nu-proprétaire sur le bénéfice distribuable dépendront de l'affectation qui en sera décidée par l'assemblée générale ».

⁴ D. Legeais, *op.cit.*, n° 513, p. 256 et G. Ripert et R. Roblot, *op.cit.*, n° 1900, p. 601 : « le dividende est la part de bénéfices attribuée à chaque actionnaire. L'assemblée générale en fixe le montant, après avoir approuvé les comptes de l'exercice et constaté l'existence de sommes distribuables ».

صناعية ملكا للشركة بمجرد وجودها¹، إلا إذا اتخذ الشركاء في إطار الجمعية العامة قرارا بتوزيعها² أو حدد شرطا بصدددها في القانون الأساسي، ففي هذه الحالة تتحول إلى ثمار مدنية لأنها أصبحت أرباحا موزعة مألها إلى المنتفع إذا جزأت ملكية الأسهم أو يتحصل عليها كل مساهم في اليوم الذي اتخذ فيه قرار التوزيع³.

الفرع الثاني: التفرقة بين الثمار والمنتوج

لم يعرف المشرع الجزائري⁴ كل من الثمار والمنتوج لكنه وضع طريقة تملك الثمار بالحيازة

¹ CA Paris, 15 novembre 1976, JCP 1979, 2. , 19129, note J. Evesque ; Cass.com., 11 mars 1986, Bull. Joly soc.1986, p. 506 ; Cass.com., 23 octobre 1990, D.1991p.173, note, Y. Reinhard ; CA Paris ,6 mai 1993, Rev. soc. 1993, p. 661, note Y. Guyon ; F. Zénati, *op.cit.*, n° 356, p. 48 : « la cohérence n'en est pas encore pour autant retrouvée. L'analyse des dividendes comme des fruits civils suppose que ceux-ci ne soient pas confondus avec les bénéfiques, lesquels sont plutôt des fruits industriels.. » et A. Rabreau, *op.cit.*, n° 106, p.165 : « la classification parmi les fruits industriels des dividendes comporte plusieurs avantages : premièrement, et d'un point de vue conceptuel , l'acceptation extensive de la notion de fruits industriels constitue une illustration de la nécessaire adaptation des catégorie civilistes à l'émergence de nouvelles richesses ; deuxièmement, et d'un point de vue pragmatique, l'inclusion des dividendes dans la catégories des fruits industriels permet de proposer au juge une qualification sûre... ».

² Cass. com., 23 octobre 1990, Bull. Joly soc. 1990, p.1042 et Cass.com., 5octobre 1999, Bull. Joly soc. 1999, p.1104.

³ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 353, p.201 : « la jurisprudence antérieure, qui rejetait l'assimilation des dividendes à des fruits civils, conserve donc toute sa pertinence ; cette position a été clairement développée par la cour de Versailles le 23 février 1990 (Bull. Joly soc. 1990, p. 552) : " Considérant, d'une part, que si les caractéristiques des fruits civils comme ceux procédant d'intérêts, loyers ou arrérages sont la périodicité et la fixité, il n'en est pas de même des dividendes distribués par une société civile ou commerciale ; qu'en effet la distribution et le montant des dividendes sont fonction du résultat dégagé chaque année par l'exercice comptable, ce qui leur confère un caractère aléatoire et indéterminé qui s'oppose à la périodicité et la fixité caractérisant les fruits civils ; -Considérant, d'autre part, que si les fruits civils, s'acquièrent jour par jour, le droit des associés aux dividendes ne prend naissance qu'au jour où la décision est prise de leur distribution" ; J.-P. Chazal, *op.cit.*, n°7, p.682 et A. Ballot -Lena, *L'usufruitier de droits sociaux : un statut sui generis ?*, Dr. sociétés n° 6, juin 2010, étude 9, p. 3 .

."

فقط، لذا بادر الفقه¹ بتفسير هذا المصطلح على أنه كل ما ينتج عن الشيء في مواعيد منتظمة دورية دون أن يؤدي فصلها عن الشيء إلى الاقتطاع من أصله أو إنقاصه، مهما كان نوعها طبيعية، مدنية، أو صناعية.

وهذا على عكس المنتج² الذي يؤدي فصله عن الشيء³ إلى الاقتطاع من أصله وإلى إنقاصه. وفي نفس السياق يمنح حق الانتفاع لصاحبه سلطة استغلال⁴ الشيء دون المساس بجوهره. وعليه، فإن الانتفاع الوارد على الأسهم يمنح للمنتفع القدرة على استغلال حق الشريك باعتباره المقابل

³ A. Cheynet de Beaubre, *op.cit.*, n° 106, p. 61 : « Les produits sont à rattacher au fructus, aux fruits. Ils ont un caractère extraordinaire qui alerte la substance, bien qu'ils soient issus de la chose....Le propre du produit est de ne pas être reproduit. » ; A. Rieg, *op.cit.*, n° 117, p. 8 : « Les fruits doivent être distingués des produits, car l'usufruitier a droit aux premiers, mais non aux seconds. On sait que le critère de distinction est le suivant : les fruits naissent et renaissent périodiquement d'une chose, sans en épuiser la substance ; les produits au contraire, n'ont pas un caractère de périodicité et épuisent plus ou moins définitivement la substance de la chose dont ils sont issus. » ; G. Cornu, *op.cit.*, n° 17, p.45 et P. Voirin et G. Goubeaux, *op.cit.*, n° 617, p. 268 : « Les fruits se distinguent des produits qui sont des biens issus de la chose, mais qui ne se reproduisent pas périodiquement et épuisent la substance de la chose ».

⁴ N. Paterka, *Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance*, Bull. Joly soc., 1^{er} avril 2000, n° 4, p. 361 : « ...l'usufruit est défini par le Code civil comme étant le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance". » ; L. Bach, *op.cit.*, p. 480 et J.- L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimmamonti, *op.cit.*, n° 245, p. 275 : « Droit réel de jouissance sur la chose d'autrui, l'usufruit procède d'un démembrement de la pleine propriété. L'usufruitier est investi de l'usus et du fructus pendant une période qui ne saurait dépasser la vie de l'usufruitier tandis que le propriétaire ne conserve qu'une nue-propriété qui ne se réduit pas complètement à l'abusus ».

الذي يتحصل عليه المساهم عند تقديمه الأموال لتأسيس الشركة، بينما مالك الرقبة فيتمتع بإمكانية التصرف فيه. فجوهر حق الشريك¹ واضح في تعريف عقد الشركة بأنه الحصول على الربح² في أي شكل من أشكال الشركات التجارية لأنه الناتج الذي يحققه نشاطها طوال المدة الزمنية لوجودها ويتم توزيعه سنويا بقرار جماعي. لذلك يعتبر بعض الفقه³ أن الربح الذي يتم توزيعه يمس بعنصر يعد من أصول الشركة، ويعرف على ضوء نظام المحاسبة المالية⁴ بالفارق بين مجموع المنتوجات ومجموع الأعباء. أما من وجهة نظر بعض المتخصصين⁵ في المجال الضريبي، فهو الفارق بين النتائج والنفقات المستغلة بالنظر إلى تنوع الأموال الأصلية بين بداية ونهاية السنة المالية⁶، لذا يكون الربح هو العائد المحقق نتيجة

¹ L. Aynes, *op.cit.*, p.593 : « Mais qu'est-ce que la qualité substantielle d'une action ? Deux possibilités s'offrent à l'interprète : la qualité substantielle d'une action est : soit le pouvoir qu'elle donne à l'actionnaire, c'est-à-dire la qualité d'associé, l'usufruitier jouit de la qualité d'associé qui appartient au nu-proprétaire, mais il ne peut pas l'aliéner ni l'altérer ; soit le placement qu'elle représente : la substance, c'est la valeur de la participation. Du moment que cette valeur est conservée, l'usufruitier peut utiliser le bien à sa guise, et même l'aliéner, à condition de la remplacer par une autre valeur ».

³ M. Salah, *op.cit.*, n° 233, p.152 : « Il (le bénéfice) est calculé par déduction des produits nets de l'exercice des frais généraux et autres charges de la société, y compris les amortissements et les provisions ».

⁶ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 110, p. 116 : « En effet, la définition juridique du bénéfice distribuable s'appuie, en amont, sur le droit comptable lequel définit le résultat comme étant

السير الطبيعي لموضوع الشركة وفي هذه الحالة لا يمس توزيعه بجوهر حق الشريك، فهو يؤول للمنتفع في الانتفاع الوارد على الأسهم.

بيد أن تيار فقهي¹ يرى ضرورة الاعتماد على قانون المحاسبة لتحديد الفرق الموجود بين الشمار والمنتوج في حالة الانتفاع الوارد على الأسهم بموجب وثيقة حساب النتائج²، ويتضح هذا جليا بالكشوف المالية³ التي فرضها المشرع الجزائري على الكيانات⁴ لمسك محاسبة مالية⁵، والتي من بينها الميزانية¹ المتكونة من عناصر خاصة بالأصول² والخصوم³، إلى جانب ظهور النفقات⁴ والمنتوجات⁵ بحساب النتائج⁶ التي يتم ضمنها التمييز بين الناتج الجاري والناتج الاستثنائي. فالناتج

«égal tant à la différence entre les produits et les charges qu'à la variation des capitaux propres entre le début et la fin de l'exercice sauf s'il s'agit d'opérations affectant directement le montant des capitaux propres».

¹ J. Terrier, *op.cit.*, n° 27, p. 7 : « cette distinction entre le résultat courant et le résultat exceptionnel est purement artificielle dans la mesure où les mécanismes comptables ont pour effet de rendre difficilement applicable les prérogatives financières de l'usufruitier et du nu-proprétaire fixées par le Code civil ».

² M. Salah, *op.cit.*, n° 162, p. 115:« Il (le compte de résultat) récapitule les produits et les charges de l'exercice; il fait apparaître, par différence et après déduction des amortissements et des provisions, le bénéfice ou la perte de l'exercice ».

الاستثنائي⁷ يتحقق بوجود عمليات أنجزت مغايرة لطبيعة نشاط الشركة اليومي، على عكس الناتج الجاري الذي يضم كل العمليات المرتبطة باستغلال موارد المؤسسة والباقي يعد استثناء لها. فكل عملية جارية هي ثمار وكل عملية استثنائية هي منتج، بيد أنه يمكن للشركاء وضع شرط بالقانون الأساسي يفيد بأن الربح الناتج عن الاستغلال يعود للمنتفع والربح الاستثنائي يعود لمالك الرقبة.

⁷ A. Rabreau, *op.cit.*, n°119, p.122: «Par conséquent, le résultat courant est celui qui regroupe les opérations issues de l'exploitation de l'entreprise ;... les autres types d'opérations relèvent du résultat exceptionnel. A titre d'exemple, la liste des comptes faits apparaît que les produits de cessions d'éléments d'actif sont comptabilisés au compte 77, relatif aux produits exceptionnels. Or ce type d'opérations, parce qu'il ne relève pas de l'activité normale de l'entreprise, n'entre pas dans la destination normale des droits sociaux».

المطلب الثاني: توزيع الأرباح الناتجة عن الانتفاع الوارد على الأسهم

في حالة عدم تحديد الشركاء مدة حياة شركة المساهمة عند تأسيسها، فإنها على مثال باقي الشركات التجارية تقدر بتسعة وتسعون سنة¹، وعلى هذا الأساس لا يمكن للمساهمين انتظار انقضاء هذه المدة للحصول على النتائج المحققة، بل وضع القانون إجراءات لا بد على الهيئة الإدارية احترامها سنويا لتقديم تقرير حول الوضعية المالية والحسابية للشركة يسمح بموجبه للشركاء في اجتماعهم العادي بمعرفة وجود الأرباح أو الخسائر حسب الحالة، لذلك يستوجب الأمر تحديد الأرباح الموزعة على المنتفع بالأسهم، ثم طرق توزيعها.

الفرع الأول: تحديد الأرباح الموزعة على المنتفع بالأسهم

يلتزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة خلال نهاية كل سنة مالية بتحصيل النتائج التي حققتها شركة المساهمة عند تنفيذ نشاطها²، وعلى هذا الأساس يضعون تحت تصرف المساهمين³ وثائق حسابية قبل عقد اجتماعهم العادي السنوي حتى يستطيع كل واحد منهم التأكد من وجود الأرباح أو الخسائر حسب الحالة. تتمثل هذه الوثائق في الميزانية⁴، تقرير مكتوب حول وضعية الشركة المالية والحسابية⁵ وحساب النتائج¹، هذا الأخير الذي يظهر بموجبه صراحة الفارق بين مجموع

⁴ M. Salah, *op.cit.*, n° 160, p.114 : « Le bilan est " le résumé de l'inventaire" ; c'est le résumé de l'évaluation ou de la mesure, à un moment déterminé, des biens et dettes d'un patrimoine,...il se présente sous forme de tableau à deux colonnes, une colonne réservée aux postes du passif, et une colonne réservée aux postes du passif, toutes deux conformément au plan comptable national ».

الإيرادات في أي سنة مالية من جانب ومجموع المصروفات والاستهلاكات في تلك السنة من جانب آخر، هذا الفارق يسمى من الناحية المحاسبية بالربح الصافي². وفي نفس السياق، تقترح الجمعية العامة العادية السنوية وجود أرباح للتوزيع³ بعد اقتطاع المال الاحتياطي المحدد قانوناً⁴، أداء مستحقات العمال ومكافأة أعضاء الهيئة الإدارية من الربح الصافي دون أن يتجاوز نسبة العشر منه⁵.

² Y. Guyon, *op.cit.*, n° 415, p. 427 : « On raisonnera dans l'hypothèse où les comptes font apparaître un bénéfice, c'est -à-dire un solde positif entre les produits et les charges de l'exercice, après déduction des amortissements et des provisions. » et P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 190, p. 170 : « Selon l'article 230-1 du plan comptable général, il y a deux manières de le déterminer, qui aboutissent au même chiffre. On peut partir du compte de résultat. On détermine la différence entre les produits (le montant des ventes) et les charges (achats, salaires, impôts) et on obtient l'excédent brut d'exploitation, de cet excédent brut d'exploitation, on retranche les dotations aux provisions (épargne destinée à faire face à des risques divers, mais identifiés) . On a alors le bénéfice ou la perte ».

لكن لا يتحصل المساهم على حصته من العائد المحقق إلا بعد أن تتخذ هذه الهيئة قرارها بالتوزيع ويتم المصادقة عليه من طرف الشركاء¹. لذلك في المقابل لا يستلزم هذا الأمر بالضرورة وجوب مطالبة كل شريك به سنويا بل على الشركة أن تبادر بإخطار المساهمين مباشرة بوجود نتائج مرهبة تحققها نشاطها بدون حرمان أي واحد منهم².

كما قد تؤجل الجمعية العامة العادية السنوية³ توزيع الأرباح لعدم كفايتها إلى جمعية عامة مقبلة حتى ولم يحدد ذلك مسبقا في القانون الأساسي أو ادخار جزء منها.

وبالتالي فالمنتفع بالأسهم¹ يتحصل على حقه في الربح بعد اتخاذ الجمعية العامة لقرارها بالتوزيع، فيصبح لدينا للشركة بالمبلغ المحدد مهما كانت الوضعية وليس قبله لأنه يعد هذا الأخير بمثابة منتج يمس برأسمال الشركة فيعود حينئذ لمالك الرقبة².

¹ M. Salah, *op.cit.*, n° 235, p.153 : « Les dividendes attribués aux associés ne sont votés par l'assemblée générale qu'après approbation par elle des comptes annuels et constatation de l'existence des sommes distribuables, et tout dividende distribué en violation de ces règles constitue un dividende fictif » et Ph. Merle, *op.cit.*, n° 295, p.315 : « Après approbation des comptes annuels et constatation de l'existence de sommes distribuables, l'assemblée générale fixe le montant du dividende (art. L.347 al.1) ».

² M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *op.cit.*, n° 16, p. 33 : « le droit de l'actionnaire de participer aux résultats sociaux est la contre partie de son apport. C'est parce que l'actionnaire a effectué un apport (-en nature ou en numéraire-) qu'il a un droit aux dividendes. Ce droit « ne signifie pas que chaque année l'actionnaire a le droit d'exiger qu'une partie des bénéfices lui soit attribuée... » et Ph. Merle, *op.cit.*, n° 249, p. 314 : « " Le droit de dividende " doit être bien compris : il ne signifie pas que, chaque année, l'actionnaire a le droit d'exiger qu'une partie des bénéfices lui soit attribuée ; mais simplement qu'il ne peut pas être indument privé de son droit sur les bénéfices et sur les réserves ».

ويضيف جانب من الفقه³ بأن الشخص الذي يجوز على الأرباح القابلة للتوزيع هو الذي يتمتع بسلطة الاستغلال في اليوم الذي اتخذ فيه قرار التوزيع، بيد أنه لا يوجد أي مانع أن يتفق الطرفان على أن تمنح الثمار المتحصل عليها للمنتفع في بداية السنة المالية.

الفرع الثاني: طرق توزيع الأرباح المحققة في الانتفاع الوارد على الأسهم

منح القانون للجمعية العامة العادية السنوية مهمة اتخاذ قرار توزيع الأرباح الموجودة بين المساهمين واختيار الشكل التي تراه مناسبة بدون حرمان أي شريك من حقه في الحصول على جزء من عائدات الشركة المحققة.

أولاً: كيفية اتخاذ قرار توزيع الأرباح المحققة في الانتفاع الوارد على الأسهم

يجب أن يجتمع اجتماع الجمعية العامة العادية السنوية⁴ كل المساهمين شخصياً⁵ أو بواسطة وكلائهم⁶

¹ Y. Guyon, *op.cit.*, n° 416, p. 428: « Dès la décision de répartition, chaque actionnaire est créancier du dividende ».

² F. Zénati, *op.cit.*, n°389, p. 52: « Avant la décision de distribution, bien que fruits pour la société, les bénéfices ne sont pour l'associé qu'une partie du capital que constitue le droit d'associé ».

³ F. Zénati, *op.cit.*, n° 391, p. 52: « L'application de cette nouvelle jurisprudence à l'usufruit est simple et aisée. Les dividendes reviennent à la partie qui avait la jouissance des droits sociaux au jour de leur distribution ».

Ph. Merle, *op.cit.*, n° 951, p. 376 : « L'assemblée générale ordinaire doit obligatoirement être réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice, sous réserve de prolongation judiciaire de ce délai. Lorsque, en cas d'urgence, il est impossible d'attendre le terme de cette assemblée annuelle, l'assemblée générale ordinaire est convoquée extraordinairement, ce qui est cependant une hypothèse très rare lorsque la société est cotée en bourse ».

J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat, *Sociétés commerciales, société anonyme, assemblées d'actionnaires, modifications du capital social, contrôle, transformation et dissolution, responsabilités, société en commandite par actions*, tome 2, Dalloz, 1974, n° 87, p.74 : « Si

لتحصيل نتائج أعمال المؤسسة المشتركة فيما بينهم، غير أن هذا الأخير يمر بمراحل يجب على رئيس الجمعية احترامها حسب جدول الأعمال المحدد، لذا لابد من عرض حسابات السنة المالية، تقرير التسيير ثم تقرير محافظ الحسابات¹.

وفي هذا السياق لا يمكن للجمعية العامة² أن تقرر وجود أرباح إلا بعد المصادقة على الوثائق السابقة الذكر. على هذا الأساس تحدد هذه الهيئة نصيب كل مساهم من الأرباح التي ستوزع حسب ما قدمه من مال عند تأسيس الشركة. يرى جانب من الفقه³ أن المنتفع بالأسهم هو الذي يتولى تحصيل مبالغ الأرباح القابلة للتوزيع كلها أو جزء منها مع الإمكانية في تأجيلها، بينما لا يصادق مالك الرقبة على قرار وجود الأرباح إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك. لكن لا يعد هذا الإجراء الذي يقوم به المنتفع تعسفا في استعمال حقه ضد مالك الرقبة اثر حرمانه من الحصول على الربح الموزع، لأن هذه المسألة نظمها القانون المدني عندما منح للمنتفع "سلطة استغلال الشيء محل الانتفاع وبطبيعة الحال الحصول على ثماره المدنية، إذ تعد هذه الأخيرة في القانون التجاري بالنسبة للشركة هي الأرباح التي تؤول اثر تجزئة الأسهم إلى المنتفع بها"⁴.

ثانيا :شكل الأرباح الموزعة في الانتفاع الوارد على الأسهم

d'autres personnes que les actionnaires peuvent donc, dans certaines conditions, assister aux assemblées, ce sont pourtant les seuls actionnaires qui ont qualité pour composer celles-ci, en s'y rendant en personne ou par l'intermédiaire de leurs représentants légaux ou conventionnels. » et D. Legeais, *op.cit.*, n° 507, p. 253 : « Un actionnaire peut se faire représenter par un autre actionnaire ou par son conjoint dans les conditions prévues par l'article L. 225-106. La procura tion peut être donnée par voie électronique».

¹ Ph. Merle, *op.cit.*, n° 459, p. 489 et P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 357, p. 285 : «... les mandataires sociaux doivent chaque année, dans les six mois de la clôture de l'exercice, soumettre à l'approbation de l'assemblée des associés, le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels de la société ».

³ J. Gazulla, *op.cit.*, n° 436, p. 42 : « Lorsque la somme distribuable se résume à la totalité du bénéfice de l'exercice, il appartient à l'usufruitier de l'affecter... ».

تحدد الجمعية العامة العادية السنوية¹ بعد تحصيل نتائج السنة المالية والمصادقة عليها وجود أرباح قابلة للتوزيع بصفة كلية أو جزئية، فتبين نصيب كل مساهم حسب ما يتناسب مع القيمة الاسمية للأسهم، وتتمتع هذه الهيئة² بالحرية التامة في اختيار شكل الأرباح القابلة للتوزيع إما نقداً أو عيناً أو على شكل أسهم.

إن الأرباح³ القابلة للتوزيع تدفع لمستحقيها نقداً لأنها تعبر عن قيمة مالية فلا يوجد مانع من منحها للمساهمين على شكل أسهم أو عقارات لأن هذا لا يغير من طبيعة الأرباح الناتجة عن الأسهم على أنها ثمار⁴، خاصة إذا اتفق كل الشركاء على وضع بند في القانون الأساسي يقرر هذا التوزيع⁵، أو إذا أعطت الجمعية أثناء الاجتماع الفرصة للشركاء الخيار بين التقسيم النقدي أو العيني⁶.

وفي هذا الصدد لا تعد الأرباح الموزعة على شكل أسهم منتوجات⁷ لأنها تمثل جزءاً من رأسمال رأسمال الشركة بل تبقى ثماراً من حق المنتفع وليس مالك الرقبة⁸.

¹ M. Salah, *op.cit.*, n° 235, p. 153 : « Les dividendes attribués aux associés ne sont votés par l'assemblée générale qu'après approbation par elle des comptes annuels et constatation de l'existence des sommes distribuables.. ».

² M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op.cit.*, n°16, p.33 : « Le mode de calcul du dividende et les modalités de sa mise en paiement ne posent pas de problèmes particuliers ».

³ F. Zénati, *op.cit.*, n° 369, p. 50 : « Les bénéficiaires sont généralement payés en argent parce qu'ils sont des valeurs, mais rien ne s'oppose à ce que les parties adoptent un paiement en nature....sous la forme d'actifs sociaux ou de biens produits par la société... ».

⁴ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 733, p. 397 : « Les dividendes sont normalement payés en espèces. Rien n'interdit cependant d'organiser un paiement en nature : la société peut par exemple distribuer des actions qu'elle détient en portefeuille ou remettre des biens immobiliers en paiement du dividende ».

⁵ Y. Guyon, *op.cit.*, n° 416, p. 428 : « Toutefois, les statuts peuvent prévoir que l'assemblée a la faculté d'accorder à chaque actionnaire le droit de demander que le dividende lui soit versé en actions, émises spécialement à cet effet ».

⁶ Ph. Merle, *op.cit.*, n° 294, p. 314 et G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n°1910, p.607 : « pour favoriser l'accroissement des fonds propres des entreprises, le Code de commerce autorise les sociétés à offrir à leurs actionnaires une option entre le paiement du dividende en numéraire ou actions ».

⁷ F. Zénati, *op.cit.*, n° 373, p. 50 : « Selon d'autres opinions, les actions données à titre de paiement du dividende doivent revenir à l'usufruitier en vertu de son droit aux fruits. Le nu-propriétaire ne peut prétendre à des titres qui constituent des fruits ».

⁸ Cass.com., 3 mars 2009, Bull. Joly soc. 2009, p. 746, note J.-Ph. Dom et B.-L. Aurelie, *op.cit.*, n°14, p. 4 : « par cet arrêt, la Haute juridiction semble avoir privilégié la deuxième solution, estimant que toute autre option portait atteinte aux droits de l'usufruitière. En effet,

على أساس ذلك قد تقرر الجمعية العامة العادية السنوية إرجاء قسمة الأرباح القابلة للتوزيع إلى السنة المالية الموالية نتيجة ضعفها أو إذا حققت نسبة كبيرة تريد ضمها للاجتماع المقبل¹. غير أنه في المقابل يمنع الاتفاق على شرط الفائدة الثابتة² الذي يتحصل الشريك بموجبه على فائدة إضافية عن الربح المتحصل عليه. وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى إضعاف الضمان العام للدائنين باعتدائه على مبدأ ثبات رأسمال³، إذ يدفع من رأسمال الشركة أو من احتياطها القانوني إلا إذا تعلق الأمر بتدخل الدولة⁴ في توفير ضمانات بوجود ربح أدنى.

بيد أنه يجوز لمجلس الإدارة أن ينفرد باتخاذ قرار دفع تسبيقات⁵ للمساهمين من أرباح الأسهم المحققة قبل المصادقة على الحسابات السنوية، وفي نفس الصدد قد يحدد في القانون الأساسي منح الشركاء أرباح أولية¹ أو مضاعفة².

comme il a été souligné, puisque c'est l'usufruitier qui a droit aux dividendes, c'est aussi à lui d'exercer le choix entre les divers modes de paiement qui lui sont proposés».

."

M. Salah, *op.cit.*, n° 235-3, p.154 : « La loi interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associés, sauf lorsque l'État accorde aux actions –sociétés par actions- la garantie d'un dividende minimum ».

.82.

⁵ M. Salah, *op.cit.*, n° 253-1, p. 153 et M . Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n°732 : « Le versement d'acomptes est autorisé, mais la loi pose des exigences strictes (art L.232-12 C.com. fr) : établissement d'un bilan en cours d'exercice, certifié par le

وعلى النقيض يمنع منعاً باتاً توزيع أرباح صورية³، إذ تتحقق نظراً لمخالفة قواعد المصادقة على الحسابات السنوية المؤكدة لعدم تحقيق نتائج مالية مربحة ولكن بالرغم من ذلك يقرر وجودها الوهمي⁴، فهذا التوزيع يعد عملاً غير مشروع، حيث يقيم المسؤولية المدنية والجزائية للهيئة الإدارية⁵ من جهة ويلزم المساهمين⁶ برد هذه الأرباح إذا طالبت بها الشركة أو الدائنين على حد سواء بدعاوى قضائية من جهة

commissaire aux comptes ; réalisation d'un bénéfice depuis la clôture de l'exercice précédent ; montant de l'acompte limité au dit bénéfice. Ces conditions satisfaites, la distribution d'un acompte peut être décidée par le conseil d'administration, avant même l'approbation des comptes de l'exercice ».

¹ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n° 1903, p. 603 : « La clause de premier dividende permet de verser aux actionnaires, pendant l'exercice social, une avance sur leur dividende qui sera compléter en fin d'exercice ».

² Ph. Merle, *op.cit.*, n° 295-1, p. 316 : « au cours de l'année 1993, quatre sociétés cotées en bourse avaient proposé à leur actionnaires d'insérer dans leurs statuts une clause attribuant un dividende majoré à ceux d'entre eux qui garderaient leurs actions au nominatif pendant deux ans ou plus».

⁵ M. Salah, *op.cit.*, n° 235-5, p. 155:« Sur le plan civil, la distribution de dividendes fictifs engage la responsabilité des dirigeants sociaux. Sur le plan pénal, les gérants de S.A.R.L. et les présidents, les administrateurs et les directeurs généraux de S.P.A. encourent une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et /ou une amende de 20.000 à 200.000 dinars ».

أخرى. كما يؤكد الفقه بطلان الاتفاقات¹ التي تمنح للشريك نصيبا ضئيلا من الربح أو تجعله يتحصل على فائدة مقابل حرمانه من حقه في الربح.

تدفع الأرباح القابلة للتوزيع خلال تسعة أشهر² بعد قفل السنة المالية إلا إذا تم تمديدتها بقرار قضائي³، فيكون نصيب كل مساهم من الأرباح متناسبا مع القيمة الاسمية للأسهم المتحصل عليها عند التأسيس كقاعدة عامة⁴. بيد أنه إذا أصدرت شركة مساهمة قيما منقولة⁵ كأسهم تمتع أو أسهم ذات أرباح ممتازة بدون حق تصويت، فإن هذا النوع من الأوراق المالية يعطي لصاحبه حسب الحالة إما نسبة أرباح قليلة فيما يخص الفئة الأولى أو بنسبة أرباح كبيرة فيما يتعلق بالفئة الثانية.

يحق للمنتفع الحصول على الأرباح الناتجة عن الأسهم الوارد عليها حق الانتفاع طيلة المدة المحددة لحق الانتفاع بداية من اتخاذ الجمعية العامة السنوية للقرار بالتوزيع. لذلك لا يستطيع مالك الرقبة⁶ تحويل الأسهم خلال هذه الفترة لأن هذا الفعل يشكل مساسا بحقه، ولا حرمانه¹ من ممارسة

¹ M. Salah et F. Zéraoui Salah, *Les conventions entre les sociétés par actions et leurs dirigeants et /ou actionnaires, étude comparatives droits algérien/ français*, Rev.Entrep.com., n°5, 2009, p.11 ; M. Salah, *Les conventions soumises à l'autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev.Entrep.com., n°5, 2009, p.13 et F. Zéraoui Salah, *Les conventions interdites dans les sociétés par actions : des correctifs nécessaires*, Rev.Entrep.com., n°5, 2009, p.45.

³ M. Salah, *op.cit.*, n° 235-2, p. 154 et D. Gibirila, *op.cit.*, n° 699, p. 333 : « La mise en paiement des dividendes doit intervenir, sauf prolongation par décision de justice, dans un délai maximal de neuf mois après clôture de l'exercice ».

⁵ M. Salah, *Les valeurs mobilières, op.cit.*, n° 9, p. 22 ; Y. Guyon, *op.cit.*, n° 416, p. 428 : « Le dividende n'est pas nécessairement proportionnel à la valeur nominale de l'action. Certaines actions, dites de propriété, peuvent donner droit à un dividende plus élevé que les autres » et Ph. Merle, *op.cit.*, n°295, p.315 : « Le dividende, qui est fixé par actions, est en principe proportionnel à la valeur nominale de l'action. Mais s'il y a des actions de jouissance elles reçoivent un dividende plus faible que celui donné aux actions de capital. Les actions de priorité reçoivent un dividende avant les autres ou un dividende supérieur. Les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote donnent droit à un dividende prélevé par priorité sur le bénéfice distribuable de chaque exercice, avant tout autre affectation ».

⁶ F. Zénati, *op.cit.*, n°406, p. 54 : « Une autre manière pour le nu-propriétaire de porter atteinte au droit aux fruits de l'usufruitier consiste à décider de modifier en cours d'usufruit

هذه السلطة أيضا. حتى وإن تماطلت الشركة عن دفع نصيب المنتفع من النتائج المحققة، لأن القانون أجبر مالك الرقبة على المشاركة في الاجتماعات غير العادية لتحاشي مثل هذه الوضعيات، إلا إذا نص القانون الأساسي² على عكس ذلك، وفي هذه الحالة إذا حضر مالك الرقبة وامتنع عن التصويت على توزيع الأرباح فإن هذا يفسح المجال أمام المنتفع لرفع دعاوى قضائية ضده للمطالبة بالتعويض جراء امتناعه عن تنفيذ التزامه في تمكين المنتفع من استغلال الشيء المنتفع به. لكن بالرغم من ذلك يمكن لمالك الرقبة التهرب من مسؤوليته إذا برر الغاية من التصويت على أنها تتعلق بمصلحة الشركة. غير أن المنتفع³ قد يدافع هو الآخر عن مصالحه برفعه لدعوى بطلان مداولة الجمعية العامة العادية السنوية نظرا لتعسف مالك الرقبة في استعمال حقه، حتى وإن اعتبر المنتفع غير شريك لكن باعتباره صاحب حق استغلال الممنوح للشريك، فإنه يملك الصفة القانونية للمطالبة القضائية.

المبحث الثاني: حق المنتفع في نصيب من المال الاحتياطي

فرض المشرع الجزائري على شركة المساهمة تكوين مال احتياطي قبل توزيع الأرباح، لكن اختلف الفقه والقضاء حول تكييف نصيب المنتفع الذي قد يتحصل عليه حين توزيع هذا المال على المساهمين خاصة إذا ورد انتفاع على الأسهم. لذلك لا بد معرفة كيفية تأسيس المال الاحتياطي ثم ثانيا تحديد طبيعة نصيب المنتفع من المال الاحتياطي إن كان ثمارا أم منتوجا.

المطلب الأول: كيفية تكوين المال الاحتياطي

la nature des droits sociaux et d'en faire des titres de capitalisation, c'est-à-dire des droits non frugifères ».

¹ J.-Ch. Duhamel et L. Schryve, *Usufruit*, note sous Douai 5 juin 2003, PA.7 juillet 2004, n° 135, p.21.

³ F. Zénati, *op.cit.*, n°404, p.54 :« L'absence de qualité d'associé de l'usufruitier n'est pas un obstacle à l'exercice par lui des actions en justice, L'usufruitier ne prétend pas être titulaire de telles actions ; il n'en a que la jouissance, ce qui lui suffit pour les exercer dans son intérêt».

تلتزم شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة على نقيض شركات الأشخاص بتكوين مال احتياطي¹ لضمان المشاريع التي ترغب في القيام بها سواء كان المال الاحتياطي قانونيا، نظاميا أو اختياريا.

لقد عرف الفقه الجزائري² على مثال نظيره العربي³ والفرنسي⁴، المال الاحتياطي على أنه مصطلح محاسبي يصعب تحديد معناه الذي قد يكون واسعا فيشمل كل زيادة في الأموال الخاصة للشركة التي تتجاوز رأسمالها، أو يكون ضيقا، فيقصد به المبالغ المقتطعة من الأرباح الصافية المستخدمة في تغطية أو تمويل مشاريع الشركة.

لذا فرض المشرع الجزائري⁵ إجباريا على شركة المساهمة تكوين مال احتياطي قانوني دون أن يبين باقي الاحتياطات التي أجاز لها إنشاءها.

وفي نفس السياق، يقصد بالمال الاحتياطي القانوني⁶ ذلك الاقتطاع الذي يتم بموجب القانون في شركة المساهمة من "الأرباح الصافية بنسبة نصف العشر بعد طرح حصة الأرباح الآيلة للعمال أو

⁴ G. Ripert et R . Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n° 1884, p. 595 : « La notion de réserve est une notion comptable que les juristes éprouvent parfois quelque difficulté à délimiter ».

⁶ M. Salah, *op.cit.*, n° 227, p.149 :« La constitution d'une réserve, dite légale, est imposée dans les S.A.R.L et les sociétés par actions à peine de nullité de toute délibération contraire ; elle est effectuée par prélèvement sur les bénéfices nets de l'exercice diminués, le cas échéant, des pertes antérieures. Ce prélèvement est d'un vingtième au moins et cesse d'être obligatoire lorsque la réserve atteint le dixième du capital social ».

الخسائر السابقة، وتعد كل مداولة مخالفة لهذا الأمر باطلة". كما يعتبر المال الاحتياطي القانوني¹ امتدادا لرأسمال الشركة، حيث يظهر في الميزانية بأصولها، لذلك يعد ضمنا لدائتيها²، فلا يجوز المساس به أي توزيعه على شكل أرباح على المساهمين³ لأنه يخضع لمبدأ ثبات رأسمال. غير أن هذا النوع من الاحتياطات يصبح جوازيا إذا بلغ عشر رأسمال الشركة⁴، وهو في الحقيقة الحقيقة ينشأ لتغطية خسائر⁵ الشركة ويمكن دمجها أيضا في رأسمالها اثر تحقيق زيادة فيه. أما المال الاحتياطي المقرر في القانون الأساسي لم ينظمه المشرع الجزائري⁶، بل ترك الحرية للشركاء في بيان النسبة المتفق عليها في القانون الأساسي⁷ لإجراء الاقتطاع من الأرباح الصافية كل سنة سنة مالية بعد إنشاء المال الاحتياطي القانوني مع تحديد الغرض الذي يستعمل فيه. فقد يكون مخصصا لاستهلاك رأسمال الشركة أو توزيعه كأرباح في حالة انعدامها⁸، وفي هذا الصدد تختص الجمعية العامة العادية السنوية¹ وحدها في تكوينه.

¹ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n°1889, p.597 : « La réserve légale consiste dans un compte inscrit au passif et qui, dans la pratique commerciale, est inscrit tout de suite au-dessous du capital ».

³ Ph. Merle, *op.cit.*, n° 547, p. 588 : « La réserve légale ne peut être ni distribuée aux actionnaires sous forme de dividendes, ni utilisée pour amortir le capital ».

⁷M. Salah, *op.cit.*, n° 230, p. 150 : « Les associés peuvent prévoir et le font généralement dans les statuts d'une société commerciale qu'une partie de bénéfices (somme fixe ou pourcentage) sera affectée à la constitution d'une réserve dite réserve statutaire».

كما تتولى الجمعية العامة العادية مهمة تأسيس المال الاحتياطي الاختياري² أو الحر بعد تكوين المال الاحتياطي الإجباري والنظامي، أي المقرر في القانون الأساسي. اعتبر جانب من الفقه أن هذا النوع من الاحتياطات³ يشكل مساسا بحقوق المساهمين خاصة وأن كل شريك يرغب في الحصول سنويا على نصيب من الربح، فلا يجوز حرمانه منه من جهة. كما أنه أيضا قد يضر بمصلحة الشركة⁴ إذا كان يخدم فئة الأغلبية دون فئة الأقلية من جهة أخرى. لذا يمكن أن يبطل في هذه الحالة قضائيا. وعلى النقيض، يؤكد تيار فقهي آخر⁵ أن مثل هذه الأموال تشكل ادخارا للشركة وتساعد على تمويل مشاريعها أو تغطية خسائرها.

غير أنه إذا لجأ مجلس الإدارة⁶ إلى اقتطاع نسبة من الأرباح الصافية بدون أخذ رأي الجمعية العامة العادية، فيعد هذا المال الاحتياطي خفيا أو مستترا، فهذا النوع يعتبر غير مشروع، لأن الهيئة الإدارية تهدف من وراء إعدادته التهرب من مصلحة الضرائب أو حرمان المساهمين من الربح المحقق.

¹ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 378, p. 215 et Ph. Merle, *op.cit.*, n° 548, p. 588 : « Ces réserves ne sont pas imposées par la loi, mais, lorsqu'elles sont prévues par les statuts, l'assemblée générale annuelle doit les constituer ».

⁵ G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op.cit.*, n°1895, p. 599 : « La difficulté de recourir au crédit a poussé les sociétés françaises à constituer des réserves pouvant être éventuellement consacrées à des investissements dans l'entreprise. On donne quelquefois à ces fonds de réserves dont l'emploi n'est pas prévu, le nom de réserves générales. La politique qui consiste à réserver une importante partie des bénéfices au lieu de les distribuer porte le nom d'autofinancement ».

المطلب الثاني: تحديد طبيعة نصيب المنتفع من المال الاحتياطي

اختلف الفقه والقضاء حول مسألة تكييف توزيع المال الاحتياطي في حالة تجزئة ملكية الأسهم بين مالك الرقبة والمنتفع، فهل يعد النصيب المتحصل عليه ثمارا ومن ثم يؤول للمنتفع أو يعتبر منتوجا، فيعود لمالك الرقبة؟

الفرع الأول: تكييف النصيب الموزع من المال الاحتياطي على أنه ثمار

تجدر الإشارة إلى أن المساهمين¹ قد يقرروا في اجتماعهم السنوي إرجاء توزيع الأرباح إلى السنة المالية المقبلة، لذا تعد من قبيل الاحتياطات المؤقتة². وهذا في حقيقة الأمر لا يغير من طبيعتها على أنها ثمار فتعود للمنتفع، بل أكثر من ذلك إذا كانت نتائج الشركة المالية ضعيفة يمكن للجمعية العامة اتخاذ قرار توزيع الاحتياطات³ غير المنصوص عليها قانونا على الشركاء وفي هذه الحالة يعتبر هذا التوزيع للمال الاحتياطي⁴ بمثابة توزيع للأرباح، فيحق إذن للمنتفع الحصول على نصيبه منها لأنها تعد ثمارا.

الفرع الثاني: تكييف النصيب الموزع من المال الاحتياطي على أنه منتوج

إن الاحتياطات⁵ المكونة من الأرباح تعتبر خصوما داخلية تابعة لرأس المال الشركة، مؤجلة الدفع برضاء الشركاء، فإذا تأسس هذا النوع من الأموال يولد دينا ضد الشركة باعتباره يصبح ملكا لها، فيزيد من ضمان الدائنين خاصة إذا كان إجباريا.

² D. Gibirila, *op.cit.*, n° 699, p.332 et G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n° 1896, p.600 : « On appelle report à nouveau la partie du bénéfice d'un exercice qui n'est pas distribuée, et qui sera ajoutée au bénéfice de l'exercice suivant pour que les actionnaires soient appelés à se prononcer à nouveau sur l'opportunité de sa distribution ».

³ R. Gentilhomme, *Démembrement de droits sociaux, affectations en réserves des résultats et donation indirecte*, Juriscl. Dr. fisc. n°12, p. 2117 et B. Bouchard, *Droits sociaux démembrés : l'absence de donation indirecte résultant d'une mise en réserve réitérée des bénéficiaires*, D., 2009, n° 22, p. 1515.

⁴ F. Zénati, *op.cit.*, n° 363, p.49 : « Les réserves deviennent des fruits lorsque leur distribution vise à assurer la permanence du revenu des associés au cours d'un exercice aux résultats insuffisants ou déficitaires, conformément au principe de périodicité ».

⁵ Ph. Merle, *op.cit.*, n° 547, p.587 : « Cette réserve est, comme le capital social, une garantie des créanciers de la société. Elle permet de renforcer leur gage ».

وعلى هذا الأساس أكد بعض الفقه¹ أن المال الاحتياطي هو جزء من رأسمال تملكه الشركة لوحدها، فإذا وزع على الشركاء يعد منتوجاً، ويؤول لمالك الرقبة²، إلا النصيب من القيمة المضافة التي ترفع من حقوق الشريك.

غير أن تيار آخر³ يرى بأن المال الاحتياطي هو لاحق لرأسمال الشركة، وبالتالي فإسقاط قاعدة "اللاحق يتبع الأصل" على مسألة توزيع المال الاحتياطي تتطلب تطبيق نفس النظام المتعلق بتوزيع حقوق الشريك في حالة قسمة رأسمال الشركة. ومن ثم، فإن المال الاحتياطي هو ملك للشركة يتحصل عليه المساهم عند نهاية حياتها.

كما اعتبر⁴ أن تحديد نصيب المنتفع من المال الاحتياطي مرتبط بطريقة توزيع إما على شكل نقدي أو شكل عيني، فإذا وزع المال الاحتياطي نقداً على الشركاء، فإن هذا الشكل يحول الانتفاع الوارد على الأسهم إلى شبه انتفاع، لأن الشيء الموزع قابل للاستهلاك. فللمنتفع الحرية في التصرف في المال الموزع ويلتزم بإرجاعه في نهاية الانتفاع بنفس القيمة أو النوع، وعندئذ يصبح مالك الرقبة⁵ صاحب حق شخصي في مواجهة المنتفع. بينما إذا وزع المال الاحتياطي عينا، فإنه لا يطرأ أي

¹ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 124, p.127 : «Tant qu'elles demeurent au sein du patrimoine social, seul l'aspect actif des réserves est mis en évidence. Tout comme les bénéficiaires dont elles proviennent, les réserves ne constituent donc pas, par essence des fruits des droits sociaux : elles appartiennent au patrimoine social et le droit de propriété de la société s'exercera sur elles dans les mêmes conditions que sur le capital social car elles sont, tout comme lui, destinées à financer les actifs sociaux ».

² F. Zénati, *op.cit.*, n° 385, p. 48 : «...Les réserves ne sont pas des fruits, mais du capital. En conséquence, elles sont la propriété de la société et ni le propriétaire ni l'usufruitier ne peuvent les revendiquer, le seul avantage en résultant consistant dans la plus-value qu'elles apportent au droit d'associé».

³ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 134, p. 136 : « Les réserves apparaissent alors comme l'accessoire du capital social puisqu'elles sont, tout comme lui, destinées à accroître les capitaux propres de l'entreprise...il faut sans doute ici lever le voile de la personnalité morale pour comprendre le procédé et admettre que les réserves, une fois distribuées, sont soumises au même régime juridique que les droits sociaux qui, eux, sont la représentation du capital mis à la disposition de la société ».

⁴ J. Terrier, *op.cit.*, n° 29, p. 8.

⁵ J. Gazula, *Les risques civils du démembrement de propriété sur les titres sociaux*, Rev. fr. compt., avril 2010, n° 431, p. 36 : « ...les réserves reviennent tant à l'usufruitier qu'au nu propriétaire, mais l'usufruit portant alors sur une somme d'argent, l'usufruitier prend toutes les réserves et le nu-propriétaire bénéficie d'un droit de créance sur ces sommes au décès de l'usufruitier ».

إشكال، فتطبق القواعد العامة للانتفاع حينها يكون مركز مالك الرقبة قويا في استرجاع ملكية الأسهم
المجزأة عند نهاية الانتفاع.

بيد أن القضاء الفرنسي¹ أقر بأنه عندما يصبح المال ثروة تحدث عائدا، فإنه يصبح هذا العائد
ثمارا، وبالتالي عندما تكون الأرباح غير كافية في سنة مالية معينة، فلا بد من الرجوع إلى المال
الاحتياطي لتوزيع الأرباح السنوية. ففي هذه الوضعية تم تحويل الأموال الاحتياطية إلى ثمار، وصاحب
الحق في مثل هذه الحالة هو المنتفع، وعلى نقيض، فإن نصيب مالك الرقبة من المال الاحتياطي يبقى
قائما مادام لم يقسم على شكل أرباح.

المبحث الثالث: حقوق المنتفع المتعلقة باسترجاع القيمة الاسمية لأسهمه والفائض في التصفية

تنقضي شركة المساهمة إذا توافر سبب من الأسباب العامة المنصوص عليها في القانون المدني²
أو إذا تحققت حالة من الحالات الخاصة³ المتعلقة بهذا النوع من الشركات التجارية.

¹ Cass.com., 10 février 2009, Juris Data n° 2009-047019, Dr. fisc. 2009, comm. p. 252, note
Gentilhomme.

وعلى هذا الأساس، تتطلب هذه الوضعية¹ إجراءات يجب إتباعها، وهي تتعلق بتصفية أموال الشركة من أصول وخصوم، ثم اللجوء إلى قسمتها على مستحقيها بعد استيفاء الدائنين لديونهم، حيث يستفيد كل مساهم في هذه المرحلة من حقه في استرجاع القيمة الاسمية للأسهم التي قدمها أثناء التأسيس وحقه في فائض التصفية.

لكن يصعب الأمر إذا ما وقع انتفاع على الأسهم لتحديد صاحب الحق في استرجاع القيمة الاسمية للأسهم والفائض في التصفية إن كان مالك الرقبة أو المنتفع.

المطلب الأول: إجراءات التصفية والقسمة في شركة المساهمة

تعتبر عملية تصفية أموال الشركة² نتيجة أولية لانقضاء حياتها، حيث تحتفظ هذه الأخيرة بشخصيتها القانونية³ إلى حين إنهاء كل الإجراءات المتعلقة بها، كما يجب قيد انقضاءها بالسجل التجاري كضمانة للغير⁴ قصد إعلامه بوضعيتها.

وفي هذا الصدد يعتبر توافر سبب من أسباب انقضاء شركة المساهمة دافعا قويا لإنهاء مهام الهيئة الإدارية والرقابية قصد إسنادها لشخص آخر يتولى تمثيل الشركة في هذه المرحلة يسمى بالمصفي⁵، والذي إما قد يعينه الشركاء⁶ في جمعية عامة غير عادية أو يكون محمدا مسبقا في القانون الأساسي.

¹ M. Salah, *op.cit.*, n° 387, p. 237: « La dissolution marque le terme de l'existence de la société. La liquidation et le partage entérinent sa disparition».

² G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n° 1107, p.87 :« La liquidation de la société est l'ensemble des opérations consistant, après règlement du passif sur les éléments de l'actif, à convertir ces éléments en argent de manière que le partage puisse être effectué ».

⁴ M. Salah, *op.cit.*, n° 411-12, p. 246.

كما يمكن أن يعين قضايا في حالتين تتعلق الحالة الأولى باتخاذ قرار حل الشركة قضائيا¹، فيتم تحديد المصفي ضمنه، بينما ترتبط الحالة الثانية بعدم وجود أي طريقة تعيين من الطرق المذكورة أعلاه، فيستطيع كل من يهمله الأمر المطالبة بذلك أمام المحكمة² وهذا خلال مدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد³.

ومن ثم، يباشر المصفي مهامه المحددة في قرار تعيينه⁴، حيث يلتزم بتقديم تقرير عن وضعية الشركة بعد ستة أشهر⁵ من فتح إجراءات التصفية، وبعد كل ثلاث أشهر من قفل السنة المالية طيلة فترة وظيفته. لذلك يقع عليه عبء تحصيل ديون الشركة باستدعاء الدائنين لتسديد ديونهم، وعند

.757

."

."

⁴ M. Salah, *op.cit.*, n° 411-4, p. 246:« les pouvoirs du liquidateur sont précisés : il peut vendre des biens meubles et immeubles appartenant à la société soit aux enchères, soit à l'amiable, à moins que l'acte de sa nomination n'y apporte des restrictions ».

التأكد من تنفيذ التزامه يجتمع الشركاء في نهاية التصفية¹ للنظر في الحساب الختامي، قصد إبراء إدارة المصفي وإعفاءه من الوكالة ثم اتخاذ قرار بالتصديق على إفعال التصفية. ينتج عن قرار المساهمين بقفل إجراءات التصفية² فقدان الشركة للشخصية القانونية مما يترتب عنه بداية عملية جديدة تتعلق بقسمة المال الصافي المتحصل عليه على الشركاء حسب الطريقة المحددة في القانون الأساسي أو وفق أحكام القانون المدني في حالة عدم تنظيمها. لذا يسترجع كل مساهم القيمة الاسمية للأسهم المقدمة عند تأسيس الشركة من الأصل الصافي المتحصل عليه وإذا بقي نصيب يوزع على كل واحد منهم بالتساوي .

المطلب الثاني: وضعية المنتفع عند استرجاع القيمة الاسمية للأسهم والحصول على فائض التصفية

يعتبر حق المساهم في اقتسام موجودات الشركة حقا احتماليا³ كحقه في الحصول على الربح يرتبط بالنتائج، حيث يسترد كل شريك ما قدمه من مال عند التأسيس على شكل نقدي فقط لتسهيل عملية التوزيع حتى وإن كانت "المقدمات عينية"، وبالرغم من ذلك يستطيع الأعضاء اشتراط في القانون الأساسي الحصول على أسهمهم العينية بحالتها عند انقضاء الشركة⁴.

."

² Ph. Merle, *op.cit.*, n° 123, p. 134 : « A partir du moment où la clôture de la liquidation est prononcée, la personnalité morale de la société disparaît, et les fonctions du liquidateur cessent. En particulier, il n'est plus habilité à représenter la société».

⁴ M .Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 488, p. 270 : « La reprise des apports peut aussi s'effectuer en nature. Selon l'article 1844-9 du Code civil, les associés peuvent valablement décider, dans les statuts ou par une décision distincte, que certains biens seront attribués à certains associés ».

ولما كانت شركة المساهمة تصدر قيما منقولة، فإنها قد تمنح امتيازات لبعض المساهمين عن الآخرين من خلال تقرير أولوية لملاك الأسهم الممتازة¹ عن الأسهم العادية في استيفاءها قبلهم، على نقيض أصحاب الأسهم المستهلكة الذين قد تحصلوا مسبقا على ثمن سنداتهم ولا يستفيدون إلا بنصيبهم من فائض التصفية.

يتولى المصفي تحت مسؤوليته² جرد كل أموال الشركة من أصول، حيث يسدد كل ديونها المستحقة وما تبقى يمثل الناتج الأصلي الذي يوزع فيما بعد بين المساهمين حسب الأسهم التي يملكونها ويسمى هذا المال بالفائض في التصفية³.

يمثل فائض التصفية⁴ الأرباح التي لم توزعها الشركة أثناء حياتها، يستفيد منه كل مساهم حسب الطريقة المحددة للقسم⁵ في القانون الأساسي أما إذا لم يتفق الشركاء حولها فتطبق القسمة المحددة في القانون المدني والمتعلقة بقسمة المال الشائع بطريقة ودية أو قضائية.

يجدر القول بأن مالك الرقبة هو الشخص الذي قدم الأسهم عند تأسيس الشركة باعتباره يملك سلطة التصرف فيها⁶، بينما المنتفع هو الذي يتولى التمتع بها باستعمالها واستغلالها. لذا يؤول في حقيقة الأمر حق استرجاع القيمة الاسمية للأسهم وحق الحصول في فائض التصفية لمالك الرقبة، غير أن نهاية حياة الشركة يفرض تصفيتها لتحصيل كل موجوداتها نقدا لتسديد ديونها. وعلى هذا الأساس، فإن مالك الرقبة يتحصل على القيمة الاسمية للأسهم سواء كانت عينية أو نقدية ومن ثم فإن حق المنتفع في الانتفاع على هذه القيمة يتحول بما يتناسب ونصيبه الذي يقدر حسب قيمة حق انتفاعه للأسهم.

² M. Salah, *op.cit.*, n^{os} 420 et 421, p. 250 .

³ M. Salah, *op.cit.*, n^o438, p. 260 : « Sur l'actif social restant, chaque associé reprend une somme égale à la valeur de son apport telle qu'indiquée dans le contrat de société ou, à défaut d'indication, à sa valeur à l'époque où l'apport a été effectué. S'il reste un excédent (boni de liquidation), sa répartition se fera entre les associés proportionnellement à la part de chacun dans les bénéfices ».

D. Gibirila, *op.cit.*, n^o 306, p. 149 et Y. Guyon, *op.cit.*, n^o 211, p. 211 : « Le partage proprement dit ne porte donc que sur l'actif net ou boni de liquidation, qui représente les bénéfices qui n'ont pas été distribués au cours de la vie sociale».

يرى جانب من الفقه¹ بأن انقضاء شركة المساهمة يؤدي إلى انقضاء حقوق الشريك الوارد عليها الانتفاع، الأمر الذي يترتب عنه نهاية الانتفاع في حد ذاته باعتبار أن الشيء الذي وقع عليه الانتفاع قد تم خسارته.

وعلى نقيض ذلك يؤكد فريق آخر² بأن مرحلة التصفية تسمح للشريك بممارسة حقوقه طيلة هذه الفترة مما ينتج عنه استمرار الانتفاع، وبعد تحصيل الديون يبين المصفي الأصل الصافي الذي يوزع على المساهمين، حيث يتحول نصيب المنتفع من حقوق الشريك الذي يقع عليها الانتفاع على حصة مالك الرقبة النقدية من الفائض في التصفية وعلى القيمة الاسمية للأسهم التي يسترجعها بالنظر إلى سلطة التمتع التي يحوزها.

غير أن القضاء الفرنسي³ أكد بأن حقوق المنتفع تستمر طيلة مدة التصفية، لأن الانتفاع الوارد على الأسهم لا ينقضي ويتحول على المال الناتج من القسمة بموجب نظرية التعويض العيني⁴، حيث يتحصل المنتفع على نصيبه من فائض التصفية ومن القيمة الاسمية للأسهم بالنظر إلى قيمة حق الانتفاع الذي يباشره، وفي المقابل يتحصل مالك الرقبة على نصيبه من الفائض في التصفية والقيمة الاسمية من الأسهم بالنظر إلى قيمة ملكية الرقبة الذي يمارسها.

الفصل الثاني: حق المنتفع في القيام بعمليات واردة على رأسمال الشركة وعلى الأسهم

¹ A. Rabreau, *op.cit.*, n°141, p.140 : «L'article 617 in fine du Code civil dispose que l'usufruit s'éteint" par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi ". La dissolution de la société, suivie de sa liquidation, emporte disparition des droits sociaux. Cette disparition peut- elle être assimilée à la perte totale de la chose visée à l'article 617 du Code civil ?».

² F. Zénati, *op.cit.*, n° 529, p. 68 : «...rappelant que ces droits sociaux perdurent au cours de la période de liquidation, mais aussi comme réglant le sort de l'usufruit après l'extinction de ces droits à la clôture de liquidation. Elle (la liquidation) signifie à cet égard que le droit d'usufruit se reporte sur le boni de liquidation et, le cas échéant, sur les apports restitués au nu-proprétaire. L'usufruitier peut donc non seulement exiger la remise de ces biens en sa qualité d'administrateur des droits sociaux mais également en jouir jusqu'à l'extinction de l'usufruit».

³ Cass. civ., 20 octobre 1978, Rev. soc 1978, p. 88, note G. Morin et Cass. civ., 8 mars 1988, Rev. soc 1988, p. 409.

⁴ L. Aynes, *op.cit.*, p. 2 .

تعد شركة المساهمة من شركات الأموال التي تحتاج إلى سيولة مالية كبيرة لإقامة مشاريعها الضخمة، وفي الحقيقة لا يمكنها تحقيق ذلك إلا بالبحث عن تمويل داخلي في بداية الأمر ثم على التمويل الخارجي في حالة عدم توافره.

وعلى هذا الأساس يسر القانون التجاري للمساهمين زيادة رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بالإضافة للقيمة الاسمية للأسهم الموجودة وكذا تخفيضه أو استهلاك أموالهم الأصلية واستبدالها بأسهم تمتع. غير أن اتخاذ هذه القرارات لا يتم إلا بعد تعديل القانون الأساسي الذي تتولى تنفيذه الجمعية العامة غير العادية لوحدها إلا إذا فوضت سلطاتها لهيئة أخرى.

كما أن الطابع المفتوح لهذا النوع من الشركات التجارية يمنح للمساهم القدرة على تداول سندات وإحالتها بكل حرية، لكن الإشكالية التي تطرح تتعلق بالوضعية التي تجزأ بموجبها ملكية الأسهم بين المنتفع ومالك الرقبة وفي هذه الحالة لا بد من تحديد الشخص الذي يحول له القانون الحصول على حق الأفضلية في الاكتتاب وعلاوة الإصدار إذا تحققت زيادة لرأسمال الشركة والطرف الذي يتأثر من تخفيضه أو استهلاكه، وكذا معرفة من له السلطة في ممارسة العمليات المالية المتعلقة بالأسهم.

المبحث الأول: حق المنتفع في القيام بعمليات واردة على رأسمال الشركة

يشارك كل مساهم في شركة المساهمة بكل حرية في القيام بعمليات على رأسمالها مادام انه تكفل بتأسيسه مع بقية الشركاء حسب عدد الأسهم التي يملكها كل واحد منهم. لذلك، فإن المساهمون يستطيعون في جمعية عامة غير عادية¹ اتخاذ قرارات تتعلق بزيادة رأسمال الشركة أو تخفيضه أو استهلاكه حسب وضعيتها المالية. ومن ثم، يجب بيان السلطة التي منحها القانون للمنتفع إذا تحققت أي عملية من العمليات المذكورة أعلاه.

المطلب الأول: حق المنتفع في ممارسة عملية زيادة رأسمال الشركة

تؤثر عملية زيادة رأسمال الشركة¹ على حقوق المساهمين القدامى في الأرباح المحققة والاحتياطات المنجزة التي سيستفيد منها أشخاص آخرون حين اكتتابهم لأسهم جديدة، وعلى هذا الأساس وفر القانون² حماية لهذه الفئة بمنحهم حق في الأفضلية في الاكتتاب للأسهم المعروضة عند زيادة رأسمال الشركة³ في مواجهة الأشخاص الجدد الذين فرض عليهم دفع علاوة إصدار، إذا كانت قيمة الإصدار أكبر من قيمة الأسهم الاسمية لتخفيف الخسارة التي قد تلحق الأسهم القديمة. غير أن هذه الوضعية قد تصعب إذا جزأت ملكية الأسهم بين مالك الرقبة والمنتفع حينها لا بد من تحديد صاحب حق الأفضلية في الاكتتاب والمستفيد من علاوة الإصدار إن كان مالك الرقبة أو المنتفع. وعليه ، فإن الأمر يتطلب معرفة كيفيات زيادة رأسمال الشركة، ثم تحديد صاحب حق الأفضلية في الاكتتاب والملتزم بدفع علاوة الإصدار عند تجزئة الأسهم.

الفرع الأول: طرق زيادة رأسمال الشركة

يمثل رأسمال الشركة⁴ الأموال المقدمة عند تأسيسها أو يوم الانضمام إليها بعد تحديد قيمتها لذا يعد ضمانا لدائنيها¹، وحتى تحافظ كل شركة تجارية على معاملتها مع الغير² لا بد أن تقوي سيولتها المالية التي تضمن الثقة والائتمان في علاقتها وذلك بتمويل داخلي يسمح للشركاء

⁴ M. Salah, *Les sociétés commerciales, op.cit.*, n° 90, p. 62 : « Le capital social est la somme du montant des apports en numéraire et du montant, après évaluation, des apports en nature effectués en propriété à la société ».

القدامى باكتتاب أسهم جديدة قبل المكتتبين الجدد مهما كانت الأسهم نقدية أو عينية³، أو بدون إصدار أسهم جديدة.

تختص الجمعية العامة غير العادية⁴ باتخاذ قرار زيادة رأسمال شركة المساهمة الذي يعد من بين القرارات الهامة التي تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي⁵، وهذا بعد تقديم تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة مدعماً بتقرير محافظ الحسابات ومحافظ الحصص وفق الطريقة التي يزداد بها رأسمال الشركة⁶.

Ph. Merle, *op.cit.*, n° 551, p. 591 : « il est traditionnel de considérer le capital social comme " le gage des créanciers". » et Y. Guyon, *op.cit.*, n° 427, p. 442 : « le principe de la fixité du capital n'a jamais mis obstacle à l'augmentation de celui-ci. En effet cette opération ne présente que des avantages. Dans tous les cas, elle augmente la garantie des créanciers sociaux ».

² P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n°1194, p. 786 : « L'augmentation de capital est une opération fréquemment pratiquée dans de nombreuses sociétés. D'elle dépend en effet le meilleur financement possible des sociétés anonymes, puisque c'est un financement qui ne coûte rien à la société, et qui ne fait qu'accroître sa surface financière ».

³ D. Gibirila, *op.cit.*, n° 137, p. 76:«L'augmentation du capital social désigne l'opération qui consiste pour une société à accroître son capital à l'aide d'apports nouveaux réalisés en nature ou en espèce».

غير أنه يمكن للجمعية العامة غير العادية¹ أن تفوض صلاحياتها لتنفيذ هذا القرار إلى الهيئة الإدارية، وفي هذا الصدد لا يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين تقرير زيادة رأسمال الشركة بموجب بند في القانون الأساسي لأن هذا يعد باطلا قانونيا. ويتولى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين تنفيذ قرار الهيئة المتخذ في مدة لا تتجاوز خمس سنوات². وقد يقترح مجلس الإدارة أو مجلس المديرين زيادة رأسمال شركة المساهمة بإصدار أسهم جديدة أو بدونها على النحو التالي:

أولا: زيادة رأسمال شركة المساهمة بإصدار أسهم جديدة

لا يمكن لشركة المساهمة أن تصدر أسهما نقدية جديدة³ إلا إذا سدد رأسمالها كليا حسب ما هو محدد في عقد تأسيسها وإلا اعتبرت هذه العملية باطلة⁴. كما أنه يجب اخذ بعين الاعتبار طريقة تأسيس الشركة إن كانت باللجوء العلني للادخار أو بدونه، إذ تستطيع هذه الأخيرة أن تغير هذه الطريقة أثناء زيادة رأسمالها بإتباع نظام اللجوء العلني للادخار حتى وإن تم تكوينها بموجب النظام الفوري، بشرط أن تكون قد مضت مدة سنتين من تأسيسها وأن تدعم تقرير فحص لأصولها وخصومها⁵.

⁵ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n° 1929, p. 616 : « Le législateur a voulu éviter la fraude par laquelle une société chercherait à tourner les règles relatives à l'appel public à l'épargne. Si une société constituée sans appel public à l'épargne procède à une augmentation de capital avec appel public à l'épargne moins de deux ans après sa constitution, l'opération doit être précédée d'une vérification de l'actif et du passif ».

غير أنها تستطيع الحصول على عقارات أو براءات اختراع أو حتى محلات تجارية تنقصها بإجراء زيادة في رأسمالها عن طريق إصدار أسهم عينية¹ على نقيض الطريقة الأولى المذكورة أنفاً، وفي هذه الحالة لا يتحصل المساهمون القدامى على حق أفضلية في اكتتاب لكن يفرض على المساهمين الجدد دفع علاوة إصدار².

وفي نفس المطاف يتوجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين³ حسب الحالة تطبيق إجراءات تقدير الحصص العينية المطبقة عند تأسيس الشركة خاصة تعيين مندوب مكلف بتقدير قيمة الأسهم العينية، حيث يقدم هذا الأخير تقريره للشركاء خلال مدة ثمانية أيام قبل عقد اجتماع الجمعية العامة غير العادية للمصادقة عليه⁴. غير أن هذه الهيئة غير ملزمة بالموافقة على القيمة المحددة بالتقرير، إذ يمكن لها تخفيضها وفي هذه الحالة لا تتم عملية زيادة لرأس مالها، لكن في المقابل إذا اتخذت قرارها بالمصادقة على قيمة الأموال المحددة بالتقرير، فإن هذه الأخيرة تدفع بمجرد إصدارها⁵.

¹ D. Gibirila, *op.cit.*, n° 147, p. 81 et Ph. Merle, *op.cit.*, n° 563, p. 607 : « Avec cette modalité d'augmentation du capital, la société ne cherche pas tellement à augmenter ses capacités de financement. Elle veut surtout faire entrer dans le patrimoine social tel immeuble, tel brevet ou fonds de commerce, l'apporteur devenant actionnaire ».

² A. Constantin, *op.cit.*, p. 245 ; G. Naffah, *La prime d'émission*, th. Paris 2, 1986, p. 203 et M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 867, p. 458 : « A la différence de l'augmentation de capital par apport en numéraire, aucun droit préférentiel de souscription n'existe ; la raison est évidente : l'apport en nature concerne un bien particulier, nécessaire à l'activité sociale ; seul le propriétaire du bien est en mesure de l'apporter et on ne conçoit pas que tous les actionnaires aient un droit de préférence à la souscription des actions à émettre en contrepartie de l'apport recherché. En revanche, une prime d'émission, qui prend alors le nom de prime d'apport, peut être imposée au nouvel arrivant ».

⁵ P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n° 1211, p. 796 : « Par construction, l'augmentation de capital par apport en nature est une émission réservée aux apporteurs des biens déterminés, sans délégation aux dirigeants. Elle est soumise à un dispositif proche de celui qui s'applique lors de la constitution de la société (arts. L. 225-147 et L. 225-14 C. com. fr) .Un commissaire aux apports doit être désigné, dans les mêmes conditions qu'à la constitution de

وعليه، تتداول الجمعية العامة غير العادية على القرار بحضور المساهمين شخصيا أو عن طريق وجود ممثلين عنهم يملكون نصف الأسهم على الأقل في الدعوة الأولى، وعلى الربع في الدعوة الثانية. بينما إذا لم يكتمل النصاب جاز تأجيل الاجتماع إلى شهرين، و تبت هذه الهيئة فيما يعرض عليها من مقترحات بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها. غير أن مكتتي الحصص العينية لا تأخذ أصواتهم ولا تحتسب أسهمهم عند حساب الأغلبية¹.

ثانيا: زيادة رأسمال شركة المساهمة بدون أسهم جديدة

قد تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار زيادة رأسمال شركة المساهمة بدون إصدار حصص جديدة بل بضم احتياطات مقتطعة²، أو أرباح غير موزعة، أو علاوات إصدار، وكذا برسملة ديونها و تحويل السندات إلى أسهم حسب مايلي:

- تحقيق زيادة رأسمال شركة مساهمة بضم احتياطات أو أرباح و علاوات إصدار

لم يبين المشرع الجزائري³ الكيفية التي تتم بموجبها زيادة رأسمال شركة المساهمة بضم الاحتياطات أو الأرباح وعلاوات الإصدار على عكس عمليات الزيادة السابقة الذكر، إذ أن شركة المساهمة تلجأ لهذه الوسيلة للرفع من اقتراضها خاصة وان هذه الكيفية تطبقها البنوك قبل منح أي قروض

la société anonyme ; il remet son rapport avant l'assemblée extraordinaire, et les actionnaires peuvent le consulter. Si l'assemblée approuve l'évaluation proposée, elle réalise l'augmentation de capital. Si elle décide de réduire cette évaluation, l'accord du ou des apporteurs est indispensable à la validité de l'augmentation ».

."

للمؤسسات¹. ولا يشترط أن يكون رأسمال الشركة مسددا بكامله منذ تأسيس الشركة²، إذ يتم تحويل كل الاحتياطات المقتطعة القانونية والاختيارية أو حسب الحالة الأرباح غير الموزعة وعلاوات الإصدار باعتبارها خصوم إلى حساب أصول بميزانية الشركة³. وعليه فإن تنفيذ الشركة⁴ لمثل هذه الزيادة يسهل رفع قيمة الاسمية للأسهم الموجودة أو توزيع أسهم مجانية على المساهمين. كما تتخذ الجمعية العامة غير العادية⁵ قرارها بالنصاب والأغلبية المحددة للجمعية العامة العادية ويمكنها أن تفوض سلطاتها للهيئة الإدارية⁶.

- تحقيق زيادة رأسمال شركة مساهمة بتحويل الديون إلى أسهم

¹ Ph. Merle, *op.cit.*, n° 566, p. 610 : «La société en augmentant son capital social, gage des créanciers, développe son crédit, et cette opération est souvent exigée par les banquiers comme préalable à l'octroi d'un crédit à l'entreprise».

² A. Constantine, *op.cit.*, p. 246 « L'opération peut être réalisée alors que le capital de la société n'a pas été intégralement libéré ».

³ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n°1975, p. 634 : « l'opération est réalisée de la façon la plus simple : les réserves sont inscrites au passif du bilan après le capital ; il suffit de majorer le compte capital et de diminuer ou de faire disparaître le compte de réserves ».

⁵ Y. Guyon, *op.cit.*, n°437, p.456: « La décision est de la compétence de l'assemblée extraordinaire mais, par exception, celle-ci statue dans les conditions de quorum et de majorité d'une assemblée ordinaire (art. L.180 C.com.fr). Sur première convocation un quorum de ¼ et non de ½ des actionnaires suffit. La majorité est la majorité absolue et non la majorité des 2/3 ».

لم ينظم التشريع الجزائري¹ هذه العملية على نقيض التشريع الفرنسي²، كما أن فريق من الفقه الجزائري³ والمصري⁴ سكتا عن توضيح هذه الطريقة بالرغم من تطرقهما إلى الكيفيات السابقة. وفي المقابل أقر بعض من الفقه العربي⁵ و الفرنسي⁶ أنه يستطيع كل مدين لشركة المساهمة أن يستبدل ديونه بأسهم وهذا بتحويل قيم الخصوم الموجودة برأسمال الشركة إلى قيم أصول نقدية بطريقتين، إما أن يقدم ديونه على أساس حصص عينية أثناء زيادة رأسمال الشركة مقابلها يتحصل على أسهم أو يقدمها على أساس حصص نقدية ويدفع قيمتها بإجراء مقاصة بين دينه وقيمة الأسهم المطلوبة للزيادة. فيتحصل المدين على محضر يجره موثق يبين فيه إجراء المقاصة مدعم بتقرير محافظ الحسابات وتقرير الهيئة الإدارية.

- تحقيق زيادة رأسمال شركة مساهمة بتحويل السندات إلى أسهم

² Art. L.225-128, C.com.fr.: « Les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission. Ils sont libérés soit par apport en numéraire y compris par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société, soit par apport en nature, soit par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, soit en conséquence d'une fusion ou d'une scission.

Ils peuvent aussi être libérés consécutivement à l'exercice d'un droit attaché à des valeurs mobilières donnant accès au capital comprenant, le cas échéant, le versement des sommes correspondantes ».

⁶ J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *op.cit.*, n°453, p. 390. et D. Gibirila, *op.cit.*, n° 154, p. 84: «Autrement dit, un créancier de la société renonce au paiement en numéraire en contrepartie d'une attribution d'actions. Si la créance est liquide et exigible, la libération des actions nouvelles s'effectue par compensation entre le montant de la créance et la valeur des actions attribuées. Selon la technique choisie par l'assemblée générale extraordinaire, la conversion prend l'une des deux formes suivantes : celle d'une augmentation du capital par apport en nature des créances. L'intéresse apporte à la société la créance qu'il détient contre elle et cette créance disparaît par confusion....celle d'une augmentation du capital en numéraire. Le créancier libère son apport par compensation avec la créance qu'il a contre la société ».

قد تصدر شركة المساهمة قيما منقولة³ على شكل أسهم أو سندات على اختلاف أنواعها، غير أنه يمكن للهيئة الإدارية اقتراح تحويل السندات المركبة القابلة للتحويل أو الجزأة إلى أسهم على النحو الآتي:

تتمثل السندات المركبة القابلة للتحويل⁴ على ضوء التشريع الجزائري في سندات قابلة للتحويل إلى أسهم وسندات بقسيمات اكتتاب، بينما السندات الجزئة⁵ فتتعلق بشهادات الاستثمار وسندات المساهمة.

يحوز ملاك سندات الاستحقاق القابلة للتحويل لوحدهم الحق في تحويل السندات إلى أسهم بعد تقديم الهيئة الإدارية⁶ ومحافظ الحسابات التقارير التي تثبت إمكانية إجراء الزيادة لرأسمال، وعلى أساس ذلك تلتزم الشركة المعنية، بإخطار المالكين عن هذه العملية ومنحهم حق الأفضلية في الاكتتاب، وفي نفس السياق يستفيد أصحاب شهادات الاستثمار¹ بحق أفضلية للاكتتاب إذا تحققت زيادة بتحويل سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى الأسهم، لأن هذا النوع من السندات يمثل حقوق المساهم المالية.

:
."
.
.
.
.
.
.
.
.
."
.

⁶M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op.cit, n° 86, p. 112 : « Des conditions précises doivent être posées pour la convertibilité des obligations en actions. La première est celle qui attribue à la seule assemblée générale extraordinaire des actionnaires la compétence pour autoriser l'émission d'obligations convertibles...le rapport du conseil d'administration ou du directoire est indispensable aux actionnaires réunis en assemblée extraordinaire afin qu'ils puissent autoriser l'émission de ce type d'obligations ».

وبالتالي، ترخص الجمعية العامة غير العادية بهذه العملية للسماح لمالك سندات الاستحقاق¹ بالتخلي عن هذه الصفة واكتساب صفة جديدة تتمثل في صفة الشريك. غير أن تداولها يتم حسب النصاب والأغلبية المتعلقة بالجمعية العامة العادية². على نقيض ذلك، فإن سندات ذات قسيمات اكتتاب لا تفرض على مالكيها الاختيار بين صفة دائن للشركة وصفة شريك، لأن قسيمات الاكتتاب يمكن تجزئتها فيتم تداولها بصفة مستقلة إلا إذا نص عقد الإصدار على شروط معينة³. كما أنها تسمح للشركة المصدرة القيام بعمليات معاً، أولهما الاستفادة من قرض عن طريق إصدار سندات، وثانيهما تحقيق زيادة رأسمال بالحصول على حق أفضلية في اكتتاب⁴.

يمارس مالكو سندات ذات قسيمات اكتتاب⁵ لوحدهم حق الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأسمال الشركة لتحويل السندات لأسهم وهذا قصد تمكينهم من تحويل سنداتهم إلى أسهم خاصة وأن القانون يشترط على المساهمين في الشركة المصدرة التنازل عن حقهم عند اتخاذ الجمعية العامة غير العادية القرار بزيادة رأسمال الشركة.

غير أنه مادام أن قسيمات الاكتتاب قابلة للتداول⁶ يمكن لحائزيها المشاركة في عملية الاكتتاب وعلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة عند قفل كل سنة مالية إحصاء الأسهم الاسمية المكتتبه من مالكيها في السنوات الماضية واقترح التعديلات الضرورية لزيادة رأسمال الشركة.

¹ J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *op.cit.*, n° 506, p. 433 : « En effet, l'obligation convertible à tout moment permet à son titulaire d'être seul juge de la transformation de son propre statut juridique, de créancier à actionnaire ».

³ Ph. Merle *op.cit.*, n° 352, p. 372:« Elle se distingue de l'obligation convertible en actions, ou échangeable contre des actions, car leurs titulaires ne sont pas obligés de choisir entre la qualité d'obligataire et la qualité d'actionnaire. En effet les bons de souscription sont détachables de l'obligation et négociables indépendamment de celle-ci ».

⁴ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n° 1855, p. 575 : « Elle réalise en outre deux opérations de financement jumelées : un emprunt obligataire, et une augmentation de capital qui lui procure des fonds propres ».

⁶ M. Salah, *op.cit.*, n° 109, p. 145 : « Il appartiendra par conséquent au conseil d'administration ou au directoire, dans le mois qui suit la clôture de chaque exercice, de constater le nombre et le montant nominal des actions souscrites par le titulaire de bons au cours de l'exercice écoulé et d'apporter les modifications nécessaires aux clauses des statuts relatives au montant du capital et au nombre des actions qui le composent ».

أما فيما يخص السندات المجزأة¹، فإن الأسهم يمكن أن تجزأ إلى شهادات يملك بموجبها الشخص حقوقا مالية فقط فتسمى شهادات استثمار² أو يجوز حقوقا معنوية، فتسمى، شهادات تصويت³، وهذا لا يتحقق إلا إذا أجريت زيادة لرأس المال الشركة المعنية.

لقد بين جانب من الفقه الجزائري⁴ أن المشرع الجزائري لم يحدد الطريقة التي يزداد بموجبها رأس المال الشركة عند إصدار شهادات الاستثمار وشهادات التصويت، فلا بد من معرفة وضعية المساهمين القدامى إذا وجد ملاك لشهادات استثمار قديمة أثناء زيادة رأس المال الشركة أو في حالة عدم وجودهم. فإذا رفعت شركة المساهمة قيمة رأسمالها بزيادة لأسهم نقدية جديدة ولكن لا تتوافر شهادات استثمار قديمة⁵، فإن المساهمين ينفردون لوحدهم لممارسة حق الأفضلية في اكتتاب لشهادات استثمار المصدرة، لكن إذا وجد ملاك قدامى لشهادات استثمار⁶، فإن حق الأفضلية للاكتتاب يؤول إليهم وإلى مساهمي الشركة المصدرة لها.

وفي نفس المطاف لقد اعتبر أنه قد تزيد شركة المساهمة من رأسمالها بضم الاحتياطات وذلك بتوزيع أسهم مجانية على المساهمين، ففي هذه الحالة يستفيد ملاك شهادات الاستثمار وشهادات التصويت القديمة من هذا التوزيع حسب عدد الأسهم التي يملكونها⁷.

ثالثا: زيادة رأس مال شركة المساهمة بإضافة القيمة الاسمية لأسهم

⁴ M. Salah, *op.cit.*, n°124, p. 161: « Le législateur emploie le terme général " d'augmentation de capital", sans distinguer par conséquent entre l'apport en numéraire ou en nature, l'incorporation de réserves (-élévation de la valeur nominale des actions ou distribution gratuite d'action) ou de dividendes, ou la conversion de créances ou d'obligations ».

⁷ M. Salah, *op.cit.*, n° 130, p. 171:« Le respect de la règle des proportions impose dès lors que les actions distribuées gratuitement reviennent aux porteurs d'actions anciennes et aux titulaires des certificats d'investissement et des certificats de droit de vote».

قد تختار شركة المساهمة زيادة رأسمالها بإضافة القيمة الاسمية للأسهم الموجودة، غير أن هذا القرار يجب أن تتخذه الجمعية العامة غير العادية¹ بإجماع كافة الشركاء لأن الأمر يستدعي أثناء تأسيس الشركة رفع رأسمال الشركة² بزيادة القيمة المضافة للأسهم مما يؤدي إلى تضخيم القيمة الاسمية الموجودة للأسهم، وهذا ما يظهر جليا في الميزانية بأرقام مرتفعة تمثل رأسمال الشركة، لكن المشرع الجزائري³ لم يبين الشروط المتعلقة بهذه العملية بل نظمها في نص مادة واحدة بشكل عام.

الفرع الثاني: مضمون حق الأفضلية في الاكتتاب و علاوة الإصدار

يجوز المساهم على حق الأفضلية في الاكتتاب⁴ إذا رفعت الشركة من رأسمالها بإضافة أسهم نقدية جديدة⁵ أو عندما تصدر قيما منقولة مركبة⁶.

ويعرف حق الأفضلية في الاكتتاب¹ بأنه تمتع كل مساهم بالأولوية أو الأسبقية في اكتتاب عند زيادة الشركة لرأسماها باعتباره عضوا قديما بها، إذ يستفيد من هذا الامتياز قبل الشركاء الجدد².

¹ D. Gibirila, *op.cit.*, n° 146, p. 81 : « La majoration du montant nominal des actions ne peut être décidée qu'avec le consentement unanime des actionnaires... ».

² J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *op.cit.*, n° 506, p. 433 : « Au contraire, toute augmentation de la garantie des créanciers est en soi licite, dès lors qu'au moment de sa réalisation par accroissement de la participation des associés, la contrepartie des droits de ceux-ci se trouve dans l'actif social, soit qu'elle résulte d'apports nouveaux, soit qu'elle provienne d'une plus-value effective du fond social. Il y aura donc augmentation du capital chaque fois que la somme des valeurs nominales des droits des associés est réellement majorée, ce que se traduit au bilan par un chiffre plus élevé pour représenter le capital ».

غير أن القانون يشترط شروطا لا بد على المؤسسة المعنية أن تحترمها قبل عملية الزيادة في رأسمالها، حيث لا يمكن الحصول على هذا الحق إلا إذا تعلق الأمر بإصدار أسهم جديدة نقدية³ والتزمت الهيئة الإدارية بإعلام المساهمين خلال مدة ثلاثين يوم⁴ وفق الإجراءات القانونية المتعلقة بعقد⁵ الاكتتاب وبطاقة الاكتتاب⁶.

كما يجب إيداع الأموال المكتتبه⁷ نقدا لحساب الشركة بنسبة الربع⁸ على الأقل من قيمتها الاسمية لدى موثق أو في بنك أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونيا في اجل ثمانية أيام، والقيام بإعلان¹ في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل ستة أيام من الاكتتاب وفي نشرة مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يوجد بها مقر الشركة أيضا و أخيرا استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها².

² Ph. Merle, *op.cit.* , n° 556, p. 599 ; Y. Guyon, *op.cit.*, n° 431, p. 445 et D. Gibirila, *op.cit.*, n° 143, p.78 : «Pour maintenir un équilibre entre les anciens et les nouveaux associés, la loi attribue un droit préférentiel de souscription aux associés en place, nonobstant toute stipulation contraire des statuts » .

."

يجب أن تحقق زيادة رأسمال في اجل ستة أشهر ابتداء من افتتاح الاكتتاب وإلا كانت العملية باطلة³، وفي هذا الصدد قد يكون حق الأفضلية في الاكتتاب غير قابل للتخفيض⁴ عن قيمة الاكتتاب المحددة بقرار متخذ من الجمعية العامة المختصة، أي أن كل مساهم قدّم له حق الاكتتاب في الأسهم الجديدة حسب عدد الأسهم القديمة التي يملكها تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين القدامى والجدد، إلا إذا حددت الهيئة الإدارية قابليته للتخفيض بسبب عدم اكتتاب بعض المساهمين القدامى تهاونا منهم أو نظراً لإعسارهم. وفي هذه الوضعية بالذات يعرض الاكتتاب للأسهم الجديدة مرة أخرى على باقي المساهمين للتدخل لممارسة حقهم في الأفضلية القابل للتخفيض، أي كل مساهم يكتتب أسهم جديدة حسب ما يملكه من أسهم أصلية لأن المساهمين القدامى لم يهتموا بحق الأفضلية المقرر لهم وهذا لمنع مشاركة الغير في زيادة رأسمال⁵. لكن هذا لا يمنع شركة المساهمة من أن تصدر أسهما جديدة بدون حق أفضلية في اكتتاب سواء تم الإصدار باللجوء علني للادخار⁶، أو بدونه

D. Gibirila, *op.cit.*, n°143, p.78: « Ce droit de souscription d'ordre public est qualifié d'irréductible ; ce qui veut dire que la souscription effectuée par l'associé dans la limite des droits qu'il détient dans le capital social ne peut jamais être réduit au profit d'un tiers... ».

⁵ Ph. Merle, *op.cit.*, n° 558, p. 601 et J. Hémar, F.Terré et P. Mabilat, *op.cit.*, n° 429, p. 371 : « Mais il se peut que toutes les actions nouvelles ne soient pas souscrites à titres irréductible, des actionnaires étant décédés au moment de l'augmentation du capital ou, négligents, ayant laissé passer le délai de souscription ou enfin l'opération leur ayant paru sans intérêt ».

ووفق شروط محددة قانوناً¹.

كما قد تلجأ شركة المساهمة إلى زيادة رأسمالها بإلغاء حق الأفضلية بصفة جماعية² لأنها في أزمة مالية تحتاج إلى الغير لحلها بدون تكاليف باهظة. لذلك يتطلب الأمر موافقة الأغلبية وهذا ما يجعل الجمعية العامة غير العادية³ وحدها المختصة في اتخاذ قرار الإلغاء لحق الأفضلية في الاكتتاب بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومحافظ الحسابات تحت طائلة بطلانه وهذا بدون حضور الأشخاص الذين تحقق الإلغاء لمصلحتهم⁴. لكن يتضح جلياً من استقراء نص المادة 700 باللغة العربية أن الجمعية العامة المختصة هي الجمعية العامة العادية، وهذا غير منطقي لأن مسألة زيادة رأسمال تعد بموجب القانون من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية، إذ تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة. بينما الصواب ما تم التطرق إليه في نص المادة باللغة الفرنسية والذي حدد الهيئة المختصة بالجمعية العامة غير العادية ولذا يستحسن على المشرع التدخل بإعادة صياغة النص من جديد وفق ما تضمنته الصياغة باللغة الفرنسية وليس باللغة العربية.

كما يمكن أن تستبدل هذه العملية بتنازل المساهم بصفة فردية عن أسهمه إذا لم يرغب في الاكتتاب. غير أنه في حالة وجود سندات قابلة للتحويل إلى أسهم أو شهادات استثمار، فإن إلغاء هذا الحق يتحقق بانعقاد جمعية عامة عادية خاصة بمالكي هذه القيم المنقولة.

² Y. Guyon, *op.cit.*, n° 432, p. 447 : « La suppression du droit préférentiel de souscription peut d'abord s'opérer à titre principal. Le cas se rencontre notamment si une société connaît des difficultés et qu'un groupe financier accepte de la renflouer en souscrivant une augmentation de capital à condition qu'elle lui soit réservée ».

³ Ph. Merle, *op.cit.*, n° 559, p. 602 : « Seule l'assemblée générale extraordinaire qui décide ou autorise l'augmentation de capital peut supprimer le droit préférentiel de souscription...à peine de nullité, la délibération ne peut être adoptée qu'après rapports du conseil d'administration et des commissaires de comptes ».

يستطيع كل مساهم تداول¹ حق الأفضلية في الاكتتاب بتحويل في الحساب إذا كانت الأسهم قابلة للتداول أثناء فترة الاكتتاب وهو أيضا قابل للإحالة حسب شروط إحالة الأسهم. أما علاوة الإصدار²، فتعرف بأنها الفارق بين القيمة الاسمية الحقيقية للسهم والقيمة المضافة بعد الزيادة في رأسمال الشركة بضم الاحتياطي أو عند إصدار أسهم مجانية وفي هذه الحالة فإن حماية المساهمين القدامى التي انخفضت القيمة الاسمية لأسهمهم يتم رفعها، وبالتالي فإن الفائض بين القيمتين يعبر عنه بعلاوة الإصدار³.

كما تعد المقابل المالي⁴ الذي يدفعه المساهمين الجدد لقاء استفادتهم من عملية الزيادة لرأسمال الشركة وهذا جبرا للضرر الذي يصيب المساهمين القدامى. ومن ثم فإن، هذه الأخيرة تحقق المساواة بين المساهمين القدامى⁵ والجدد وليست عبارة عن ربح⁶ يتحصل عليه المساهمون القدامى لأنها ليست من

¹ G. Ripert et R. Roblot, *op.cit.*, n° 1939, p. 625 : « Le droit de souscription est négociable par virement de compte, lorsqu'il est détaché d'actions négociables...La transmission du droit est soumise, le cas échéant, aux mêmes restrictions que celle de l'action».

P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n°1204, p.790 : « Une prime d'émission peut être demandée (art. L.225-128) ; elle s'ajoute au montant du capital souscrit ; elle correspond généralement à la différence entre la valeur nominale est la valeur réelle des actions, et tient donc compte des réserves accumulées» et G. Naffah, *op.cit.*, p.24 : « La prime d'émission constitue l'excédent du prix d'émission sur la valeur nominale des actions ou parts sociales à libérer en numéraire ».

⁴M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *op.cit.*, n° 6, p. 18 : « La valeur d'émission de l'action est, généralement, supérieure à sa valeur nominale. Elle correspond à cette dernière augmentée d'une prime d'émission. C'est cette valeur d'émission que les souscripteurs doivent verser lorsqu'une société par actions qui a constitué des réserves, procède à une augmentation de capital. La prime d'émission correspond, ici aux droits que les souscripteurs vont acquérir sur les réserves » et M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 864, p. 457 : «La prime d'émission doit remplir une fonction égalitaire. Il ne s'agit plus d'égalité politique mais d'égalité financière, en effet, la prime d'émission représente le droit d'entrée des nouveaux actionnaires... ».

⁵ A. Constantin, *op.cit.*, p. 243 : « La prime d'émission permet d'éviter une inégalité entre les actionnaires anciens et nouveaux, la prime venant compenser les droits qu'acquière ces derniers sur des éléments de valeurs constitués par les anciens actionnaires et conservés dans la société ».

قبيل السندات التي يتمتع بها المساهمين، فيحصلون بموجبها على الحقوق المالية والتي تضم الربح، بل تعتبر ببساطة إتاحة مفروضة على المكتتب الجديد تحدد قيمتها الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وكذا تقرير محافظ الحسابات¹.

الفرع الثالث: صاحب حق الأفضلية في الاكتتاب وعلاوة الإصدار عند تجزئة ملكية الأسهم

يتمتع كل مساهم في شركة المساهمة بحق الأفضلية في الاكتتاب باعتباره من بين الحقوق الفردية² لصيقة بشخصه لذا إذا جزأت ملكية الأسهم، فإن ممارسته تؤول إلى مالك الرقبة لأنه يحوز على سلطة التصرف التي تحصل عليها بموجب ملكية الرقبة وتنازله عن حقه في الانتفاع لصالح المنتفع يمكنه من حصوله على سلطة استعماله واستغلاله. على هذا الأساس، يباشر مالك الرقبة عملية الاكتتاب أثناء زيادة لرأس المال الشركة بإصدارها لأسهم جديدة نقدية أو ضمها لاحتياجات.

يستطيع مالك الرقبة ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب³ إذا قررت الشركة زيادة رأسمالها باسمهم جديدة أو أن يبيعه، لأن هذا الأخير يعد مالا منقولاً مستقلاً⁴ عن الأسهم لكنه في المقابل يكملها. فالسهم القديم تنخفض قيمته بعد زيادة رأس المال بالنظر إلى زيادة عدد الأسهم. وعليه يجب اعتبار هذا الحق من عناصر رأسمال الشركة، لذا فهو يشكل منتوجاً وليس ثماراً، الأمر الذي يترتب عنه حرمان المنتفع من ممارسته إلا إذا وجد بند بالقانون الأساسي أو اتفاقية⁵ بين الطرفين تجيز ذلك.

² G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n°1934, p. 621 : « le droit de souscription est un droit individuel de l'actionnaire ».

⁴ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n°1939, p. 626 : « Le droit de souscription est un droit mobilier qui se sépare de l'action, mais qui est cependant un complément du droit constaté par l'action. L'action ancienne baissera de valeur à la cote de la bourse après augmentation de capital en raison de l'augmentation du nombre des actions. Il faut donc considérer ce droit, non pas comme un fruit de l'action, mais comme un capital ».

في نفس السياق منح القانون للمنتفع السلطة في ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب إذا تماطل مالك الرقبة عن تنفيذ التزامه بالرغم من أن الشركة قد بادرت بإجراءات الإعلان، ففي هذه الحالة يقع على عبء المنتفع¹ وتنفيذا لواجبه في المحافظة على الشيء المنتفع به أن يتولى بنفسه عملية الاكتتاب أو بيع حق الاكتتاب حتى يضمن عدم انخفاض القيمة الاسمية للأسهم باعتبار أن تقاعس المالك يتسبب في المساس بجوهر الشيء الذي وقع عليه الانتفاع .

لا يمكن للمنتفع أو مالك الرقبة الاتفاق على إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب² لأن هذا القرار من اختصاص الجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأسمال بناء على تقرير الهيئة الإدارية و محافظ الحسابات، لكن هذا لا يمنع الطرفين من الاتفاق على تحديد احدهما لممارسة هذا الحق أو دفع مبلغ الاكتتاب.

لقد أجاز المشرع الجزائري³، على مثال نظيره الفرنسي⁴، للمنتفع في حالة عدم وجود اتفاق أن ينوب عن مالك الرقبة للاكتتاب في الأسهم أو يبيع الحقوق، وفي هذه الحالة يستطيع مالك الرقبة المطالبة باستعمال المبالغ الناتجة عن هذه العملية من جديد. فتخضع الأموال المكتسبة بهذه الكيفية للمنتفع، فتعود حينها ملكية الأسهم الجديدة إلى مالك الرقبة بالنسبة للمالك وإلى صاحب حق الانتفاع بالنسبة لحق الانتفاع. لكن إذا تم دفع المال من طرف مالك الرقبة أو المنتفع لتحقيق أو إتمام

¹ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 152, p. 152 :« Il est en effet justifié d'attribuer par principe au nu-proprétaire les actions propres à ce capital et d'admettre que l'usufruitier se substitue à lui en cas de négligence: puisque l'usufruitier est tenu de jouir en bon père de famille, il doit alors veiller au bon exercice des droits qui sont attachés aux actions dont il a la jouissance».

² F. Zénati, *op.cit.*, n° 314, p. 43 :« Il va sans dire que l'usufruitier n'a pas le pouvoir de renoncer au droit préférentiel de souscription, quand bien même le nu-proprétaire s'abstiendrait d'exercer ce droit. La renonciation emporte perte sans contrepartie d'un des objets de l'usufruit et constitue, par suite, une atteinte à la substance. L'usufruitier n'a donc, en cas d'inaction du nu-proprétaire, que le choix entre la souscription ou la vente ».

⁴ Art. 225-140 al.1 C. com. fr. : « Lorsque les titres de capital sont grevés d' un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-proprétaire. Si celui-ci vend les droits de souscription, les sommes provenant de la cession ou les biens acquis par lui au moyen de ces sommes sont soumis à l'usufruit. Si le nu-proprétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux "titres nouveaux" ou pour vendre les droits. Dans ce dernier cas, le nu-proprétaire peut exiger le remplacement des sommes provenant de la cession. Les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit ».

الاكتتاب فإن الأسهم الجديدة لا تكون ملكا لمالك الرقبة أو صاحب حق الانتفاع إلا في حدود قيمة حقوق الاكتتاب، ويكون الفائض من الأسهم الجديدة ملكا تاما لمن دفع المال.

غير أنه في حالة زيادة رأسمال الشركة بتوزيع لأسهم مجانية على المساهمين¹، فإن الأمر يتطلب انعقاد جمعية عامة غير عادية وبالتالي، فإن مالك الرقبة يكون من بين الحاضرين لممارسة حقه في التصويت بالرغم من أن الأغلبية المطبقة والنصاب المحقق يتعلق بالجمعية العامة العادية خاصة وأن الزيادة تتم بدمج الاحتياطات، الأمر الذي يجعل المنتفع² مستبعدا من الحصول على أسهم مجانية لأن عملية دمج المال الاحتياطي أثناء الزيادة، تعتبر من قبيل الأعمال الإدارية التي تمس بجوهر الشيء وهذا ينتج عنه تعديل بالسندات الموجودة التي تعود ملكيتها لمالك الرقبة لأنها عبارة عن منتج وليست ثمارا. كما قد تشترط الشركة دفع علاوة الإصدار إذا قررت الجمعية العامة غير العادية زيادة رأسمالها عند إصدار أسهم نقدية جديدة، ففي هذه الحالة يستوجب على المساهمين الجدد دفع مبلغ من المال نظير استفادتهم من أسهم جديدة جبرا للضرر الذي قد يصيب المساهمين القدامى. بينما إذا كانت الأسهم القديمة قد ورد عليها انتفاع، فإن استفادة مالك الرقبة أو المنتفع من علاوة الإصدار تختلف باختلاف تكييف الفقه والقضاء لها.

لقد اعتبرت علاوة الإصدار رجحا لأنها تفرض على المساهمين الجدد مقابل دخولهم إلى الشركة، فيتم دمجها بالاحتياطات وعلى ضوء هذه الفرضية فإن علاوة الإصدار تعد من قبيل الثمار ويستفيد منها المنتفع.

لكن يرى تيار مخالف أن علاوة الإصدار تعتبر حصة إضافية لرأسمال الشركة المعنية، فتمثل إحدى موجوداته وبالتالي فهي منتج يؤول لمالك الرقبة³.

¹ F. Zénati, *op.cit.*, n° 324, p. 44 : « L'usufruitier ne devient pas propriétaire des actions attribuées gratuitement, lesquelles sont des produits et reviennent donc au nu-proprétaire tout en étant grevées de l'usufruit ».

يتحقق تخفيض رأسمال شركة المساهمة¹ إذا لحقتها خسارة في أصولها² إذ اشترط المشرع الجزائري³ أن يساوي مبلغ الخسارة ربع رأسمالها الذي لم يخصم من الاحتياطات على نقيض نظيره الفرنسي⁴ الذي أقر توافر خسارة لنصف رأسمال ويتم بالإنقاص من القيمة الاسمية للأسهم أو عددها⁵. وهذا بطبيعة الحال يؤثر سلبا إما على قيمة حقوق الشريك⁶ بالتخلي عن البعض منها إذا وزعت الشركة جزء من أموالها أو قامت بإعادة شراء أسهم الشركاء من جديد أو على قيمة الشيء موضوع

² Ph. Merle, *op.cit.*, n°569, p.612 : « La réduction du capital intervient généralement lorsque la société a subi des pertes ».

⁴ Art. L. 225-248 al.1 C.com.fr.:« Si, du fait de pertes constatées, dans les documents comptables, les capitaux propres des sociétés deviennent inférieurs à la moitié de capital social, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société ».

⁵ G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op.cit.*, n° 1964, p. 637: « Il existe deux procédés concevables pour réduire le capital : diminuer le montant nominal des actions.....diminuer le nombre d'actions.... ».

⁶ F. Zénati, *op.cit.*, n°500, p. 64: « La réduction du capital social porte atteinte à son intégrité ; elle entraîne la diminution de la valeur des droits sociaux, voire l'extinction de certains d'entre eux. Lorsqu'elle donne lieu à une contrepartie, ce qui se produit quand la société distribue de manière anticipée à ses membres une partie de son actif ou lorsqu'elle rachète ses propres actions, les droits du nu-propriétaire et de l'usufruitier se reportent sur cette contrepartie, la subrogation assurant la persistance du droit d'usufruit...dans le cas contraire, la réduction de la valeur de la chose est subie tant par le nu-propriétaire que par l'usufruitier et son extinction provoque celle de l'usufruit ».

الانتفاع، وبالتالي في هذه الوضعية ينقضي الانتفاع. كما أضاف الفقه الفرنسي¹ طريقة أخرى بانجاز تخفيض لرأس المال الشركة وزيادة في أن واحد، ولا تتحقق هذه الكيفيات إلا بترخيص من الجمعية العامة غير عادية² وتقارير الهيئة الإدارية ومحافظي الحسابات من جهة وباحترام حقوق المساهمين والدائنين³ من جهة أخرى، لأن الأمر يستدعي تعديل القانون الأساسي.

على نقيض من ذلك، فإن عملية الاستهلاك⁴ تمنح للمساهمين مبالغ حسب القيمة الاسمية للأسهم من الأرباح أو الاحتياطات⁵ بدون زيادة لرأس المال الشركة وهذا تنفيذا لمبدأ المساواة بين الشركاء باقتراح من الجمعية العامة غير العادية أو إذا نص عليها القانون الأساسي¹، وتسمى هذه الأسهم الموزعة بهذه الكيفية أسهم تمتع².

¹ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n°875, p. 461 : « Il n'est pas rare d'associer une réduction et une augmentation du capital ; c'est ce que l'on appelle " le coup d'accordéon "... L'opération avantageuse sur le plan comptable comme sur le plan financier, permet, d'une part de nettoyer le bilan en faisant disparaître les pertes comptables et, d' autre part, de recapitaliser la société grâce à un apport de liquidité».

⁵ J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat, *op.cit.*, n° 676, p. 546 : « L'amortissement est l'opération qui consiste à verser aux actionnaires des sommes correspondant, en tout ou en

ومن ثم، يجوز مالك الرقبة أسهم التمتع³ عند تحقق استهلاك لرأس المال الشركة باعتباره يملك سلطة التصرف للأسهم القديمة عند تأسيسها لذا يعد دائنًا للشركة. ولما كان مصدر نشأة أسهم التمتع الأرباح أو الأموال الاحتياطية، فإن المنتفع يتمتع بسلطة ممارسة استغلالها واستعمالها وعلية فهو يستفيد من المبالغ التي تحصل عليها المالك مقابل عملية الاستهلاك.

المبحث الثاني: حق المنتفع في القيام بعمليات على أسهم الشركة

تختلف شركة المساهمة⁴ عن شركات الأشخاص بخاصية تداول الأسهم، هذه الميزة التي تسمح بتغير الشركاء كلما توافرت الفرصة في التصرف في أسهمهم بالتنازل عنها أو رهنها. لذا يجب تحديد وضعية المنتفع عند القيام بهذه العمليات الواردة على الأسهم المجزئة بالنظر إلى مالك الرقبة.

المطلب الأول: حق المنتفع في القيام بعملية تداول الأسهم

partie , au montant nominal de leur actions, sommes prélevées sur les bénéfices ou sur les réserves, sans qu' il y ait modification du capital social».

¹ P. Le Cannu et B. Dondero, *op.cit.*, n° 1224, p. 802 : « Une décision de l'assemblée générale extraordinaire est nécessaire, sauf si les statuts ont prévu l'opération ».

² M. Salah ,*Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op.cit.*, n° 9, p. 22 : « L'action de jouissance est celle dont le montant nominal a été remboursé à son titulaire suite à un amortissement du capital. Ce remboursement, qui est un remboursement de l'apport par anticipation pour faciliter la liquidation future de la société est effectué par un prélèvement sur les sommes distribuables, bénéfices ou réserves libres; le capital gage des créanciers reste ainsi entier ».

³ F. Zénati, *op.cit.*, n° 496, p. 64:« Lorsque la société procède à l'amortissement des droits sociaux, elle les modifie et affecte directement la situation de l'associé qu'est le nu-propriétaire. Ce dernier, dans les sociétés par actions, n'est plus titulaire que d'une action de jouissance, titre dont les attributs sont moins étendus, en même temps qu'il est créancier de la valeur de ses actions. Ce sont ces deux nouveaux biens qui sont désormais l'assiette du droit de nue- propriété.... l'usufruitier ne fait que reporter, à l'instar du nu-propriétaire, son droit sur l'action de jouissance et le produit de l'amortissement ».

يحق للمساهم في شركة المساهمة أن يتداول أسهمه بكل حرية¹ و لا يمكن لهذه الأخيرة حرمانه من ممارسة حقه لأنه يعد من النظام العام². غير أن عملية التصرف في الأسهم تتخذ الطابع التجاري بالنظر إلى الشكل الذي تصدر بموجبه فقد تكون سندات اسمية أو للحامل أو للأمر و تتم بطرق معينة على النحو التالي.

الفرع الأول: شكل الأسهم المصدرة في شركة المساهمة وطرق تداولها

يعتبر السهم سندا قابلا للتداول³ يمثل جزء من رأسمال شركة المساهمة وحقوق المساهم كشريك، وتعتبر شركة المساهمة من شركات الأموال التي تهتم بالجانب المالي⁴ أكثر من الجانب الشخصي في العلاقات بين أعضائها، ولذا يتخذ السهم شكلا يسمح بالتنازل عنه بسهولة لتحقيق الثروة التي يرغب في تكوينها كل مساهم. لذلك، فإن الأسهم في شركة المساهمة تكون اسمية⁵ أو اذنية أو للحامل⁶.

¹ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op.cit.*, n° 25, p. 42 : «La société par actions est une société de capitaux; les apports importent plus que la personne de l'associé. Dès lors, l'action est déclarée librement négociable, et l'actionnaire peut quitter la société dès qu'il trouve un acquéreur pour ses actions».

² P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 658, p. 530 et Ph. Merle, *op.cit.*, n° 315, p. 334.

⁴ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op.cit.*, n° 27, p. 20 : « Le type même de la société de capitaux est le S.P.A. Ici la personne de l'associé n'occupe pas une place centrale ».

."

."

فتعرف الأسهم الاسمية بأنها تلك السندات¹ التي يذكر بها اسم صاحبها، بينما يقصد بالأسهم الاذنية² السندات التي تحرر لإذن شخص معين أو لأمره وأما الأسهم للحامل³ فإنها تتضمن عبارة لحامله .

يعد حق المساهم في تداول الأسهم التي يملكها من الحقوق المالية التي يجوزها نظير مشاركته في تأسيس الشركة، فالمقصود بمصطلح التداول⁴ هو قابلية الأسهم للتصرف بالطرق التجارية بالنظر إلى شكلها وسهولتها⁵ على عكس انتقال الحق⁶ وفق إجراءات القانون المدني⁷. وأهم الفروق بين أحكام أحكام الحوالة وأحكام انتقال السهم بالطريقة التجارية هي مايلي: في الحوالة لا بد من رضا المحيل والمحال عليه والمحال له لصحة الحوالة، أما في انتقال الأسهم ، فلا حاجة لرضا الشركة (المحال إليه)

⁵ D. Vidal, *op.cit.*, n° 977, p. 475: « Le propre d'une action est d'être négociable, c'est -à-dire d'être apte à changer de propriétaire par acte directement conclu entre cédant et cessionnaire, et s'agissant d'un titre de porteur, aussi facilement qu'un meuble corporel ; l'observation doit aussitôt être nuancée en raison de la dématérialisation des valeurs mobilières, en application de laquelle les actions sont désormais inscrites en compte, ...la négociabilité de l'action, c'est -à-dire du titre d'associé, reste le trait spécifique le plus marquant, et même le trait dominant, de cette forme sociale..».

وإنما انتقال الأسهم يكون بالاتفاق بين البائع المساهم (المحيل) والمشتري المساهم الجديد (المحال له)، في الحوالة، يمكن للمحال إليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفع التي لديه ضد المحيل. أما في تداول الأسهم، فلا تستطيع الشركة أن تتمسك اتجاه المالك الجديد للأسهم المشتري بتلك الدفع المبنية على علاقتها مع المالك القديم للأسهم البائع، لا يحتج تجاه الشركة بانتقال الأسهم، إلا بعد تسجيلها في سجل المساهمين الموجود بالشركة.

ولالإشارة يتم التنازل عن الأسهم الاسمية في التشريع الجزائري¹ بالقيود بالسجلات التي تمسكها الشركة²، أما الأسهم للحامل³ يتم تحويلها بالتسليم لأنه يعتبر المساهم حاملا شرعيا إذا حاز شهادة السند، ومن ثم تطبق قاعدة حيازة المنقول سند للملكية في هذه الوضعية لأن السهم للحامل يعد بمثابة منقول مادي لكن سكت المشرع عن الأسهم لأذن أو لأمر بالرغم من أنها تتداول بالتظهير، على النقيض من المشرع الفرنسي⁴ الذي قرر طريقة واحدة للتصرف في الأسهم بالقيود في سجلات الشركة سواء كانت اسمية أو للحامل وفي هذه الحالة يستدعي الأمر وجود وسيط مؤهل معتمد لديها.

يجدر القول بأن انتقال الأسهم يتم من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري⁵ أو عند زيادة رأسمالها⁶ مهما كانت نقدية أو عينية ويستمر حتى تصفيتها⁷، لكن الطابع المالي الذي تمتاز به شركة المساهمة لا يعني أن المشرع الجزائري ترك للشركاء في هذا النوع من الشركات التجارية الحرية المطلقة لتنفيذ هذه العملية، بل اشترط عليهم قيودا حددها القانون التجاري، وأخرى قد يتفقون عليها فيما

² M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op.cit., n° 12, p. 28 : « Ainsi, l'action nominative est l'écrit qui constate l'inscription du titulaire sur le registre de la société émettrice ».

⁴ Art. L. 228-1. al. 2 C. com. fr. : « Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions revêtent la forme de titres au porteur ou de titres nominatifs, sauf pour les sociétés pour lesquelles la loi ou les statuts imposent la seule forme nominative, pour tout ou partie du capital ».

⁶ Ph. Merle, op.cit., n° 318, p. 336:«... la loi de 5 janvier 1988 dispose que désormais, toutes toutes les actions, qu'elles soient de numéraire ou d'apport, sont soumises au même régime et sont négociables dès leur émission, c'est -à-dire après l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés en cas de constitution, et après la réalisation définitive de l'opération en cas d'augmentation de capital».

بينهم عند تأسيسها أو طيلة حياتها. وهذا بطبيعة الحال لحماية الاعتبار الشخصي الذي يتضاءل بين المساهمين عند انسحاب البعض منهم واستبدالهم بأجانب، إذ تتمثل القيود القانونية¹ في منع تداول بالوعود في الأسهم²، و عدم التصرف³ في أسهم الضمان التي يقدمها أعضاء مجلس الإدارة لتأمين تصرفاتهم وأسهم المديرين عند الإفلاس والتسوية القضائية للشركة⁴.

أما القيود الاتفاقية، فينص عليها القانون الأساسي للشركة⁵ ولا يتضمن موضوعها⁶ إحالة للورثة، والزوج، والأصل أو الفرع، بل تتعلق بالأجانب فقط، إذ قد يفرض على المساهم الذي يرغب في تحويل أسهمه الاسمية⁷ للغير الحصول على موافقة الشركة خلال مدة شهرين من تقديمه الطلب

¹ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op.cit., n° 29, p. 43 : « La loi pose la règle de l'interdiction de la négociation de promesses d'actions. La dérogation concerne les actions à créer à l'occasion d'une augmentation de capital d'une société dont les actions anciennes sont déjà inscrites à la cote de la bourse des valeurs... ».

برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول أو عقد غير قضائي¹. على هذا الأساس، يتحصل الطالب على اعتماد من الشركة أو الامتناع عن الرد خلال المدة المحددة، لكن في حالة الرفض يتوجب على الشركة إما أن تشتري الأسهم بموافقة المحيل قصد مباشرة تخفيض رأسمالها، أو أن يشتريها احد المساهمين أو الغير وهذا خلال أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض². بينما إذا لم تتم عملية شراء الأسهم المعروضة للبيع تعتبر الموافقة على طلب المعني بالأمر قائمة حتى وان كان هناك نزاع حول سعر التنازل³ الذي يمكن بصدده اللجوء إلى المحكمة المختصة⁴ لطلب تمديد الآجل أو تحديد السعر المناسب. وفي نفس المطاف قد يحدد شرط آخر يتعلق بشرط الشفعة⁵ أو الاسترداد⁶ أين يسمح للمساهمين الحصول على أسهم الشريك الذي يريد الانسحاب من الشركة بأولوية إذا تنازل عنها، بينما إذا لم يستخدم هؤلاء هذا الشرط يجوز للمساهم إحالتها للغير بكل حرية. فهذه الوسيلة تدعم وجود المساهمين بشراء المزيد من الأسهم المعروضة للبيع من باقي الأعضاء لكن يجب أن تتم حسب ما لديها من مال احتياطي.

³ P. Le Cannu, *Société par actions simplifiée*, Rép. sociétés Dalloz, 2000, n° 197, p. 24.

⁴ Y. Guyon, *op.cit.*, n° 745, p.769:« Aussi la société peut elle demander que le prix des actions soit fixé par expertise. L'expert est désigné soit amiablement par les parties, soit par une ordonnance du président du tribunal de commerce statuant en la forme des référés sans recours possible».

M. Salah, *op.cit.*, n° 31, p. 46 :« Création de la pratique, la clause statutaire de préemption permet aux actionnaires d'acquérir par priorité les actions de l'actionnaire qui désire quitter la société ; ce dernier est tenu de proposer ses titres en premier lieu aux bénéficiaires de la préemption. A défaut par ces derniers d'exercer leur droit de préemption, le cédant est libre de céder ses titres».

الفرع الثاني: وضعية المنتفع عند تداول الأسهم

يرى بعض الفقه الجزائري¹ بأن كل مساهم في شركة المساهمة يمارس حقه في تداول أسهمه بكل حرية لأنه المالك لها، لكنه في حالة تفكيك ملكيتها بين مالك الرقبة والمنتفع يباشر مالك الرقبة حق التنازل عن الأسهم لأنه يجوز على سلطة التصرف، بينما لا يستطيع المنتفع القيام بعملية التداول لأنه يملك سوى حق الانتفاع بالأسهم فقط، فلا تحول له إذن سلطتي الاستعمال والاستغلال تحويل حقوق الشريك موضوع التجزئة.

كما يرى جانب من الفقه الفرنسي² بأنه مادامت الأسهم أشياء غير قابلة للاستهلاك، فإن المنتفع بملكيتها يقوم بأعمال الإدارة³ فقط التي لا تمس بجوهر الشيء أما أعمال التصرف لا يستطيع تنفيذها إلا برضا المالك الأصلي. لكن الأمر يتغير إذا كانت الأسهم متجمعة على شكل قيم منقولة⁴ منقولة⁴ فإن هذه الأخيرة اعتبرها القضاء الفرنسي أشياء مثلية⁵ وتجمعها تجمع فعلي⁶ مما يجعل الانتفاع القائم شبه انتفاع⁷ ويرقي المنتفع بمرتبة المالك لذا يستطيع أن يتصرف فيها بشرط أن يرد ما يماثلها عند انتهاء الانتفاع لمالك السندات.

² D. Ohl, *Les valeurs mobilières*, Rép. sociétés, Dalloz, 2005, n°13, p. 6 .

³ F. Zénati, *op.cit.*, n° 272, p.38 : « L'usufruitier est un administrateur du bien d'autrui ».

⁴ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 39, p. 46 : « L'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières est alors autorisé à céder les titres inclus dans le portefeuille, puisque la fongibilité des valeurs mobilières, inhérente à l'existence d'universalité, permet au détenteur du portefeuille de se prévaloir d'un droit de propriété sur ses composants ».

⁵ Cass. civ., 12 novembre 1998, Bull.civ., I , n° 315, p. 217 et Cass. civ., 3 décembre 2002, D. 2003, p. 2495 et J.-Ch. Duhamel et L. Schryve, *Usufruit*, note sous Douai, 5 juin 2003, PA. 7 juillet 2004, n° 135, p. 27 : « En outre, la reconnaissance d'une universalité implique celle du caractère des valeurs contenues dans le portefeuille, ce qui permet à une doctrine de considérer que l'usufruitier devrait être le plein propriétaire des valeurs la composant... ».

⁶ H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, introduction, personnes, famille, biens, régimes patrimoniaux, successions*, tome I, Dalloz, 11^{ème} éd., 2000, n° 5, p. 361 : « Pour la Haute juridiction, on est ici en présence d'un usufruit portant sur un portefeuille de valeurs mobilières. Autrement dit, l'usufruit grève, non pas des valeurs mobilières considérées *ut singuli*, mais un ensemble, l'universalité de fait que constitue le portefeuille ».

⁷ A.-Ch. De Beaupré, *op.cit.*, n° 345, p. 171 : « Un arrêt remarqué, l'arrêt Baylet (Cass. civ., 12 novembre 1998) a présenté le portefeuille de valeurs mobilières comme une universalité. En cas de démembrement de ce portefeuille, l'usufruitier peut disposer de ces titres à condition de les remplacer par d'autres valeurs mobilières ».

المطلب الثاني: حق المنتفع في القيام بعملية رهن الأسهم

يستطيع المساهم¹ إذا كان بحاجة ماسة إلى سيولة مالية رهن السندات التي يملكها ليضمن تحقيق المشروع الذي يريد القيام به بدلا من بيعها².
ولقد نظم المشرع الجزائري³ بموجب مادتين في القانون التجاري كيفية إثبات الرهن وطريقة تنفيذه. وعلى هذا الأساس، اعتبر⁴ بأنه مادام أن الأسهم تعد أموالا منقولة معنوية، فإن الرهن الذي يرد عليها هو الرهن الحيازي والقواعد المطبقة عليه هي قواعد القانون التجاري لأنه بطبيعة الحال يضمن ديناً تجارياً⁵.

² A. Pezard, *Les valeurs mobilières*, Rép. sociétés Dalloz, 1998, n° 194, p. 22 : « Le nantissement des valeurs mobilières est soumis au régime applicable à tous les instruments financiers (L. n° 96-597 du 2 juillet 1996 art.102). Désormais, le nantissement porte non plus sur des valeurs mobilières mais sur un compte spécial "un compte d'instrument financier" » et X. Marin, *Les valeurs mobilières*, Rép. sociétés Dalloz, 2^{ème} éd., tome III, 1988.

ولما كانت الأسهم¹ تختلف من حيث شكلها، فإن طابعها هذا يؤثر أيضا على طريقة رهنها، فالأسهم الاسمية² يتم رهنها بتثبيت ذلك بسجلات الشركة وعلى متن السند ذاته، بينما الأسهم لأمر³ تخضع لتظهير الورقة، أي تحرير عبارة ضمان على ظهرها . والأسهم للحامل⁴ تعد منقولا ماديا⁵ تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن بتسليمه مباشرة إليه وتطبق عليه أحكام القانون المدني . وفي نفس السياق يعتبر الرهن من قبيل أعمال التصرف التي تتطلب أن يكون المدين الراهن مالكا للشيء المرهون⁶، لذا فان الرهن الذي يقع على الأسهم المجزئة يتولى القيام به مالك الرقبة لأنه يجوز على سلطة التصرف من خلال ملكيته للرقبة، بينما المنتفع لا يمكنه ممارسة الرهن لأنه يباشر سلطة التمتع بالشيء المرهون فقط .

ويتحقق رهن الأسهم⁷ بانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن بواسطة حوالة¹ يذكر فيها عبارة على سبيل الرهن وتثبت بعقد رسمي²، ثم تقيّد في سجل خاص بالشركة على سبيل الضمان

¹ Y. Pycod, *Le nantissement*, Rép. com. Dalloz, 2002, n^{os} 88-90, p. 12 :« La mise en gage des titres au porteur relève du régime du gage des biens corporels dans la mesure où les droits sont attachés au support matériel. Lorsque le titre est à ordre, le nantissement s'opère par voie d'endossement dit "pignoratif" indiquant que les valeurs sont été remises en garantie. Lorsque, le titre est nominatif la mise en possession nécessaire à l'opposabilité au tiers résulte du transfert à titre de garantie sur les registres de sociétés».

لحماية الغير المتعامل مع الطرفين المدين الراهن والدائن المرتهن³. أما رهن الأسهم في التشريع الفرنسي⁴، يقيد بحساب خاص⁵ يطلق عليه "حساب وسائل مالية"، يتولى المساهم الذي يرغب في رهن أسهمه بفتح هذا الحساب بموجب تصريح⁶ أو لدى وسيط معتمد يدعى ب "تصريح رهن لحساب وسائل مالية" ويبرز من خلاله المعلومات الخاصة به وبالذائن المرتهن.

ويمكن أن يتفق الشركاء⁷ على وضع بند بالقانون الأساسي يشترطون بموجبه حصول المساهم الذي يريد رهن أسهمه على موافقة الشركة، حيث لا يتحقق ذلك إلا بطلب يقدمه المعني بالأمر عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يبين من خلالها هويته وعدد الأسهم التي يجوزها، وتطبق عليها نفس الأحكام المقررة لتداول الأسهم.

⁴Art. L. 211-20, I, C. monét. fin. fr.

⁵ M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 777, p. 419 : « Les titres sont virés sur un compte spécial ou sont l'objet d'une identification informatique ».

⁶ P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 265, p. 223 : « Pratiquement, le débiteur qui veut nantir tout ou partie de ses titres se fait ouvrir un compte spécial auprès de la société émettrice ou d'un intermédiaire habilité. Puis il signe une déclaration, dite déclaration de nantissement de compte de titres financiers ».

وفي هذا الصدد إذا تحصل المدين الراهن على موافقة الشركة¹، فإنه يترتب على ذلك قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة إلا إذا فضلت الشركة استرجاع أسهمها بالشراء دون تأخير قصد تخفيض رأسمالها.

كما أن الرهن في القواعد العامة² يخلف أثارا فيما بين المتعاقدين، حيث يلتزم المدين الراهن بتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن مع ضمانه سلامة الرهن ونفاذه وعدم هلاك الشيء المرهون أو تلفه³، لأنه يتولى في المقابل الدائن المرتهن المحافظة على الشيء المرهون واستغلاله وورده إلى المدين حين استيفاء حقه. وإذا امتنع المدين عن أداء التزامه حول القانون للدائن المرتهن حبس الشيء المرهون وحق تتبعه.

وفي نفس السياق تطبق على رهن الديون المثبتة في الأسهم مهما كان شكلها القاعدة المعروفة بقاعدة تطهير الدفع بالتظهير باعتبار أن الدين المضمون دين تجاري بالنسبة لعلاقة حامل الورقة التجارية مع المسؤولين عنها عند تظهير الورقة تظهيراً تأمينياً⁴.

الباب الثاني: مدى تمتع المنتفع بصفة الشريك بالنظر إلى الحقوق المعنوية

ينتج عن تفكيك أسهم المساهم في شركة المساهمة، بقاء ملكية الرقبة له والتنازل عن حقه في الانتفاع بالأسهم للمنتفع، وهذا الأخير يتمتع بسلطتين، تمكنه السلطة الأولى من استغلال الحقوق المالية الناتجة عن الأسهم، بينما السلطة الثانية تسمح له باستعمال الحقوق المعنوية المنبثقة عنها. لذا يجب التساؤل عن مسألة اكتساب المنتفع بالأسهم لصفة الشريك إذا ما مارس الحقوق المعنوية الناتجة

عنها بالرغم من أن ملكيتها تعود لشخص آخر يتمثل في مالك الرقبة. خاصة وأن هذه الحقوق قد تتعلق بالمراقبة على أعمال الشركة، وكذا بالمشاركة في مختلف القرارات التي تتخذ طوال حياتها.

الفصل الأول: تحديد حقوق المنتفع المعنوية بالنظر إلى ممارسته الرقابة على أعمال شركة المساهمة

تعد شركة المساهمة من شركات الأموال ذات الطابع المفتوح¹، غير أن هذا لا يعني منح الحرية المطلقة لجهاز الإدارة للقيام بجميع التصرفات، وإنما يقتضي الأمر اخذ الحيطة والحذر لمراقبة تسيير الشركة وذلك بتمكين كل مساهم من الترشح لعضوية مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة حسب الحالة، وكذا ممارسته لحقه في الإعلام وحقه في رفع الدعاوى القضائية قصد ضمان استمرارية

¹ Y. Guyon, *op.cit.*, n° 277, p. 269 : « Le caractère ouvert de la société anonyme est encore accentué par le fait que les actions sont négociables ».

المؤسسة والحفاظ على ائتمائها المالي في علاقتها مع الغير. لذا إذا ورد انتفاع على أسهم لا بد من تحديد وضعية الشخص الذي يستفيد من هذه الحقوق إن كان المنتفع أو مالك الرقبة بالنظر إلى اكتسابه لصفة الشريك.

المبحث الأول: حق المنتفع في الترشح لعضوية الهيئة الإدارية لشركة المساهمة ورفع الدعاوى القضائية

يتطلب نظام شركة المساهمة¹ وجود ثلاث هيئات²: الهيئة الإدارية، الهيئة الرقابية وهيئة المداولة، وعلى هذا الأساس يتمتع كل مساهم باعتباره عضوا على الترشح للمشاركة في تسييرها لتكوين مجلس إدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة، كما أن القانون يسمح له باللجوء للقضاء للمطالبة بجبر الضرر الذي قد يصيبه إذا تحققت مخالفات من ممثلي الهيئة الإدارية لأحكام القانون الأساسي أو التجاري أو النصوص التنظيمية. لكن الإشكال الذي يطرح يتعلق بتحديد الشخص الذي يباشر هذه الحقوق إذا ما أثقلت الأسهم بالانتفاع فهل هو المنتفع أم مالك الرقبة؟

المطلب الأول: حق المنتفع للترشح لعضوية الهيئة الإدارية في شركة المساهمة

يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب النظام الذي اختاره الشركاء³، لذا فإن التسيير يستوجب تكويننا جماعيا لهذه الأجهزة ومن ثم اختيار الأشخاص الذين يتكفلون بهذه المهمة بشروط محددة، فهل يستطيع المنتفع أن يكون ضمن هذه القائمة؟ لذا إن ترشح المنتفع لتسيير

² R. Houin et R. Rodière, *Droit commercial*, tome1, Sirey, 5^{ème} éd., 1974, n° 313, p.188 : « trois catégories d'organes, spécialisés et dans une certaine mesure hiérarchisés, concourent à la bonne marche de la société anonyme : les organes de gestion, les organes de contrôle, les organes délibérants ».

³ P. Le Cannu, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2^{ème} éd., 2003, n° 636, p. 383 : « Ensuite, deux systèmes concurrents coexistent, avec des organes qui eux aussi, assument, au moins en partie, des fonctions de contrôle. Dans le premier système, le contrôle est assuré par l'organe d'administration lui-même. Dans le second, plus logique, un directoire gère sous le contrôle du conseil de surveillance. On peut dire, comme point commun, que le conseil d'administration, le directoire et le conseil de surveillance représentent la société ».

شركة المساهمة يستدعي بالضرورة تحديد كيفية تكوين الهيئة الإدارية في شركة المساهمة ثم معرفة وضعيته بالنسبة لهذه المسألة.

الفرع الأول: كيفية تكوين الهيئة الإدارية في شركة المساهمة

حدد المشرع الجزائري¹ للمساهمين في شركة المساهمة طريقتين لتكوين جهاز إدارتها إما اختيار مجلس الإدارة أو انتقاء مجلس المديرين.

أولاً: كيفية تكوين مجلس الإدارة في شركة المساهمة

يتكون مجلس الإدارة² من ثلاث أعضاء على الأقل واثنى عشر عضواً على الأكثر إلا في حالة الدمج يرتفع العدد إلى أربع وعشرين، تنتخبهم الجمعية العامة التأسيسية³ إذا لجأت الشركة علنياً للادخار أو يعينون مباشرة في القانون الأساسي⁴ إذا لم تلجأ الشركة علنياً للادخار. كما تعينهم الجمعية العامة العادية طوال حياة الشركة⁵، ولا يمكن للجمعية العامة غير العادية تولي هذه المهمة إلا في الحالات الطارئة⁶.

⁶ Ph. Merle, *op.cit.*, n° 383, p. 396: « Généralement, les nominations interviennent lors de l'assemblée ordinaire annuelle, mais il été jugé que l'assemblée générale extraordinaire avait également cette compétence dès lors qu'au cours de cette assemblée les administrateurs

وفي نفس السياق يصبح أعضاء مجلس الإدارة الذين تم اختيارهم قائمين بالإدارة لشركة المساهمة إذا توافرت فيهم الشروط المحددة قانونياً¹ سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين² أو معنويين ولعل أهمها حياة مجلس الإدارة نسبة عشرين بالمائة من الأسهم المكونة لرأس المال الشركة³ باعتباره هيئة جماعية⁴. وعليه لا بد أن يكون كل قائم بالإدارة مساهماً⁵ مالكا لعدد من الأسهم يحددها القانون الأساسي لضمان⁶ الأعمال المتعلقة بالتسيير التي يقومون بها طوال فترة تعيينهم، لذا لا يمكنهم التصرف

avaient été révoqués et qu'il convenait de les remplacer...» V. Rennes 25 février 1972, J.C.P. éd. G.1972, II, 17220, RTD.com.1972, p. 921, n° 8, note R. Houin.

⁴ F. Zéraoui Salah, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président*, Rev.Entrep.com., EDIK, n°1, 2005, pp.29-42.

فيها، كما أنه بموجب ذلك تصبح صفة الشريك ضرورية للانضمام لهذه الهيئة الإدارية¹. وفي نفس السياق يجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي² قد ألغى هذا الشرط لكنه في نفس الوقت ترك الحرية³ للقانون الأساسي في الشركة لإمكانية تحديده أو استبعاده، كما تدخل مؤخرا ليفرض تكوين مجلس الإدارة من الرجال والنساء بتمثيل متساوي⁴، على هذا الأساس يبقى مصير المنتفع مرتبطا باختيار المؤسسة.

ثانيا: كيفية تكوين مجلس المديرين في شركة المساهمة

قد يختار المساهمون النظام المسمى بالمزدوج⁵ بين هيئة الإدارة المتمثلة في مجلس المديرين وهيئة الرقابة المتعلقة بمجلس المراقبة⁶، حيث يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين لمدة سنتين إلى ست سنوات⁷،

² Art. 57-I de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 dite de modernisation de l'économie, JORF n° 0181 du 5 août 2008, p. 12471.

³ M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 515, p. 291 :« L'obligation pour l'administrateur d'être actionnaire a été supprimée par la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008. Le Code de commerce dispose désormais que les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent ...si les statuts sont muets, aucune obligation d'être actionnaire n'existe donc. Si une exigence est posée et que l'intéressé n'est pas titulaire du nombre de titres requis par les statuts au jour de sa nomination, il a six mois pour se mettre en règle, faute de quoi il est réputé démissionnaire».

⁴ Art.1^{er}-I de la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administrations et de surveillances et à l'égalité professionnelle, JORF n° 0023 du 28 janvier 2011, p.1680.

⁵F. Zéraoui Salah, *Le président du directoire : une situation juridique particulière*, Rev. Entrep.com., EDIK, n°1,2005, p.43.

⁶ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1704, p.466 :« Le statut juridique des membres du conseil de surveillance est semblable, en principe, à celui des administrateurs dans la société du type traditionnel ».

سنوات¹، بشرط أن يكونوا أشخاصا طبيعيين، ويتمتع هذا المجلس بالسلطات الواسعة للتصرف بإسم الشركة في حدود موضوعها وتحت الرقابة الدائمة لمجلس المراقبة².

وعلى نقيض مجلس الإدارة، فإن القانون لا يفرض على أعضاء مجلس المديرين توافر نسبة معينة من الأسهم للانضمام إليه أو لضمان أعماله، الأمر الذي يترتب عنه إمكانية تعيين أشخاص غير مساهمين لتسيير شركة المساهمة في هذه الحالة، بل أكثر من ذلك انعدام صفة الشريك لديهم.

الفرع الثاني: سلطة المنتفع في الترشح لعضوية الهيئة الإدارية في شركة المساهمة

يتولى المنتفع على ضوء أحكام القانون المدني³ إدارة الشيء الذي يرد عليه الانتفاع بدون المساس بجوهره، لذا فإن ترشح المنتفع لعضوية مجلس الإدارة أو مجلس المديرين تعد من قبيل أعمال الإدارة⁴ مادامت أنها لا تؤثر على ملكية الأسهم، غير أن هذه المسألة أثارت جدلا فقهيًا، حيث يرى جانب من الفقه الجزائري⁵ على مثال نظيره الفرنسي⁶ أن المنتفع يستبعد أن يكون قائما بالإدارة أي عضوا بمجلس الإدارة في شركة المساهمة باعتبار أنه لا يجوز على عدد معين من الأسهم التي

."

."

⁴ G. Cornu, *op.cit.*, n° 65, p. 157 : « En sa seule qualité, l'usufruitier a le pouvoir, agissant seul, d'accomplir, sur la chose sujette à l'usufruit, les actes d'administration et les actes conservatoires ».

⁶ F. Zénati, *op.cit.*, n° 234, p. 32: « Dans les sociétés anonymes, l'accès des non actionnaires aux fonctions d'administrateur est impossible, celles-ci étant réservées aux actionnaires, ce qui exclut l'usufruitier. Aucun doute ne peut être émis au regard de la controverse relative à la qualité d'associé de l'usufruitier; la loi exige expressément de l'administrateur qu'il soit propriétaire d'un certain nombre d'actions, ce qui n'est assurément pas le cas de l'usufruitier ».

تمكنه مع بقية الأعضاء من تكوين نسبة عشرين بالمائة من رأسمال الشركة لضمان أعمال التسيير التي يباشرونها، وهذا إن دل على شيء ، فإنما يدل على أنه ليس مالكا حقيقيا للأسهم وإنما يتمتع بسلطة الانتفاع فيها لأنها مملوكة لغيره. على خلاف ذلك يمكنه الانضمام إلى مجلس المديرين لانتفاء شرط ملكية الأسهم وكذا نظرا لسهولة قبول أن يكون العضو من الغير لتسيير شركة المساهمة في هذا النظام كما هو الأمر في العديد من الشركات التجارية¹ خاصة وأن المنتفع يعد أجنبيا عنها. بينما القضاء الفرنسي² فقد استبعد مالك الرقبة والمنتفع على حد سواء من اكتساب صفة قائم بإدارة باعتبارهما لا يملكان الأسهم ملكية تامة ، بل ملكيتهما مجزئة.

لكن الصعوبة الرئيسية التي تحرم المنتفع من اكتساب العضوية في مجلس الإدارة هي انعدام صفة الشريك لديه³ ، حتى وان كان التشريع الفرنسي حاليا قد ألغى شرط ملكية الأسهم لقبول عضوية قائم بالإدارة.

المطلب الثاني: حق المنتفع في رفع الدعاوى القضائية

إن المساهم في شركة المساهمة يعد عضوا بالنظر إلى المال الذي قدمه، على هذا الأساس بالرغم من أن الهيئة الإدارية⁴ تتمتع بسلطات واسعة لإدارة أعمال الشركة وتمثيلها في علاقتها مع الغير فإن المشرع الجزائري⁵ منح للشريك السلطة في التدخل في حياتها في حالة ارتكاب المديرين⁶ لمخالفات تمس

¹ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 283, p. 267 : «Par conséquent, l'usufruitier de droits sociaux tout comme le nu-proprétaire pourra accéder à des fonctions de direction dans les sociétés en nom collectif, dans les SARL, dans les sociétés en commandite par actions, dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés civiles ».

² Cass.com., 6 juillet 1961, Bull.civ.III, n° 318, RTD.com, 1962, p. 79.

³ A.Viandier, *op.cit.*, n° 255, p. 249.

⁶ M. Salah et F. Zéraoui, *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales en Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 2002, n° 34, p. 85 : « La responsabilité des dirigeants est la contrepartie de leurs pouvoirs. Les administrateurs répondent des infractions aux dispositions législatives et réglementaires applicables à la S.P.A., de la violation des statuts et des fautes de gestion ».

تمس القانون الأساسي أو القانون التجاري أو أخطاء أثناء التسيير، لذلك يستطيع كل مساهم أصابه ضرر من هذه التصرفات المطالبة أمام القضاء بتسوية الوضعية بصفة فردية أو جماعية¹.
غير أن الأمر قد يشوبه الغموض إذا ما تفككت ملكية الأسهم بين مالك الرقبة والمنتفع من حيث تحديد الطرف الذي يباشر الدعاوى القضائية، لذا لا بد أولاً، من معرفة أنواع الدعاوى القضائية ثم ثانياً، تحديد وضعية المنتفع في رفع الدعاوى القضائية.

الفرع الأول: بيان أنواع الدعاوى القضائية

يقدم كل مساهم أمام القضاء التجاري دعاوى² ضد الشركة أو لمصلحتها من جهة أو دعاوى لجبر الضرر الذي أصابه شخصياً. وعليه تسمى الطائفة الأولى بدعاوى الشركة وتدعى الطائفة الثانية بالدعاوى الفردية وفق مايلي:

أولاً: تحديد دعاوى الشركة

تسير شركة المساهمة كما سبق ذكره إما بنظام أحادي بواسطة مجلس الإدارة أو بنظام ازدواجي بمجلس المديرين تحت مراقبة مجلس المراقبة، وبطبيعة الحال يتسبب عضو أو عدة أعضاء في هذه الهيئات بتصرفاتهم المخالفة للقانون بأضرار تلحق الشركة تقيم مسؤوليتهم التضامنية أو الشخصية³ وهذا ما

² R. Houin et R. Rodière, *op.cit.*, n° 323, p. 192 :« Les actions des actionnaires et de la société méritent plus d'attention. Elles donnent lieu à distinction des actions sociales et des actions individuelles. L'action sociale est exercée lorsque le dommage a été causé à la société toute entière, et, par suite, à l'ensemble des actionnaires. L'action individuelle est exercée lorsqu'un préjudice a été personnellement causé à un actionnaire».

يستدعي المطالبة ببطالتها¹ نتيجة عدم احترامهم لواجب الأمانة² أو لخطأ ارتكبه أثناء التسيير ضدها³ أو إزاء الغير⁵، وهذا بموجب دعوى ترفعها الشركة⁶. كما قد يباشرها المساهم للدفاع عن استمرارية معاملات المؤسسة مع الغير، لوضع حد لكل مدير تجاوز حدود وكالته التي تسمى دعوى الشركة الممارسة بصفة منفردة، أي لوحده¹ أو بالاشتراك مع باقي الشركاء²، خاصة وأن المدير هو في

² D. Schmidt, *op. cit.*, n° 443, p. 433 : « En l'espèce, la déloyauté était établie par le fait que ce dirigeant avait favorisé ses intérêts personnels au détriment de ceux d'un actionnaire qui lui avait demandé au cas particulier de servir d'intermédiaire pour la cession de ses actions...le dirigeant trahit cette confiance lorsqu'il agit au préjudice de certains d'entre eux. Le domaine du devoir de loyauté couvre ainsi le champ entier des activités du dirigeant, dès lors que celles-ci ont un impact sur la communauté d'intérêt des actionnaires. Il lui appartient de mettre en œuvre les moyens nécessaires à la satisfaction de cet intérêt » et Cass.com., 26 février 1996, Bull. civ.VI, n° 65, RD bancaire et bourse 1997, n° 59, p. 27, obs. M. Germain et M.-A. Frison-Roche et Cass.com., 18 juin 1996, RJDA 1996, p. 873.

³ P. Le Canu, *op.cit.*, n° 477, p. 284 : « A l'égard de la société elle-même, la responsabilité des dirigeants est beaucoup plus large. Elle vise l'ensemble des fautes que les dirigeants peuvent commettre à raison de leurs fonctions. Ce ne sont pas seulement les fautes de gestion...mais aussi toute violation de la loi ou des statuts. Plus généralement, on peut dire qu'est fautif tout comportement du gérant contraire à l'intérêt social... ».

⁵ P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 322, p. 260 : « En 1998, la Cour suprême a fini par poser un principe de portée générale : la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions et qui lui soit imputable personnellement...Après quelques années de casuistique, la chambre commerciale a livré enfin sa définition de la faute séparable : " il y a faute séparable, dit - elle, lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales » ; Cass.com. 28 avril 1998, Bull. Joly soc. 1998, p. 808, n° 263, note. P. Le Canu et Cass. com., 20 mai 2003, Bull.civ. IV n° 84, Rev. soc. 2003, p.479, note J.-F. Barbieri.

."

حقيقة الأمر ممثل الشركة وهو الذي يسعى للقيام بذلك لكنه لا يأخذ المبادرة برفع الدعوى لأنه هو المسؤول عن هذه التجاوزات.

ثانيا: تحديد دعوى فردية

تسمى هذه الدعاوى "فردية" لأنها تمارس من طرف المساهم شخصيا³ نظرا لوجود ضرر⁴ لحقه يهدد مصلحته وليس مصلحة الشركة نتيجة خطأ ارتكبه أعضاء الهيئة الإدارية في شركة المساهمة⁵. وفي نفس المطاف مادامت شركة المساهمة من الشركات الضخمة التي تتطلب أموالا كافية تسمح باستقرار وضعيتها المالية إزاء دائيتها، ركز المشرع الجزائري⁶ على ضرورة تدعيم إعلام المساهم بالحث إلى اللجوء إلى القضاء إذا ما تقاعس ممثل الهيئة الإدارية عن توفير الوثائق اللازمة ووضعها تحت تصرف الشركاء قبل اجتماعات الجمعيات العامة العادية وغير العادية تحت طائلة الإكراه المالي. كما سمح للمساهم رفع دعوى¹ أمام القضاء المستعجل لطلب تعيين محافظ الحسابات إذا أهمل رئيس مجلس الإدارة القيام بذلك باعتباره رئيس جلسات الجمعية العامة وهو الذي يتولى استدعاءها وتحديد جدول أعمالها، وكذا في حالة رفض تعيينه² إذا لجأت الشركة علنيا للدخار.

."

."

. 255.

."

"

."

وعلى سبيل المقارنة يجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي³ أضاف للمساهم وسيلتين تمكنه من اللجوء أمام القضاء تتعلق الوسيلة الأولى⁴ برفع دعوى تعيين خبير تسيير مؤقت⁵ لإلزام المدير بالإجابة عن تفسيرات الشركاء حول إدارة الشركة حتى وإن كانت الإجابة أيضا ناقصة وغير مقنعة بشرط أن يكون مقدم الطلب مكتسبا صفة المساهم. وتمثل الوسيلة الثانية⁶ في رفع دعوى تعيين قائم بإدارة مؤقتة في حالة استقالة جميع الأعضاء لمجلس الإدارة في وقت واحد أو إذا كان خلاف بينهم الشيء الذي يؤثر سلبا على مصير الشركة.

الفرع الثاني: تحديد وضعية المنتفع في ممارسة حق رفع الدعاوى القضائية

لم ينظم المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي صراحة في القانون التجاري حق المنتفع في رفع الدعاوى القضائية على نقيض تنظيمه لحقوق أخرى تتعلق بالاطلاع¹ والتصويت². وبالرجوع إلى القانون الفرنسي يؤكد جانب من الفقه³ أن المنتفع لا يستطيع مباشرة الدعاوى التي تمس بجوهر الشيء

³ Art. 225-231 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n° 113 du 16 mai 2001, p.7776 et art. L. 811-1 de la loi n° 2003-707 du 3 août 2003 de sécurité financière, JORF, n°177 du 2 août 2003, p.13220.

⁴ P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 463, p. 372 : « On s'est demandé si le demandeur ne devait pas commencer par épuiser tous les autres moyens d'information, l'expertise de gestion n'ayant qu'un caractère subsidiaire. La loi n'impose nulle part une telle exigence, qui, d'ailleurs serait un leurre. Toutefois, depuis la loi du 15 mai 2001, dans les sociétés par actions, les actionnaires, seuls ou en groupe, ne peuvent s'adresser à la justice qu'après avoir interrogé par écrit le président du conseil d'administration ou du directoire ... ».

⁵ Sur cette notion, v. M. Salah, *L'expertise de gestion : une institution utile en droit des sociétés commerciales*, Rev. Entrep. com. n° 1, 2005, p.11.

⁶ D. Gibirila, *op.cit.*, n° 630, p. 299 : « L'administration provisoire, également appelée administration judiciaire, constitue une mesure d'une exceptionnelle gravité qui ne se justifie que dans les situations où l'avenir de la société est sérieusement compromis. Elle provoque le dessaisissement des dirigeants désignés par la société ».

³ F. Zénati, *op. cit.*, n° 240, p. 33: « L'usufruitier étant en général considéré comme non associé serait exclu de la totalité des actions considérées qui reviendraient au nu-propiétaire. Il ne pourrait exercer que les actions en responsabilité contre les dirigeants ou en désignation d'un expert ou d'un administrateur provisoire ouvert à tous les tiers. Il n'aurait donc aucun titre à exercer les actions de l'associé. Seraient réservées au nu-

كبطلان مداولات الجمعيات العامة وتعيين محافظ الحسابات وخبراء التسيير لأنها تؤول ممالك الرقبة باعتبارها شريكا، بينما يجوز له ممارسة الدعاوى ذات الطابع التحفظي التي يستطيع أن يقيمها كل ذي مصلحة .

بيد أن تيار آخر¹ يرى أن المنتفع لا يستطيع مباشرة دعوى الشركة الممارسة بصفة فردية لان القانون نص صراحة على أنها تمارس من الشركاء، بالرغم من أن القضاء الفرنسي، اتخذ قرارين متناقضين، حيث منح القرار القضائي الأول² للمنتفع حق رفع دعاوى قضائية إذا تعلق الأمر بجمعية عامة عادية لأن له الحق في التصويت فيها، والقرار القضائي الثاني³ منح الحق لمالك الرقبة برفع دعوى قضائية بالرغم من أنه لا يملك التصويت في الجمعية العامة العادية.

وفي نفس السياق، فإن مسألة تعيين القائم بالإدارة المؤقت⁴ تهم كل من المنتفع ومالك الرقبة لأنها ترتبط بالمحافظة على استمرار الشركة وبالتالي المحافظة على جوهر الشيء الوارد عليه الانتفاع لأن إعاقة تسيير الشركة قد يؤدي إلى زوال الأسهم، الأمر الذي يؤثر سلبا على حقوقهما.

كما يضيف فريق ثاني⁵ أنه لا بد منح المنتفع السلطة في ممارسة الدعاوى المتعلقة بجميع التصرفات التي قد ترتكب أثناء ممارسته لحقه في التصويت بالجمعية العامة العادية لأنها مرتبطة بحصوله على الثمار الناتجة عن الأسهم. لكن في المقابل قد يجد المنتفع⁶ عراقيل يحدثها المالك أثناء ممارسته

propriétaire notamment les actions en nullité, les actions en nomination des commissaires au compte et les actions en nomination des experts de gestion».

¹ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 291, p. 273 : « il est juste de constater que l'action sociale appartient aux associés. Ce sont les textes qui le disent ».

² Cass. com., 13 juin 1995, Dr. sociétés, novembre 1995, n° 223, p. 3.

³ Cass.com., 14 février 1989, JCP éd. E 1989, II, p.15517, n° 2, obs. A.Viandier et J.J.Caussain.

⁴ M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 327, p. 189 : « Si l'on admet que le titre d'associé est démembré, il faut en déduire que ces actions, qui présentent un caractère conservatoire, peuvent être exercées tant par le nu-propiétaire que par l'usufruitier, chacun d'eux ayant intérêt à la défense de son droit sur le titre».

⁵ P. Le Cannu, *op.cit.*, n° 850 ; p. 543 : « Notamment, on ne voit pas pourquoi un usufruitier pourrait voter dans une assemblée et ne serait pas admis à constater les irrégularités affligeant cette assemblée, voire les irrégularités des assemblées qui affectent ses droits ».

⁶ L. Godon, *Un associé insolite, le nu-propiétaire de droits sociaux*, Rev. soc. 2010, p. 543 : « Sans doute le nu-propiétaire est-il en droit de critiquer l'affectation des bénéfices souverainement décidée par l'usufruitier, comme pourrait le faire n'importe quel associé. Mieux, à cette fin, certains fondements juridiques peuvent être recherchés tant dans le droit de biens que le droit des sociétés grâce à la qualité « double » du nu-propiétaire/associé. Il reste que ceux-ci offrent des chances de succès limité car ils ne jouent efficacement qu'en cas d'excès manifeste. On songe d'abord, en droit des sociétés, à l'abus de majorité. Ensuite dans les rapports usufruitaires, un abus de jouissance commis par l'usufruitier pourrait être invoqué afin d'obtenir la déchéance de l'usufruit ».

لحقه العيني المتمثل في استغلال الأسهم بموجب الصفة المزدوجة التي يتمتع بها، صفته كشريك، وصفته كمالك لحق التصرف وهذا من خلال احتجاجاته على عملية توزيع الأرباح على أساس تعسف لأغلبية يستعملها المنتفع في الجمعية العامة العادية المختصة باتخاذ هذا القرار.

المبحث الثاني: حق المنتفع في الإعلام في شركة المساهمة

يتدخل المساهم¹ في شؤون الشركة بممارسته لعدة حقوق سماها بعض الفقه الفرنسي بالسياسية² من بينها حقه في الإعلام، وهذا في الحقيقة يعود للطابع الديمقراطي الذي يسود العلاقات بين الشركاء في هذا النوع من الشركات التجارية، وكذا بين مختلف الهيئات التي يفرضها نظامها القانوني. وعلى هذا الأساس، يلتزم أعضاء الهيئة الإدارية في هذه المؤسسة بتسهيل حصول كل مساهم على المعلومات الكافية³ بصفة مؤقتة أو دائمة، وكذا اطلاعهم على وثائق الشركة التي تساعدهم على اتخاذ القرارات حسب اجتماعات الجمعيات العامة. غير أن تفكيك ملكية الأسهم بين مالك الرقبة والمنتفع دفعت المشرع الجزائري⁴ على مثال نظيره الفرنسي⁵ إلى منح كلا الطرفين الحق في الإعلام على نقيض بعض الحقوق المعنوية التي لم ينظمها. فهل يكتسب المنتفع صفة الشريك بممارسته لهذا الحق؟

تستدعي الإجابة عن هذا التساؤل التطرق إلى مضمون حق المنتفع في الإعلام من حيث تحديد كيفية حصوله على المعلومات المرتبطة باستدعاء الجمعيات العامة من جهة، ثم ممارسته لحقه في الاطلاع على وثائق الشركة بصفة مؤقتة ودائمة⁶ من جهة أخرى.

¹ D. Legeais, *op. cit.*, n° 502, p. 250 : « Le droit de participer à la vie sociale confère à l'actionnaire un droit de vote, un droit de participer aux assemblées et un droit à l'information ».

² M. Cosian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 689, p. 375 : « On qualifie de politiques les prérogatives associant l'actionnaire à la vie sociale, qu'il s'agisse du choix des administrateurs, du vote des dividendes ou de l'information sur l'évolution des affaires sociales ».

⁵ Art. L. 225-118 C.com.fr.

المطلب الأول: حق المنتفع في الحصول على معلومات مرتبطة باستدعاء الجمعيات العامة

يدعم المنتفع بالأسهم سلطته في استعمال¹ الحقوق الوارد عليها الانتفاع بحصوله على تاريخ انعقاد مختلف الجمعيات العامة التي تعرفها طوال حياتها حتى وان كان يحضر بالجمعية العامة العادية فقط، كما انه إذا طلب نموذج وكالة فلا بد على مدير شركة المساهمة من إرسالها إليه مرفقة بالوثائق التي يحتاجها لضمان مشاركته بفعالية في الاجتماع بالرغم من انه أجنبي عن الشركة.

الفرع الأول: إخطار المنتفع بتاريخ الجمعيات العامة

كان يلتمس المنتفع على ضوء التشريع الجزائري القديم² من الشركة إخطاره بتاريخ اجتماعات الجمعيات العامة على مثال المساهم مسبقا قصد ضمان إيداعه للمشاريع المقترحة بشرط أن يدفع نفقات الإرسال. أما فيما يخص التشريع الفرنسي القديم³، فإن أجل الإرسال كان يختلف باختلاف طريقة التأسيس، فإذا لجأت الشركة علنيا للادخار فإنها ملزمة بأن تنشر بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية إشعارا يتضمن بيانات معينة من بينها تاريخ ومكان الاجتماع خلال ميعاد ثلاثين يوما على الأقل قبل اجتماع الجمعية العامة، وأما إذا لم تلجأ الشركة علنيا للادخار، فهي غير مجبرة على القيام بذلك إلا إذا دفع المساهم تكاليفه خلال مدة خمس وثلاثين يوما قبل الاجتماع برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول.

¹ F. Zénati, *op. cit.*, n° 222, p. 31 : «L'usage du droit d'associé emporte celui d'un attribut accessoire, mais non négligeable : le droit d'être informé de l'état des affaires sociales. Ce droit est précieux pour l'usufruitier, car il permet à une personne étrangère à la société de prendre connaissance de la situation des affaires sociales afin de pouvoir exercer de manière éclairée et efficace le droit d'associé ».

³ Ancien art.129 du Décr. n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, JORF du 24 mars 1967, p.2843, abrogé par Décr. n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du Code commerce, JORF n° 73 du 27 mars 2007, p.5648.

غير أن التشريع الجزائري الراهن¹ ألغى هذه الأحكام²، على نقيض نظيره الفرنسي³ الذي غير مؤخرًا ميعاد الإرسال إلى خمسة وعشرين يوم سواء كان تأسيس الشركة فوراً أو بالتتابع مع تمكين المساهمين من استخدام البريد الإلكتروني إذا دفعوا نفقاته، على أن لا يتعدى عقد الاجتماع الجمعية العامة مدة خمسة وثلاثين يوماً من تاريخ نشر الإشعار، الشيء الذي يدل على أن النصوص القانونية الفرنسية الحالية تعطي المساهمين حرية تحديد هذا الإجراء في القانون الأساسي للشركة .
بينما يرى جانب من الفقه الجزائري⁴ أنه لا يمكن للمنتفع اقتراح مشاريع بجدول أعمال الجمعيات العامة، لأنه ليس مالكا للأسهم⁵، حيث أن مالك الرقبة له علاقة دائمة مع الشركة على عكس المنتفع الذي يعد انتفاعه وقتياً.

الفرع الثاني: إرسال نموذج وكالة للمنتفع مرفقة بالوثائق

لم ينظم التشريع الجزائري القديم والراهن حق المساهم في طلب من الشركة إرسال إليه نموذج من وكالة مرفقة بوثائق، بالرغم من أن القانون التجاري⁶ يلزم مجلس الإدارة أن يبلغ المساهمين أو يضع

² M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par la société par actions*, op.cit., n° 56, p.70.

³ Art. R.225-72 als .1 et 2 C.com.fr. : « Tout actionnaire d'une société (Décr. n° 2009-557 du 19 mai 2009, art.3-VIII) dont toutes les actions revêtent la forme nominative » qui veut user de la faculté de requérir l'inscription (Décr. n° 2010-1619 du 23 déc. 2010, art.3) « de points ou « de projets de résolution à l'ordre du jour d'une assemblée peut demander à la société de l'aviser, par lettre recommandée ou par un moyen électronique de télécommunication mis en œuvre dans les conditions mentionnées à l'article R.225-63, à l'adresse indiquée par lui, de la date prévue pour la réunion des assemblées ou de certaines d'entre elles. La société est tenue d'envoyer cet avis, si l'actionnaire lui a adressé le montant des frais d'envoi, ou de lui adresser par un moyen électronique de télécommunication mis en œuvre dans les conditions mentionnées à l'article R.225-63, à l'adresse indiquée par lui.

Les demandes d'inscription (Décr. n° 2010-1619 du 23 déc.2010, art.3) « de points ou » de projets de résolution à l'ordre du jour sont envoyées vingt-cinq jours au moins avant la date de l'assemblée réunie sur première convocation ».

تحت تصرفهم المستندات الضرورية وهذه الأخيرة مذكورة على سبيل الحصر ولم يعين ضمنها نموذج وكالة¹.

على عكس التشريع الفرنسي القديم² الذي حث قديما ممثل الهيئة الإدارية في شركة المساهمة على ضرورة إرسال استمارة وكالة مع وثائق من تلقاء نفسها أو إذا طلبها المساهمون وتلخص فيما يلي: "جدول أعمال الجمعية المختصة، نص المشاريع المقترحة من طرف مجلس الإدارة والمساهمين، تقرير عام عن وضعية الشركة خلال السنة المالية المنصرمة، جدول حساب النتائج لحمس سنوات مالية وكل سنة من السنوات السابقة منذ تأسيس الشركة وامتصاصها لشركة أخرى إذا كان عددهم أقل من خمسة، استمارة طلب إرسال وكالة وتصويت عن بعد مع جميع المعلومات التي تجلب أنظار المساهمين لاختيار الوسيلة المناسبة". بينما حاليا فعلى الشركة³ إرسالها بريد الكتروني، وأن تضيف وثائق أخرى تتعلق باستمارة بطلب بعث معلومات تخطر المساهمين أن لهم الحق في طلب الاستفادة من أحكام المادة R.225-88 من النص التنظيمي، استمارة تصويت بالمراسلة، إظهار أحكام المادة R.225-88⁴، والتأكيد على أنه في حالة عدم حضور المساهم يمكنه الاختيار بين ثلاث طرق: إعطاء وكالة لمساهم لمساهم آخر أو زوجه، تصويت بالمراسلة، إرسال وكالة للشركة بدون ذكر اسم الوكيل، تحديد عدم إمكانية رجوع المساهم عن وكالته بعد إرسالها للشركة لأنه إذا رجع تؤخذ بعين الاعتبار على أساس تصويت بالمراسلة.

² Art. 133 déc. n° 67-236, préc (abrogé).

³ Art. 225-81 C. com. fr.

⁴ Art. R. 225-88 C. com. fr. : « A compter de la convocation de l'assemblée et jusqu'au cinquième jour inclusivement avant la réunion, tout actionnaire titulaire de titres nominatifs peut demander à la société de lui envoyer, à l'adresse indiquée, les documents et renseignements mentionnés aux articles R.225-81 et R.225-83. La société est tenue de procéder à cet envoi avant la réunion et à ses frais. Cet envoi peut être effectué par un moyen électronique de télécommunication mis en œuvre dans les conditions mentionnées à l'article R.225-63, à l'adresse indiquée par l'actionnaire.

Le même droit est ouvert à tout actionnaire propriétaire de titres au porteur, qui justifie de cette qualité par la transmission d'une attestation d'inscription dans les comptes de titres au porteur, tenu par (Décr. n° 2009-295 du 16 mars 2009, art.4) " un intermédiaire mentionné à l'article L.211-3 du Code monétaire et financier" Les actionnaires mentionnés au premier alinéa peuvent, par une demande unique, obtenir de la société l'envoi des documents et renseignements précités à l'occasion de chacune des assemblées d'actionnaires ultérieures ».

ويرى جانب من الفقه الجزائري¹ بأن غياب هذه الأحكام تتماشى مع المنطق القانوني، فتحديد المنتفع شخص آخر يمثله يستلزم منح هذا الأخير المستندات للاطلاع عليها مما يؤدي إلى كشف أسرار الشركة إلى الغير لكنه لا يوجد مانع بتبليغه عن الوكالة التي منحها مالك الرقبة لمساهم آخر أو لزوجه. وهذا على نقيض تيار من الفقه الفرنسي² الذي يرى بأن المنتفع يباشر حقه في الاطلاع كالمساهم تماما وحتى بواسطة وكيل ينوب عنه وبلاستعانة بخبير. وفي المقابل يستطيع مالك الرقبة مطالبة المنتفع بالمعلومات المتعلقة بطريقة استعماله لحقوق الشريك بصفة شخصية أو حتى بمثل عنه وكذا للأسهم الوارد عليها الانتفاع.

المطلب الثاني: حق المنتفع بالأسهم في الاطلاع بصفة مؤقتة وبصفة دائمة على مستندات الشركة

منح القانون التجاري³ للمنتفع بالأسهم الحق في أن يطلع على مستندات الشركة بصفة مؤقتة⁴ قبل اجتماعات الجمعيات العامة العادية ويتم ذلك بوضع تحت تصرفه وثائق مشتركة بين كل الجمعيات العامة العادية، خاصة بالجمعية العامة العادية السنوية و الجمعية العامة غير العادية. وكذا طوال السنة لإعانتته على اتخاذ القرارات المناسبة.

الفرع الأول: حق المنتفع بالأسهم في الاطلاع المؤقت على مستندات الشركة

يطلع المنتفع بالأسهم⁵ على مثال المساهم على وثائق الشركة في وقت محدد قبل عقد اجتماعات الجمعية العامة⁶ مهما كان شكلها عاديا أو غير عادي، وحتى برؤية وثائق مشتركة بينها.

² F. Zénati, *op.cit.*, n° 226, p. 32 : « D'une manière générale, le droit de communication de l'usufruitier s'exercera, le cas échéant, comme celui de l'actionnaire, par mandataire et s'il en est besoin avec l'assistance d'un expert ».

⁵ J. Terrier, *op.cit.*, n° 22, p. 5 : « Le droit à l'information est le droit reconnu aux associés et actionnaires de se voir communiquer, de manière périodique, des documents relatifs à la gestion de la société. Dans les sociétés anonymes, ce droit est reconnu concurremment au nu-proprétaire et à l'usufruitier sans faire de distinction entre les assemblées ».

⁶ B. Marcadal et Ph. Janin, *Droit des affaires, Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, Paris, 2004, n° 1760, p. 550 : « Avant la réunion de l'assemblée, le droit de communication

أولاً: تحديد مضمون الوثائق المشتركة بين الجمعيات العامة

فرض المشرع الجزائري على المدير بوجه عام في شركة المساهمة أن يودع الوثائق الضرورية بمركز إدارتها أو مقرها خلال ثلاثين يوم بموجب نص المادة 677 من القانون التجاري، ثم جاءت المادة 678 من نفس القانون لتحديد على سبيل الحصر هذه المستندات فمنها الخاصة بالجمعية العامة العادية وأخرى بالجمعية العامة الغير عادية. و لذا بقيت قائمة بدون تحديد، ولذا يمكن القول¹ بأنها مشتركة بين كل الجمعيات العامة وتتمثل في: " أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العاميين وألقابهم ومواطنهم، أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال التسيير أو المديرية أو الإدارة، نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وعند الاقتضاء نص مشاريع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها، تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى الجمعية، وإذا تضمن جدول أعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم: اسم ولقب وسن المترشحين والمراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولسيما منها الوظائف التي يمارسونها في شركات أخرى، مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المترشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها".

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي²، فإنه يلاحظ ذكر وثيقة واحدة مشتركة بين الجمعيات العامة والتي يجب توافرها قبل اجتماعاتها بخمسة عشرة يوماً مهما كان تاريخ استدعاء تتمثل في قائمة المساهمين³ متضمنة مجموعة من البيانات لأنها تسمح للأقلية بالتجمع للممارسة حقوقها ومعرفة إن كان للمدير أغلبية أم لا.

غير أن المشرع الجزائري لم يبين الوسيلة التي يمكن أن تساعد المنتفع على ممارسة حقه وهذا على خلاف المشرع الفرنسي⁴ الذي حدد طريقتين، تتعلق الأولى بالاستعانة بخبير أو محضر قضائي

est limité dans le temps ; il est cantonné au délai utile à l'actionnaire pour être informé avant la séance ; aussi l'appelle. t-on droit de communication" préalable" ou" temporaire" ou encore "périodique"».

² Art. L. 225-116 C. com. fr.

³ A. Constantin, *op.cit.*, p. 199 et Y. Guyon, *op.cit.*, n° 297, p.291 : « La liste des actionnaires est intéressante car elle permet de savoir si les dirigeants ont déjà une majorité.. » .

⁴ Art. R. 225-94 C. com. fr.

لتحرير محضر حول كل أو بعض الوثائق التي اطلع عليها، وتخص الثانية اخذ النسخ على وثائق ماعدا وثيقة الجرد¹ كونها تتضمن أسرار الشركة . كما سكت أيضا عن تحديد مكان الاطلاع إذا اختلف مركز إدارة الشركة عن مقرها، لذا تدخل الفقه² وافر بان الشركة مجبرة على إيداع الوثائق بمركز إدارة الشركة ومقرها لتدعيم إعلام المساهم.

ثانيا: تحديد مضمون الوثائق المتعلقة بالجمعية العامة العادية السنوية

يمارس المنتفع بالأسهم³ حقه في الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالجمعية العامة العادية تمهيدا لمشاركته في الاجتماع حتى يستطيع اتخاذ القرار المناسب خاصة وأنه يحضر بمقتضى القانون في هذا النوع من الجمعيات العامة، على عكس مالك الرقبة الذي يحضر بالجمعيات العامة غير العادية. أكثر من ذلك، فإن حصول المنتفع على المعلومات الكافية يجعله على دراية كافية بوضعية الشركة المالية ومن ثم التأكد من وجود الربح القابل للتوزيع من عدمه. غير أن المشرع الجزائري جاء بنصين مختلفين حدد بموجبهما وثائق لا بد من وضعها تحت تصرف كل مساهم بدون بيان طبيعة الجمعية العامة العادية إن كانت سنوية أو منعقدة بطريقة غير عادية، بمدة تختلف بين ثلاثين يوم وخمسة عشر يوم.

فلقد حددت المادة 678 من القانون التجاري في فقرتها السادسة الوثائق التالية: " جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية، التقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمج الشركة أخرى في هذه الشركة إذا كان عددها يقل عن خمسة".

بينما ذكرت المادة 680 من نفس القانون المستندات الآتية: "الجرد، جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة، تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى كل جمعية، المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات،

¹ G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op.cit.*, n° 1571, p. 352 : « Il (l'usufruitier) peut se faire assister d'un expert inscrit sur une des listes établies par les cours d'appel. Sauf en ce qui concerne l'inventaire, le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie ».

والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى اجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة".

وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد نفس قائمة المستندات المتعلقة بالجمعية العامة العادية السنوية المذكورة في المادتين 680 و678 من القانون التجاري التي يجب الاطلاع عليها قبل تاريخ اجتماعها بدون تحديد المدة .

أما فيما يخص الجمعية العامة العادية غير السنوية، فلقد سكت التشريعان الجزائري والفرنسي عن تحديد الوثائق الخاصة بها، بيد أن بعض الفقه¹ يرى بأن روح القانون التجاري الفرنسي تسعى لتطوير حق المساهم في الإعلام وبما أن النصوص القانونية جاءت عامة، على أساس ذلك يجب على الهيئة الإدارية إيداع مجموعة من المستندات لتفصح المجال أمام كل مساهم في تكوين وجهة نظره إذا انعقدت الجمعية العامة العادية فجأة في أي وقت من السنة وهي كالاتي: " تقرير مجلس الإدارة، ونص المشاريع المقترحة من طرف مجلس الإدارة، وتقرير حول الأسباب المتعلقة بالمشاريع المقترحة من المساهمين أو لجنة المؤسسة، و المعلومات حول المترشحين لمناصب القائمين بالإدارة، و قائمة المساهمين".

ثالثا: تحديد مضمون الوثائق المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية

لا يستطيع المنتفع بالأسهم أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة غير العادية لأنها من اختصاص مالك الرقبة الذي يعد في نظر القانون مالك للأسهم²، خاصة وأن القرارات المتخذة في مثل هذه الاجتماعات تسمح له بتعديل جوهر الشيء أو قيمته وهذا ما يعد محظورا على المنتفع. لكن لا يوجد مانع من اطلاعه على المستندات المتعلقة بها لأخذ نظرة شاملة عن فحوى المقترحات التي ستعرض لمناقشتها خاصة وأن الطرفين لهما نفس المركز القانوني للمساهم المالك ملكية تامة للأسهم ، حيث تلتزم الهيئة الإدارية في شركة المساهمة حسب المادة 678 من القانون التجاري الجزائري على وضع تحت تصرفه تقرير محافظ الحسابات خلال ثلاثين يوم قبل اجتماع الجمعية العامة غير العادية بمركزها أو مقر إدارتها. وهذا على نقيض المشرع الفرنسي³ الذي أضاف حديثا القائمة التالية: " اسم ولقب القائمين بالإدارة أو المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة... مع بيان الشركات الأخرى التي يمارسون بها وظائف التسيير أو الإدارة أو المديرية أو المراقبة، ونص المشاريع المقترحة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، ونص المشاريع المقترحة من طرف المساهمين، وتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين

¹ B. Marcadal et Ph. Janin, *op.cit.*, n° 10282, p. 582.

³ Art. R. 225-89 C.com .fr.

وألغى مدة خمسة عشر يوم. ماعدا مالك الأسهم الاسمية والأسهم للحامل الذي منحه اجل بين تاريخ الاستدعاء إلى غاية اليوم الخامس السابق لعقد إجتماع الجمعية العامة قصد ممارسة حقه في الاطلاع".

الفرع الثاني: حق المنتفع بالأسهم في الاطلاع بصفة دائمة على مستندات الشركة

سكت المشرع الجزائري في التشريع الراهن¹ ضمن الأحكام العامة على تنظيم حق المساهمين في فحص طوال السنة² لوثائق الشركة المتعلقة بالسنوات الثلاثة الماضية، على عكس الشريك في شركات الأشخاص³ وشركة ذات مسؤولية محدودة الذي يستطيع الاطلاع بصفة دائمة على الوثائق الحسابية والجرد والتقارير المعروضة على الجمعيات العامة ومحاضرها مع تسير لهم الحق في اخذ النسخ ماعدا الجرد وكذلك حقه في الاستعانة بخبير⁴.

وهذا على نقيض المشرع الفرنسي⁵ الذي عدد قائمة من الوثائق التي يستطيع كل مساهم الاطلاع عليها وهي: " الحسابات السنوية لثلاث سنوات مالية ماضية، والحسابات المدعمة، وقائمة القائمين بالإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وتقارير التسيير للهيئات الإدارية، ومحاضر الجمعيات العامة وورقات الحضور للجمعيات العامة في نفس الفترة، والمبالغ الإجمالية للأشخاص ذوي أعلى الأجور، ماعدا وثائق الجرد⁶ التي لا يمكنهم اخذ نسخ عليها بمركز الشركة أو مقر إدارتها".

كما أن المنتفع تساعده هذه المستندات على اخذ صورة شاملة في أي وقت من السنة بشفافية حول الوضعية الإدارية، الحسابية والمالية للشركة التي من خلالها يمكنه معرفة نتائج استغلال الأسهم طيلة

³ M. Salah, *Les sociétés commerciales, op.cit.*, n° 472, p. 277 : « Dans les quinze jours au moins qui précèdent la réunion de l'assemblée générale annuelle, les gérants sont tenus d'adresser à chacun des associés non gérants les documents suivants : « le rapport sur les opérations de l'exercice appelé communément rapport de gestion, l'inventaire, les comptes annuels (-bilan et compte de résultats) et le texte des résolutions proposées ».

⁵ Art.L.225-115C.com.fr.

⁶ A. Constantin, *op.cit.*, p. 199 et M. Cozian, A.Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 690, p. 376.

مدة الانتفاع المتفق عليها مع مالك الرقبة¹. أما إذا تقاعست الشركة عن تنفيذ التزامها في تمكين المنتفع من ممارسته العادية لاطلاعه المسبق أو الدائم فإنه بإمكان هذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتنفيذه تحت طائلة الإكراه المالي.

وفي حالة المساس بحق المنتفع في الاطلاع²، فإن مداولة الجمعية التي اتخذت بصددها القرار الذي تضرر بموجبه تكون محل بطلان بالنظر إلى خرق الإجراءات السابقة لها التي جعلت مشاركة المعني بالأمر ناقصة وتصويته غير فعال.

ومن ثم يجدر القول أن حق الإعلام الذي يمارسه المنتفع قبل اجتماعات الجمعيات العامة أو بصفة دائمة طوال السنة يعتبر مكتملاً³ لأهم حق سياسي وهو حق التصويت الذي يتمتع به أي شريك في شركة تجارية بصفة عامة، حيث يساعده على تهيئة القرارات التي يتخذها في الجمعية العامة العادية ويجعله مراقباً للقرارات التي يتخذها مالك الرقبة، وبطبيعة الحال لا يتسنى له ذلك إلا بمشاركته الفعلية في المناقشات. وعليه، فإن هذا الحق يبقى ناقصاً حتى يستطيع المنتفع اكتساب صفة الشريك والتي بدورها تحتاج إلى جميع الحقوق الناتجة عن تقديم المال عند تأسيس شركة المساهمة.

الفصل الثاني: حقوق المنتفع المتعلقة بالمشاركة في أعمال الشركة

² F. Zénati, *op.cit.*, n° 230, p. 32 : « Si le droit de communication est violé, l'assemblée qui s'est tenue à cette occasion peut être annulée. Le juge jouit d'un pouvoir d'apprécier la gravité du manquement. Ce pouvoir doit, semble-t-il, s'exercer pour vérifier l'existence d'un grief lié à l'irrégularité de la procédure que constitue l'inobservation des règles de communication ».

³ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 279, p. 263 : «.. la qualité d'associé de l'usufruitier permet d'asseoir juridiquement le fait que l'attribution de prérogatives informationnelles lui soit reconnue tout comme au nu-proprétaire. Le droit de l'information, tout comme le droit de vote dont il est un complément, est une prérogative d'associé, laquelle s'accorde mal avec les droits réels d'usufruit ou de nue propriété, tant il y a loin entre la jouissance des droits sociaux et la réception de documents relatifs à la gestion sociale».

تتحقق مشاركة المساهم¹ في حياة شركة المساهمة من خلال تنفيذ الهيئة الإدارية لالتزامها في استدعاءه لحضور مختلف الاجتماعات التي تعقدها الجمعية العامة باعتبارها السلطة العليا² في هذه المؤسسة، وكذا بمناقشته للقرارات المطروحة بجدول أعمالها عن طريق التصويت³. غير أن تنازل المساهم عن حقه في الانتفاع بالأسهم لفائدة المنتفع واحتفاظه بملكية الرقبة يطرح إشكالية حضور هذا الأخير بالجمعيات العامة وممارسته لحق التصويت بها بالمقارنة مع مالك الرقبة.

المبحث الأول: حق المنتفع في حضور اجتماعات الجمعيات العامة

يحضر المنتفع اجتماعات الجمعيات العامة العادية إذا وجه له مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الدعوة للمشاركة في اتخاذ القرارات حسب ما نص عليه القانون التجاري⁴.

المطلب الأول: حضور المنتفع اجتماعات الجمعية العامة

لا يمارس كل مساهم حقه في التدخل في شؤون الشركة⁵ إلا إذا حضر اجتماعات الجمعية العامة، حيث فرض القانون على الهيئة الإدارية استدعاء الجمعية العامة مهما كان نوع اجتماعها عاديا

³ D. Legeais, *op.cit.*, n° 502 , p. 250 : « Le droit de participer à la vie sociale confère à l'actionnaire un droit de vote, un droit de participer aux assemblées et un droit à l'information » et M. Cozian , A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 689, p. 375 .

أو غير عادي ثم استدعاء أعضائها أي المساهمين، قصد تمكينهم من تحضير مشاركتهم الفعالة التي تسهل عليهم اتخاذ القرارات الهامة في حياة الشركة.

لكن المنتفع بالأسهم¹ لا يستطيع حضور كل اجتماعات الجمعيات العامة بالنظر إلى تأثيرها على جوهر الشيء الذي يرد عليه الانتفاع، فله الحق في المشاركة بالجمعية العامة العادية باعتبارها المختصة بالمصادقة على الحسابات السنوية التي بموجبها تقرر توزيع الأرباح التي تعود إليه باعتبارها ثماراً²، بينما مالك الرقبة³ هو الذي يشارك في الجمعية العامة غير العادية لأنها تقرر مختلف الأعمال المعدلة لمضمون الشيء والتي تؤول إليه خاصة وانه يجوز على سلطة التصرف.

الفرع الأول: إجراءات استدعاء الهيئة الإدارية للجمعيات العامة

إن الحديث عن استدعاء الهيئة الإدارية للجمعيات العامة⁴ يستوجب تحديد أنواع الجمعيات العامة ثم بيان إجراءات استدعائها.

أولاً: أنواع الجمعيات العامة في شركة المساهمة

تنقسم الجمعيات العامة⁵ في شركة المساهمة إلى جمعية عامة عادية وجمعية عامة غير عادية، بيد أن اختلاف طريقة تأسيس هذا النوع من الشركات التجارية أسفر عن صنف آخر يتعلق بالجمعية

¹ P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 240, p. 205 et L. Godon, *op.cit.*, p.143 : « ... l'utilité économique des droits sociaux étant inséparable de l'exercice d'un pouvoir au sein d'une société, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt de principe que l'usufruitier de parts ou d'actions ne saurait non plus être empêché, par quelque aménagement statutaire que ce soit, d'exercer le droit de " voter les décisions concernant les bénéfices " ».

³ R. Kaddouche, *op.cit.*, p. 209 : « Dans le silence du pacte social, doctrine et tribunaux étaient divisés. Certains auteurs proposaient d'établir une distinction entre les assemblées générales ordinaires et les assemblées générales extraordinaires. Dans les premières, l'usufruitier seul prenait part aux délibérations, alors que le nu propriétaire votait dans les secondes... En effet, en droit des biens, l'usufruitier ne peut accomplir sur la chose que des actes d'administration, c'est-à-dire ceux de gestion courante, alors que les actes de disposition, susceptibles de modifier la substance du bien, sont réservés au nu propriétaire ».

العامّة التأسيسية¹. تتعقد هذه الأخيرة إذا أراد المساهمون تأسيس الشركة تأسيساً متتابعاً²، ومن هذا المنطلق للجمعية العامة التأسيسية دور محدد بدقة، إذ يتوجب على المؤسسون احترام الإجراءات المحددة قانوناً³ والتي هي على التوالي : استدعاء كافة المكتتبين للأسهم سواء كانت عينية أو نقدية وذلك للمصادقة على القانون الأساسي⁴ وكذا على تقرير المندوب المكلف بتقدير الحصص العينية⁵، وتعيين أعضاء مجلس الإدارة والهيئة الرقابية الأولين قصد تكوين الشركة نهائياً⁶. أما الجمعية العامة العادية⁷،

."

."

."

."

."

."

فهي تتولى اتخاذ القرارات العادية التي تتعدى سلطات الهيئة الإدارية دون أن تمس بالقانون الأساسي¹. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الجزائري² أن هذا النوع من الشركات التجارية يعرف أثناء حياة الشركة نوعين من الجمعيات جمعية عامة عادية تنعقد إجباريا مرة كل سنة تسمى بالجمعية العامة العادية السنوية، قصد المصادقة على الحسابات السنوية وذلك بعد الاطلاع على تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومحافظ الحسابات، وجمعية عامة عادية تنعقد طوال السنة لاتخاذ قرارات أخرى تتعلق بتعيينات خاصة بأعضاء مجلس الإدارة³، وعزلهم⁴، المصادقة على العقود والاتفاقيات⁵ التي تبرمها الشركة مع الغير الغير أو مع الشركاء⁶، وكذا نقل مركز الشركة خارج المدينة⁷.

بينما تختص الجمعية العامة غير العادية حسب تسميتها باتخاذ القرارات غير العادية التي ينتج عنها تعديل القانون الأساسي⁸، لكن اعتبر بعض الفقه¹ أنه من المؤسف أن التشريع الجزائري لم يوضح

M. Salah et F. Zéraoui, *Les régimes de révocation des dirigeants des sociétés commerciales par les associés : plaidoyer pour une protection des dirigeants des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, Coll.dr.off., 2002, pp.154 et s.

⁵ M. Salah, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev.Entrep.com. n°5, 2009, p.13.
. 2013-2012

يوضح هذه الحالات التي يمكن من خلالها أن تتدخل الجمعية العامة غير العادية. وعلى أساس ذلك حاول بيان كيفية استنباط هذه الحالات المتمثلة: في شكل الشركة، ومدتها، وعنوانها، و اسمها، وموضوعها و رأسمالها².

كما لم ينظم المشرع الجزائري³ حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة بالرغم من أهميته، على نقيض حق الشريك في شركة ذات مسؤولية محدودة⁴. بيد أنه يلاحظ على سبيل المقارنة أن بعض تشريعات⁵ الدول العربية على غرار التشريع الفرنسي⁶ قد نصت عليه واعتبرته من النظام العام، فلا يجوز حرمان المساهمين من ممارسته.

وكذا اغفل تحديد وضعية المنتفع ومالك الرقبة لممارسة حقيهما في المشاركة لذا يرى جانب من الفقه⁷ بأن الأحكام القانونية الحالية قد نظمت حق مالك الرقبة والمنتفع في التصويت، وبمفهوم المخالفة لا يمكن لكليهما مباشرته بدون مشاركة مالك الرقبة في الجمعيات العامة العادية والمنتفع في الجمعيات العامة الغير العادية عن طريق توجيه الاستدعاء لكليهما في الأجل المحدد.

.2002

⁶ Art. L. 225-113 C. com. fr. et art.1844 C.civ. fr. : « *Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* ».

⁷ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op.cit., n° 60, p.76 : « s'il est vrai que l'article 679 al.1... mentionne uniquement le droit de vote et l'attribue à l'usufruitier dans les assemblées ordinaires et au nu propriétaire dans les assemblées extraordinaires, il importe de souligner que l'exercice du droit de vote nécessite la participation de chacun des intéressés respectivement dans chacune de ces deux catégories d'assemblées ».

ثانيا : إجراءات استدعاء الجمعيات العامة بشركة المساهمة

يتولى مجلس الإدارة¹ أو مجلس المديرين² حسب الحالة في شركة المساهمة استدعاء الجمعيات العامة مهما كان نوعها، بتوجيه للمساهمين إشعار باجتماع³، الذي بواسطته يتمكنون من إيداع المشاريع المقترحة.

بينما إذا أهمل ممثل الهيئة الإدارية تنفيذ التزامه فيؤول الاختصاص إلى محافظ الحسابات⁴ أثناء حياة الشركة، والمصفي⁵ عند نهايتها. وعلى نقيض التشريع الجزائري، لقد أضاف التشريع الفرنسي⁶، على مثال بعض التشريعات العربية¹، أشخاص آخرين كالوكيل القضائي، القائم بالإدارة المؤقت، ومجلس المراقبة والمساهم المالك للأغلبية.

."

³ A. Constantin, *op.cit.*, p. 194 : « quel que soit l'auteur de la convocation, le projet de réunion d'une assemblée doit être porté à la connaissance des actionnaires au moyen d'un avis de réunion de façon à leur permettre de déposer et requérir l'inscription de projets de résolutions à l'ordre du jour de l'assemblée ».

⁶ Art L. 225-103.C.com.fr. : I.- *L'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas.*

II. – *A défaut, l'assemblée générale peut être également convoquée :*

1° *par les commissaires aux comptes ;*

2° *par un mandataire, désigné en justice, à la demande, soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins (L. n° 2001- 420 du 15 mai 2001) « 5% » du capital social, soit d'une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L.225-120 ;*

3° *par les liquidateurs ;*

4° *par les actionnaires majoritaires en capital ou en droits de vote après une offre publique d'achat ou d'échange ou après une cession d'un bloc de contrôle.*

III.- *Dans les sociétés soumises aux articles L.225-57 à L.225-93, l'assemblée générale peut être convoquée par le conseil de surveillance.*

- الإشعار باجتماع الجمعيات العامة

يعرف بعض الفقه الجزائري²، على مثال نظيره الفرنسي³، لإشعار بالاجتماع بأنه الوسيلة القانونية التي تسمح للمساهم بمعرفة وجود اجتماع لأي نوع من الجمعيات العامة وبطرح المشاريع التي يقترحها حسب ما هو محدد في القانون الأساسي لشركة المساهمة. فإذا رغب أي مساهم مالك لأسهم اسمية⁴ الحصول على هذه المعلومات عليه أن يقدم طلبه للهيئة الإدارية مسبقا برسالة موصى عليها أو عن طريق البريد الالكتروني لإخطاره بالتاريخ المحدد للاجتماع مع دفعه لنفقات الإرسال، وفي هذه الحالة الشركة مجبرة على توجيهه له الإشعار بالاجتماع. بينما إذا كانت أسهم الشريك غير اسمية⁵ أو كانت أسهم الشركة مسعرة بالبورصة بسوق منظم فلا بد على الشركة أن تنشر الإشعار بنشرة رسمية مؤهلة للإعلانات القانونية مع ذكر بيانات هامة. ولا يمكن

IV.-Les dispositions qui précèdent sont applicables aux assemblées spéciales. Les actionnaires agissant en désignation d'un mandataire de justice doivent réunir au moins (L. n° 2012-387 du 22 mars 2010, art.17-II) « un vingtième » des actions de la catégorie intéressée.

V.- Sauf clause contraire des statuts, les assemblées d'actionnaires sont réunies au siège social ou en tout autre lieu du même département. »

² M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op.cit., n° 56, p. 70 : « Le législateur affirme que les conditions de forme et de délai de la convocation des assemblées d'obligataires sont celles des assemblées d'actionnaires. Or, aucune disposition légale ne fixe les conditions de forme et de délai de convocation de ces assemblées. Ni les formalités préalables à la tenue des assemblées d'actionnaires (-avis de réunion, dépôt de projets de résolutions par les actionnaires-), ni les formalités de la convocation proprement dite (- avis de convocation, lettres de convocation, délai entre la date de convocation et la date de réunion de l'assemblée-) et encore moins l'ordre du jour ne sont réglementés par le décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993. Il existe même sur certains de ces points un recul pas rapport à la réglementation issue de l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 ».

³ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, op.cit., n° 1578, p.359 ; Ph. Merle, op.cit., n° 463, p.491 ; J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, op.cit., n° 36, p. 30 et Y. Guyon, op.cit., n° 632, p.193.

⁴ D. Legeais, op.cit., n°507, p.252 et A. Constantin, op.cit., p.194.

⁵ P. Didier et Ph. Didier, op.cit., n° 814, p. 645 : « Dans les sociétés où toutes les actions ne sont pas nominatives, la convocation est faite par la publication d'un avis dans la presse. Cet avis est inséré dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social. Si les actions de la sociétés sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou si toutes ses actions n'ont pas la forme nominative, il est en outre inséré au Bulletin des annonces légales obligatoires ».

للجمعية العامة¹ أن تنعقد إلا بعد مرور خمسة وعشرين يوم من تاريخ إرسال الطلب من طرف المساهم، و بعد مرور خمسة وثلاثين يوم من تاريخ نشر الإعلان² السالف الذكر. وفي حالة مخالفة هذه الأحكام تعد مداوات الجمعية باطلة³ إلا إذا كان جميع المساهمين حاضرين.

- إيداع مشاريع المساهمين المقترحة

كان المساهم في ظل التشريع الجزائري القديم⁴ يودع طلبه لدى مجلس الإدارة يشرح فيه نص المشروع الذي يقترحه، بينما إذا تعلق الأمر باختيار مترشحين جدد لا بد عليه إضافة تقرير قصير يبين فيه الأسباب التي دفعته لتقديم طلبه. وهذا بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول خلال عشر أيام إذا كان النظام فوراً وخمسة وعشرين يوم إذا كان تأسيس الشركة متتابعاً، غير أن التشريع الراهن ألغى هذه الأحكام بدون إدراج أي نص جديد.

وفي التشريع الفرنسي⁵ يستطيع كل مساهم يجوز على نسبة معينة من رأسمال الشركة أو يكون يكون شكل أسهمه اسمياً طلب إيداع مشاريع يقترحها أو نقاط بسيطة بجدول أعمال اجتماع أي نوع

¹ Art. 3 du Décret n°2010-1619 relatif au droit des actionnaires de sociétés cotées, J.O.R.F. n° 145du 25 juin 2010, p.11450.

² Art.4 du Décret n°2010-1619 ,préc.

³ Art. L. 225-104 C.com.fr. : «La convocation des assemblées d'actionnaires est faite dans les formes et délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée .Toutefois, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les actionnaires étaient présents ou représentés ».

⁵ Art. R. 225-71 C.com.fr. :« La demande d'inscription (Décr. n° 2010-1619 du 23 Déc.2010, art.2) « de points ou » de projets de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée, par des actionnaires représentant au moins 5% du capital social, est adressée au siège social par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par télécommunication électronique.

Toutefois, lorsque le capital de la société est supérieur à 75000€, le montant du capital à représenter en application de l'alinéa précédente est, selon l'importance de ce capital, réduit ainsi qu'il suit :

a) 4% pour les 75000 premiers euros ;

b) 2.50% pour la tranche de capital comprise entre 750 000 et 7 500 000€

c) 1% pour la tranche de capital comprise entre 7 500 000 et 15 000 000€

d) 0.50% pour le surplus du capital.

(Décr. n° 2010 -1619 du 23 déc.2010, art. 2) " la demande d'inscription d'un point à l'ordre du jour est motivée ".

La demande (Décr. n° 2010 -1619 du 23 déc.2010, art. 2) " d'inscription de projets de résolution " est accompagnée du texte des projets de résolution, qui peuvent être assortis d'un bref exposé des motifs.

Lorsque le projet de résolution porte sur la présentation d'un candidat au conseil d'administration ou de surveillance, il est accompagné des renseignements prévus au 5° de l'article R.225-83.

من الجمعيات العامة برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول أو بريد الكتروني مع دفعه نفقات الإرسال في اجل لا يتعدى خمسة وعشرين يوم¹ قبل انعقاد الجمعية العامة المعنية.

أما فيما يخص الشركات التي تكون أسهمها مقبولة في سوق منظم يجب أن تنشر في موقعها الإلكتروني² معلومات عديدة من بينها المشاريع التي يقترحها المساهمين والنقاط المقدمة قبل واحد وعشرين يوم من الاجتماع، ويلتزم رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين³ الرد عليها خلال خمس أيام من تاريخ استلامه الطلب بالبريد العادي أو الإلكتروني حسب ما حدده المعني بالأمر.

غير أن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، سكت عن تنظيم حق المنتفع في تقديم طلب الإشعار بالاجتماع وتقديم المشاريع المقترحة، بالرغم من انه يصوت على النقاط الموجودة بجدول أعمال اجتماع الجمعية العامة العادية، فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المنتفع لا يجوز على صفة الشريك باعتبارها شرطا ضروريا للمشاركة في تحديد مشاريع القرارات التي ستعرض للمناقشة باجتماع يحضره إجباريا لأنه يتلاءم وموضوع سلطة الاستعمال للشيء الوارد عليه الانتفاع حسب أحكام القانون المدني.

الفرع الثاني: إجراءات استدعاء المساهمين لحضور الجمعيات العامة

يقع على عبء رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين مسؤولية نشر إشعار بالاستدعاء وتوجيه رسالة الاستدعاء للمساهمين كما يلي:

أولا : الإشعار باستدعاء المساهمين لحضور الجمعيات العامة

يرى فريق من الفقه الجزائري⁴، على مثال نظيره الفرنسي¹، أن الإشعار بالاستدعاء يختلف عن الإشعار باجتماع الجمعيات العامة، فالأول أي الإشعار بالاستدعاء يحتوي على بيانات جد هامة

Les auteurs de la demande justifient (Décr. n° 2010 -1619 du 23 déc.2010, art. 2) ", à la date de leur demande," de la possession ou de la représentation de la fraction du capital exigée par l'inscription des titres correspondants soit dans les comptes de titres au porteur tenus par (Décr. N° 2009-295 du 16 mars, art.4) " un intermédiaire mentionné à l'article L.211-3 du Code monétaire et financier». Ils transmettent avec leur demande une attestation d'inscription en compte.

L'examen (Décr. n° 2010 -1619 du 23 décembre 2010, art. 2)" du point ou" de la résolution est subordonné à la transmission, par les auteurs de la demande, d'une nouvelle attestation justifiant de l'enregistrement comptable des titres dans les mêmes comptes au troisième jour ouvré précédant l'assemblée à zéro heure, heure de Paris ».

¹ Art. R. 225-72 C.com.fr.

² Art. R. 225-73 C.com.fr.

³ Art. R. 225-74 C.com.fr.

⁴ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op.cit.*, n°56, p.72 : « ... L'avis de réunion ouvre la possibilité à l'obligataire de demander l'inscription de

تحضره وتجعله على بينة ويقين للمشاركة في اتخاذ القرارات الهامة، وتتعلق هذه البيانات حسب ماهو محدد قانونا أساسا بعنوان الشركة، ومركزها، وشكلها، ومبلغ رأسمالها، ورقم قيدها بالسجل التجاري، ويوم وساعة ومكان الاجتماع، وجدول أعمال الجمعية العامة حسب نوعها، والمكان الذي يودع به الوسيط شهادات وجود أسهم لحامله، وشروط التصويت بالمراسلة، و مكان الحصول على الاستمارات المتعلقة بالوكالة والبيانات الملحقة بها، و تحديد عنوان البريد الإلكتروني الذي توجه إليه الأسئلة الكتابية². يجب على مجلس الإدارة ومجلس المديرين نشر الإشعار بالاستدعاء بجريدة مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية توجد بمركز الشركة مهما كانت طريقة تأسيسها، والثاني أي الإشعار بإجتمع الجمعيات العامة يمنح للمساهم الحق في تسجيل المشاريع التي يقترحها.

غير أن الشركة التي تلجا علنيا للادخار³ أو كانت أسهمها غير اسمية يتوجب عليها أن تضيف نشرًا آخرًا بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوم من تاريخ الاجتماع وعشر أيام من تاريخ الاجتماع الثاني حتى يتسنى للمساهم المالك للأسهم لحامله أن يعلم بميعاد الجمعيات العامة.

لم يبين المشرع الجزائري الإجراءات المتعلقة باستدعاء المساهمين حديثًا بالرغم من تدخله عدة مرات لتعديل القانون التجاري، وعلى النقيض فلقد أضاف التشريع الفرنسي الراهن⁴ أن الإشعار بالاستدعاء يحتوي على معلومات أخرى إذا كانت أسهم الشركة مقبولة للتداول في سوق منظم أو شكلها غير اسمي خلال خمسة وثلاثين يوم قبل عقد الجمعيات العامة.

وتتمثل هذه المعلومات في: وصف دقيق واضح للإجراءات التي يجب على المساهمين إتباعها للمشاركة في التصويت خاصة الشروط المتعلقة بالتصويت بالوكالة، والتصويت بالمراسلة، والتصويت بالبريد الإلكتروني، ووصف دقيق لكيفيات فتح عنوان الكتروني للشركة لاستقبال طلبات المساهمين، والمشاريع المقترحة من المساهمين ومجلس الإدارة أو مجلس المديرين، والنقاط البسيطة المدرجة بجدول الأعمال، أما إذا أصدرت الشركة أسهم ذات أرباح ممتازة بدون حق تصويت أو قيم منقولة تمنح حق المشاركة في رأسمالها فان الإشعار المتعلق بها يحدد الالتزام بتقديم مشاريع المقترحة للقبول أو المصادقة

projets de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée... l'avis de convocation devra, afin de permettre à l'actionnaire de préparer sa participation à l'assemblée, mentionner la forme de la société, sa dénomination, le montant du capital, l'adresse du siège social, et notamment les jour, heure et lieu de l'assemblée ainsi que l'ordre du jour... ».

¹ A. Constantin, *op.cit.*, p. 195 et G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit.*, n° 1579, p. 360.

² Art. R. 225-66 C.com.fr.

³ Art. R. 225-67 C.com.fr.

⁴ Art. 4 du Décr. n° 2010-684 du 23 juin 2010 relatif aux droits des actionnaires de sociétés cotées, J.O.R.F., n° 145 du 25 juin 2010, p.11450.

عليها حسب الحالة من الجمعية العامة المختصة لملاك الأسهم ذات الأرباح الممتازة بدون حق تصويت أو جمعيات ممثلي القيم المنقولة.

ثانيا: رسالة استدعاء المساهمين لحضور الجمعيات العامة

لم ينظم التشريع الجزائري¹ هذا الإجراء، على نقيض التشريع الفرنسي² الذي مكن المساهمين بكل حرية ضمن القانون الأساسي من استبدال عملية نشر الإشعار بالاستدعاء برسائل تبعثها الشركة على حسابها إذا كانت كافة الأسهم اسمية.

كما يبقى لهم ، أي المساهمين ، أيضا اختيار نوع الرسالة التي يشعرون بها إما عادية أو موصى عليها مع العلم بالوصول، ولهم الحق في طلب إرسالها عبر البريد الإلكتروني إذا أخطرتهم الشركة بذلك مسبقا حسب العنوان الإلكتروني المحدد من طرفهم، وهذا خلال اجل لا يتعدى خمسة عشر يوم عند الاستدعاء الأول للجمعية العامة وعشر أيام عند الاستدعاء الثاني. وفي نفس السياق يستفيد المنتفع ومالك الرقبة بنفس طريقة الاستدعاء المذكورة أعلاه للجمعية العامة التي يملك حق التصويت بها.

المطلب الثاني: حق المنتفع في التمثيل في اجتماعات الجمعيات العامة

يسهل بيان صفة المساهم³ الذي يحضر شخصيا الاجتماعات المختلفة التي تعقدتها الجمعية العامة في شركة المساهمة إذا كانت الأسهم التي يملكها اسمية⁴، لأنه معروف لديها بمجرد ظهور اسمه على متن السند، بينما إذا كانت أسهمه للحامل⁵، فيجب عليه تقديم شهادة تثبت من الوسيط

² Art. R. 225-68 C.com.fr.

⁴ Y. Guyon, *op.cit.*, n° 300, p. 295; Ph. Merle par A. Fauchon, *op.cit.*, n° 467, p. 508 ; D. Gibirila, *op.cit.*, n° 682, p. 325 et G. Ripert et R. Roblot par M. Germain , *op.cit.*, n° 1559, p. 340 : « Il appartient à chaque intéressé de justifier de l'existence de son droit. Les actions nominatives sont inscrites dans des comptes tenus par la société émettrice au nom des titulaires. Il suffit donc que l'actionnaire établisse son identité».

المعتمد الذي يمك الحساب في مدة لا تتجاوز خمس أيام من تاريخ الاجتماع. غير أن الأمر يختلف إذا كانت الشركة قد سعت أسهمها في البورصة¹، حيث لا بد أن تمسك هذه الأخيرة سجلات تتعلق بالقيم المنقولة التي أصدرتها سواء ذات الشكل الاسمي أو للحامل قصد التعرف على ملاكها والتي تسلم لهم وثيقة تسمى بشهادة المشاركة . لكن هل يستطيع المساهم أن يعين شخصا آخرًا ينوب عنه في اجتماعات الجمعية العامة؟

الفرع الأول: طرق تمثيل المساهم في اجتماعات الجمعية العامة

يشارك المساهم² في جميع اجتماعات الجمعية العامة بنفسه أو يستطيع، إذا تعذر عليه الأمر، إنابة شخص آخر لتمثيله إما حسب ما نص عليه القانون أو إذا اتفق الأطراف مسبقًا على ذلك.

أولاً: تمثيل المساهمين القانوني

يرى جانب من الفقه الجزائري³ أن القانون التجاري لا يلزم أن يكون الشريك في شركة المساهمة بالغا، على عكس الشريك في شركات الأشخاص، كونه لا يتمتع بصفة التاجر ومسؤوليته

¹ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 710, p. 383 : « Reste à prouver sa qualité d'associé. Sur ce point, les règles ont été modifiées dans la vue de faciliter la participation des actionnaires. Pour les sociétés cotées, il doit être justifié de la qualité d'actionnaire aux troisièmes jours ouverts précédant l'assemblée, soit dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit dans les comptes de titres au porteur tenus par les établissements spécialisés ; la justification prend la forme d'une attestation, dite attestation de participation".

محدودة حسب الأموال التي قدمها يوم انضمامه. ولا يشترط أيضا أن يكون شخصا طبيعيا فقط، أي يستطيع أن ينضم إلى الشركة مساهمون قصر¹ أو أشخاص معنويون يتمتعون بنفس الحقوق والالتزامات كباقي الشركاء، إلا أنه ونظرا لعدم قدرتهم على التصرف بأنفسهم منحهم القانون الحق في تعيين ممثلين قانونيين لإدارة أموالهم. فكيف يمثل المساهم القاصر أو الشخص المعنوي في الجمعية العامة؟

لم ينظم قانون الشركات أحكام متعلقة بالمساهمين القصر²، وعليه لا بد العودة إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين، والذي بموجبه يجب التفرقة بين عدم الأهلية وناقصها.

فيعرف الأول بأنه الشخص³ الذي يقل سنه عن ثلاث عشرة سنة⁴ أو يكون مجنونا أو معتوها، وهؤلاء لا يمكنهم بأي عمل قانوني فكافة تصرفاتهم باطلة⁵، وعندئذ يجب أن يتولى وليهم⁶

¹ M. Salah, *op.cit.*, n° 52, p. 40 : « Dès lors, en droit des sociétés commerciales, le mineur ne peut avoir la qualité d'associé dans une S.N.C. ni celle de commandité dans une S.C.S. ou dans une S.C.A. . En effet, l'associé en nom et le commandité ont la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Au contraire, le mineur peut acquérir la qualité d'associé dans une S.A.R.L., de commanditaire dans une S.C.S. ou dans une S.C.A. et d'actionnaire dans la S.P.A. En effet, ces qualités n'entraînent pas celle de commerçant et l'associé a sa responsabilité limitée au montant de son apport ».

شؤونهم. وفي حالة وفاة الوالدين يتدخل من له مصلحة أمام القضاء لتعيين وصي عنهم، فأحد الوالدين هو الذي يشارك في الجمعيات العامة¹، وعند عدم وجودها يقوم مقامهما الوصي. بينما الثاني أي ناقص الأهلية، فهو الشخص الذي بلغ سن التمييز²، أي ثلاث عشرة سنة ولم يبلغ سن الرشد، أو بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذي غفلة، فتصرفاته تكون صحيحة إذا كانت نافعة له، وتكون باطلة إذا كانت ضارة به، ففي هذه الحالة باستطاعة المساهم القاصر المميز أن يشارك بنفسه في الجمعيات العامة³، ولكنه إذا كان معتوها أو سفيها فينوب عنه الولي أو الوصي في حالة غياب الوالدين، أو المقدم في حالة عدم وجود الاثنين⁴ ويثبت صفته بالحكم القضائي الذي عينه.

ويضيف بعض من الفقه الجزائري⁵ على أن القاصر المرشد يستطيع أن يشارك في اجتماعات الجمعيات العامة حتى إذا لم تتوافر فيه باقي الشروط المحددة لممارسة التجارة⁶ "لأن هذه الشروط حددها المشرع لمزاولة التجارة بصفة فردية، كشخص طبيعي"، فهو من جهة يعد مكتسبا للأهلية

المدنية دون التجارية، ومن جهة أخرى يعتبر هذا العمل بالنسبة إليه عملاً من أعمال الإدارة لا يضر به.

أما المساهم الشخص المعنوي، " فهو يكتسب الشخصية المعنوية بيد أن عدم مادتيه تمنعه من أن يمارس حقوق بنفسه" ¹، لذلك يفرض عليه تفويض سلطاته إلى شخص طبيعي ليمثله في علاقاته مع الغير ². وبناء عليه، فإن ممثل الشخص المعنوي هو الذي يمارس حق المشاركة في الجمعيات العامة الذي يثبت صفته بقرار تعيينه ³.

ثالثاً: تمثيل المساهمين الانفاقي

يتعذر على المساهم لضيق الوقت أو لبعد المسافة أن يشارك شخصياً في اجتماعات الجمعية العامة، لذلك يحتاج إلى من ينوب عنه سواء زوجه أو مساهم آخر، لكن التشريع الجزائري الراهن ⁴ و على عكس بعض التشريعات العربية ⁵ والتشريع الفرنسي ⁶، لم ينظم حق المساهم في التمثيل على نقيض نقيض وضعية الشريك في شركة ذات مسؤولية محدودة ¹.

² M. Salah, *op.cit.*, n° 382, p.232 : «... il en va de même des sociétés, personnes morales, il appartient aux organes de gestion de prendre les décisions relevant de leurs compétences... ce sont ces derniers, en la personne des dirigeants, qui mettent la société en rapport avec les tiers ».

."

⁶ Art. L. 225-106 al.1 C.com.fr.:« I.- Un actionnaire peut se faire représenter par un autre actionnaire, par son conjoint ou par le partenaire avec lequel il a conclu un pacte civil de solidarité.

« Il peut en outre se faire représenter par toute autre personne physique ou morale de son choix :

« 1° Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;

« 2° Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations dans les conditions prévues par le règlement général

ويلاحظ جانب من الفقه الجزائري² والفرنسي³ أن الوكالة قد تكون عادية تعطى لزوج المساهم أو لمساهم آخر في نفس الشركة مكتوبة وممضية بها بيانات تخص المعني بالأمر وموكله وتتعلق ب: اسمهما، ولقبهما، وعنوانهما، وعدد الأسهم التي يجوزها كليهما، وعدد الأصوات المرتبطة بها. تخصص هذه الأخيرة لجمعية ولكن يمكن أن يرخص القانون الأساسي بجمعيتين عادية و غير عادية إذا انعقدتا في يوم واحد أو كانت المدة الزمنية بين انعقادهما لا تتعدى خمسة عشر يوما وبجدول أعمال واحد أو تكون الكترونية⁴.

غير أن التشريع الفرنسي الراهن⁵ ميز بين المساهم في شركة المساهمة التي لم تسعر أسهمها في البورصة⁶، والذي منحه ثلاث طرق حتى يتمكن من اختيار نائبه في الجمعيات العامة بإرسال وكالة

de l'Autorité des marchés financiers, figurant sur une liste arrêtée par l'autorité dans les conditions fixées par son règlement général, et que les statuts le prévoient ».

³ A. Constantin, *op.cit.*, p. 207 et P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n°816, p. 651 : « le mandat à une personne dénommée est très étroitement encadré. A vrai dire, il n'est guère encouragé. Il ne peut être donné qu'au conjoint du mandant ou à un autre actionnaire de la société ».

⁴ D. Legeais, *op.cit.*, n° 507, p. 253 : « Un actionnaire peut se faire représenter par un autre actionnaire ou par son conjoint dans les conditions prévues par l'article L. 225-106. La procuration peut être donnée par voie électronique ».

⁵ Art. L. 225-106 C.com.fr.

⁶ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 711, p. 384 : « Dans les sociétés non cotées, les actionnaires qui veulent donner une procuration doivent choisir pour représentant leur conjoint, le partenaire avec lequel ils ont conclu un PACS ou un autre actionnaire. Dans les sociétés cotées ; l'actionnaire a un choix plus large, il peut en effet donner procuration à toute personne physique ou morale de son choix... (C.com., art. L.225-106, mod. Ord. n° 2010-1511, 9 décembre 2010) ».

بيضاء ممضية للشركة أو التصويت بالمراسلة، وكذا بتعيين شخص وكيل عنه بوكالة خاصة. وإذا بادرت الشركة من تلقاء نفسها بإرسال استمارة وكالة، فيجب أن ترفقها بوثائق معينة وعليها أن تبين أنه في حالة عدم اختيار الوكيلين المذكورين أعلاه، فإن رئيس الجمعية هو الذي يصوت تصويتا مقبولا للمشاريع المقترحة من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتصويت غير مقبول لباقي المشاريع. بينما المساهم في شركة المساهمة التي سعت أسهمها في البورصة، فيمكنه أن ينب عن أي شخص طبيعي أو معنوي بوكالة عامة.

الفرع الثاني: وضعية المنتفع أثناء ممارسة حقه في التمثيل في الجمعيات العامة

يعد صاحب حق الانتفاع على ضوء أحكام القانون المدني مالكا لحق عيني منفصل عن حق ملكية الرقبة¹، الأمر الذي يترتب عنه قيام هذا الأخير بالتصرفات التي تسهل عليه إدارة المال الوارد عليه إدارة حسنة²، دون أن تمس بجوهر الشيء. على هذا الأساس، فإن المنتفع بالأسهم يعد في نظر القانون قائما بإدارة شيء مملوك للغير³ وبالنتيجة تقول إليه المنفعة في استخدام الحقوق السياسية الناتجة عن الأسهم الجزأة بالمقارنة مع مالك الرقبة. ولما كان التمثيل باجتماعات الجمعيات العامة عملا من أعمال الإدارة، فإن التشريع الفرنسي أجاز أن ينوب المنتفع على مالك الرقبة⁴ إذا تعذر عليه الحضور شخصيا في شركة ذات مسؤولية محدودة، على نقيض شركة المساهمة والتي بموجبها يمنع المنتفع من تمثيل مالك الرقبة لأنه لا يمثله إلا مساهم آخر أو زوجه باعتباره يكتسب صفة الشريك.

¹ G. Cornu, *op.cit.*, n° 65, p. 157: «L'usufruit constituant dans le patrimoine de son bénéficiaire un droit propre et distinct de la nue-propriété, l'usufruitier titulaire du droit a la faculté d'en disposer librement ».

³ F. Zènati, *op.cit.*, n° 183, p. 26: « L'usufruitier est un administrateur de la chose d'autrui. Cette fonction est inhérente au droit d'usage que lui accorde son titre, user d'une chose, c'est en retirer l'utilité qu'elle comporte...».

⁴ A. Rabreau, *op.cit.*, n° 217, p. 271: «Dans les SARL, les règles relatives à la représentation d'un associé différent quelque peu. Aux termes de l'article L. 223-28 du Code de commerce, les associés, peuvent se faire représenter par un autre associé, soit par leur conjoint mais également par toute autre personne si les statuts l'ont expressément autorisé. les différentes possibilités paraissent admettre une représentation mutuelle des usufruitiers et nus-propriétaires si les statuts l'ont expressément prévu».

غير أن جانب من الفقه¹ أكد ضرورة التفرقة بين حق التمثيل الذي يباشره المنتفع من خلال المشاركة في الجمعية العامة وحق التصويت الذي يناقش بموجبه المقترحات بجدول الأعمال لأن كل واحد منهما يختلف عن الآخر، ولا يمكن بأي حال من الأحوال حرمان المنتفع من حقه في المشاركة بحجة أنه ليس شريكاً، ولا منع مالك الرقبة² من حضور الجمعية العامة العادية لأنه يملك سوى سلطة التصرف بالأسهم التي تمكنه من حضور الجمعية العامة غير العادية فقط.

يجدر القول أن طريقي عملية تفكيك ملكية الأسهم يمكنهما الاتفاق على إسناد أحدهما وكالة للأخر بناء على قواعد القانون المدني وليس على ضوء أحكام القانون التجاري أو إذا حدد الشركاء في القانون الأساسي الطريقة المناسبة. وهذا، على نقيض التشريع الفرنسي الذي وفر للمساهم الاختيار بين إعطاء وكالة لمساهم آخر مكتوبة وممضية إلى الشركة بما بيانات تخص المساهم المعنى بالأمر وموكله أو تصويت بالمراسلة، أو إرسال وكالة بيضاء للشركة بدون ذكر اسم الوكيل. وهذه الشروط بالرغم من توافرها إلا أنها لا تخدم مصلحة المنتفع فهو لا يستطيع مثلاً منح وكالة بيضاء لأنه ببساطة ليس مساهم مالك للأسهم ملكية تامة، وإنما يجوز حق الانتفاع بها فقط.

المبحث الثاني: حق المنتفع في التصويت في شركة المساهمة

يعد حق التصويت النموذج المثالي للحقوق الفردية¹ التي يتمتع بها الشريك في الشركات التجارية، وهو بالنسبة للمساهم خاصية ناتجة عن سهمه² ووسيلة يستخدمها للتعبير أثناء مناقشة المشاريع المطروحة في اجتماعات الجمعيات العامة. إلا أن تجزئة المساهم لملكية الأسهم باحتفاظه

¹ P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 241, p. 207.

² L. Gaudon, *op.cit.*, n°2, p.1 : « La Cour de cassation elle-même a pris très explicitement parti en faveur de l'attribution du titre d'associé au nu-proprétaire de droits sociaux, d'abord dans un arrêt du 5 juin 1973 puis, plus nettement encore, aux termes du célèbre arrêt De Gaste en date du 4 janvier 1994. Au vu d'une clause des statuts réservant à l'usufruitier le droit de participer et de voter aux assemblées générales, quelle que soit la nature des décisions à prendre, la Chambre commerciale affirma alors au visa de l'article 1844 du Code civil que « aucune dérogation n'est prévue concernant le droit des associés et donc du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives ». Par cette décision, la Cour suprême consacra le titre d'associé du nu-proprétaire ».

¹ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *op.cit.*, n° 23, p.37 : « ... le droit de vote est en effet l'archétype des droits individuels de l'associé ».

لسلطة التصرف فيها وتنازله عن سلطة التمتع بها، جعل القانون³ يمنح لطرفي العلاقة حقا في التصويت مستقلا عن الآخر، بالنظر إلى طبيعة الحق العيني للانتفاع الوارد على الأسهم وملكية الرقبة، وكذا موضوع المداولة، إذ يباشر المنتفع حقه في التصويت في الجمعية العامة العادية⁴ ومالك الرقبة في الجمعية العامة غير العادية.

وعليه، فالحديث عن حق المنتفع في التصويت يدفع إلى ضرورة معرفة شروط ممارسة المساهم لحق التصويت والقيود الواردة عليه، ثم الحديث عن إمكانية اتفاق الطرفين (المنتفع ومالك الرقبة) حول تعديل توزيع ممارسة هذا الحق بينهما وكذا الجزاءات المترتبة عن التعسف في استعماله.

المطلب الأول: شروط ممارسة المساهم لحق التصويت والقيود الواردة عليه

يعد حق التصويت كما سبق القول من الحقوق اللصيقة¹ بشخصية المساهم لذلك هناك شروط لا بد من احترامها لممارسته مع مراعاة بعض القيود التي قد ترد عليه.

الفرع الأول: شروط ممارسة المساهم الحق في التصويت

يمارس المساهم في التشريع الجزائري² على مثال بعض التشريعات العربية³ والتشريع الفرنسي⁴ حقه في التصويت بكل حرية⁵ مهما كان عدد أو نوع الأسهم التي يملكها طبقا لمبدأ التناسب⁶، أي

."

Art. L.225-110 al.1 C.com.fr : « *Le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires* ».

⁴ P. Didier et Ph. Didier, *op.cit.*, n° 240, p. 205 : « La loi de 1966 a voulu mettre fin à ces débats. Elle a affirmé, à propos des sociétés par actions (art. L.163 devenu L.225-110 al.1 C.com.fr.), que le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires, en laissant à l'interprète le soin de dire si cette disposition était impérative ou simplement supplétive et si elle devait être ou non étendue aux autres formes de sociétés.

Très vite, ce texte a été jugé schématique. Ce n'était pas la forme de l'assemblée qu'il convenait de prendre en compte, disait-on, mais l'objet de la délibération ».

¹ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op.cit.*, n° 698, p.379 : « Tout actionnaire peut participer aux assemblées générales. Le principe, qui vaut pour toutes les sociétés puisqu'il est exprimé dans l'article 1844 du Code civil, est d'ordre public ; cela interdit d'ajouter dans les statuts des cas d'interdiction de voter à ceux prévus par la loi ».

⁴Art. L. 225-122 C.com.fr.

كل سهم يملكه يتحصل بموجبه على صوت على الأقل يتناسب مع نصيب رأسمال الذي قدمه، وعلى قدر من المساواة مع باقي الشركاء لذلك يعتبر هذا المبدأ من النظام العام وكل شرط يخالفه يعد باطلا¹، إذ لا يمكن للشركاء إبرام اتفاقيات² للامتناع عن التصويت لحساب أشخاص آخرين أو في اتجاه معين لأن هذا من شأنه المساس بالأحكام العامة³. لكنه في المقابل باستطاعتهم التعاقد على إنقاص من هذه الحرية الممنوحة في التصويت⁴ على إطلاقها بتمثيل المساهم على بياض أو تنفيذ الالتزام بالتصويت لكن بحرية في الاختيار.

⁵ A. Constantin, *op.cit.*, p. 211 et D. Gibirila, *op.cit.*, n° 686, p. 327 : « Le droit de vote, moyen d'expression de l'actionnaire à l'assemblée, ne peut lui être enlevé par les statuts. Cette prérogative doit s'exercer librement, mais sans abus de majorité ou de minorité ».

¹ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 703, p. 381 : « L'idéal républicain (liberté-égalité-fraternité) anime le droit des sociétés. À la liberté de vote s'ajoute donc l'égalité ; une action vaut une voix, toute clause, contraire étant réputée non écrite (C.com.fr. art. L.225-122) ».

....

..

..

يباشر المساهم حقه في التصويت بالمشاركة الشخصية أثناء الاجتماع أو عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بالحضور المرئي⁵ وكذا عن طريق المشاركة الالكترونية عن بعد بالموقع الذي تحدده الشركة.

كما قد يكون الاقتراع سرياً⁶ نظرا لظروف مرتبطة بموضوع الاجتماع.
الفرع الثاني: القيود الواردة على التصويت

أباح المشرع الجزائري¹، على غرار المشرع الفرنسي²، للشركاء زيادة أو تحديد لعدد الأصوات في القوانين الأساسية وهذا كاستثناء للمبدأ المذكور أعلاه بدون تفرقة بين مختلف الأسهم التي يمكن أن يجوزها كل واحد منهم، إذ يؤكد جانب من الفقه الجزائري³ على مثال نظيره الفرنسي⁴، بأن تحديد عدد الأصوات يحقق حماية للمساهمين الصغار ويمنع تأثير المساهمين الكبار عليهم. ولقد منحت الأحكام الراهنة⁵ للشركاء فرصة لزيادة عدد الأصوات التي يملكونها من خلال إصدار أسهم عادية ذات حق

⁵ P. Didier et Ph. Didier, *op. cit.*, n° 818, p. 653 : « Les sociétés dont les statuts autorisent des actionnaires à voter par les moyens électroniques de télécommunication aménagent, à leurs frais, un site exclusivement consacré à ces fins. Les actionnaires ne peuvent accéder à ce site qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la séance » .

² Art. L. 225-125 al.1 C.com.fr. : « Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, sous la condition que cette limitation soit imposée à toutes les actions sans distinction de catégorie, autres que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote ».

³ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *op. cit.*, n° 24-1, p. 38 : « La loi laisse aux statuts la possibilité de limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, en précisant que cette limitation doit être imposée à toutes les actions sans distinction de catégorie. Il s'agit, à l'évidence, de protéger les petits actionnaires ».

⁴ Ph. Merle par A. Fauchon, *op. cit.*, n° 308, p. 332.

تصويت مضاعف عند تأسيس مجلس الإدارة. غير أن بعض الفقه الجزائري¹ يرى أن هذا الإصدار يمس بمبدأ المساواة بين المساهمين خاصة في حالة إعطاء المؤسسين اكتتاب لامتياز لأسهم جديدة بالنسبة للمساهمين القدامى، ويعتبر تيار فقهي فرنسي² بأن هذا الأخير يسمح للمساهمين بمراقبة أصحاب الأغلبية في الجمعيات العامة.

وبالرغم من أن كل مساهم يملك قانوناً حقه في التصويت لكن قد تستدعي الضرورة حرمانه من مباشرته في حالة تنازع المصالح³ أو كعقوبة. فبالنسبة للوضع الأولى، فإن النصوص القانونية الحالية بينت الأسباب التي لا يمكن للشريك في شركة المساهمة المشاركة في التصويت لأنها تخدم مصلحته الشخصية وتتمثل في: حرمان قائم بالإدارة من المشاركة في التصويت حول المصادقة على اتفاقية⁴ يعقدها مع الشركة بطريق مباشر أو غير مباشر¹، شطب حق التصويت لصاحب لصاحب حصة عينية أو مستفيد من فائدة خاصة حول مراقبة حصته أو الفائدة التي يجنيها منها، وكذا للمستفيد من شطب حق الأفضلية في الاكتتاب أثناء زيادة رأسمال الشركة.²

¹ M. Salah, *op.cit.*, n° 11-2, p. 25 : « Le privilège attribué à certains actionnaires (- le plus souvent, aux fondateurs de la société-) à la souscription en priorité de nouvelles actions constitue également une atteinte au principe de l'égalité entre les actionnaires, spécialement une atteinte à l'attribution à ces derniers du droit préférentiel de souscription. Cette règle trouve sa justification dans la nécessaire sauvegarde des droits des actionnaires anciens ».

² Ph. Merle par A. Fauchon, *op. cit.*, n° 309, p.332 : « Pendant longtemps les actions à vote plural ont permis à un groupe d'actionnaires, généralement les fondateurs de la société, de garder le contrôle des assemblées générales... ».

³ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 24-3-1, p.38 : « Un conflit d'intérêt de l'actionnaire avec la société justifie que l'associé soit privé de son droit de vote. Cette privation ne peut toutefois résulter que d'une disposition expresse de la loi, et son caractère est temporaire puisqu'elle ne s'applique que pour la résolution en cause ».

⁴ M. Salah, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : « détermination du champ d'application ou des personnes concernées »*, Rev.Entrep.com., n°5, 2009, p.13.

ولقد أضاف التشريع الفرنسي³ حالة أخرى تتعلق بشراء الشركة لمال يعود لأحد المساهمين خلال سنتين من قيد الشركة في السجل التجاري، فلا يمكن للمعني بالأمر المشاركة في التصويت الخاص بمشروع قرار المصادقة على هذه العملية.

أما إذا امتنع المساهم⁴ عن تنفيذ التزامه بالرغم من اعذاره بدفع المبالغ المالية التي قدمها عند التأسيس، في أجل خمس سنوات من اكتتابها، فإنه يحرم من ثلاثة حقوق: الحق في التصويت، والحق في الأرباح وحق الأفضلية في الاكتتاب. على العكس، فإن الفقه الفرنسي⁵ أضاف حالات أخرى تؤدي إلى شطب حق التصويت تخص الأولى عدم تحويل المساهم صاحب الأسهم لحامل إلى أسهم اسمية بالرغم من شطب التسعيرة في البورصة، تتمثل الثانية في شراء الشركة لأسهمها، وتعلق الثالثة بالأسهم التي لم يتم تركيبها بمزج بين شهادتي الحق في التصويت والحق في الاستثمار.

المطلب الثاني: وضعية المنتفع عند ممارسة الحق في التصويت

حدد المشرع الجزائري⁶ حق المنتفع في التصويت بتوزيع الصلاحيات بينه وبين مالك الرقبة حسب اختصاص كل واحد منهما من حيث حقه العيني الذي يعود إليه، فمنح للمنتفع حق التصويت

³ Art. L. 225-101 al.1 C.com.fr. : « Lorsque la société, dans les deux ans suivant son immatriculation acquiert un bien appartenant à un actionnaire et dont la valeur est au moins égale à un dixième du capital social, un commissaire, chargé d'apprécier, sous sa responsabilité, la valeur de ce bien, est désigné par décision de justice, à la demande du président du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas. Ce commissaire est soumis aux incompatibilités prévues par l'article L.225-224 ».

⁵ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1606, p. 381 et Ph. Merle par A. Fauchon, *op.cit.*, n° 312, p. 33.

في الجمعيات العامة العادية ومالك الرقبة في الجمعية العامة غير العادية، فهل يستطيع الطرفين الاتفاق على تعديل هذا التوزيع المنصوص عليه قانوناً؟ .

كما أن النظام القانوني للانتفاع يفرض على المنتفع ومالك الرقبة احترام جوهر الشيء الذي يرد عليه، فلا يجوز للمنتفع التعسف في التمتع به أي يلتزم بعدم إلحاق الضرر بمالك الرقبة من جهة، ولا يحق لمالك الرقبة أن يحرم المنتفع من استغلال الشيء الوارد عليه الانتفاع كالمالك نفسه من جهة أخرى لأن إخلال المتعاقدين بالتزامهما يخلف جزاءات يتحملها كل واحد منهما حسب الخطأ المرتكب.

الفرع الأول: التوزيع الاتفاقي لحق التصويت بين المنتفع ومالك الرقبة

لم ينظم المشرع الجزائري¹ في القانون المدني حق المنتفع في التصويت في الجمعيات العامة على خلاف المشرع الفرنسي² الذي منح للمنتفع الحق في التصويت بالمسألة المتعلقة بتحصيل الأرباح أما مالك الرقبة، فيشارك في كل الاجتماعات التي تعقدها الجمعيات العامة. بينما سلك المشرع الجزائري³ مسلك ما توصل إليه المشرع الفرنسي الوارد بالقانون التجاري⁴، إذ بين أن المنتفع يصوت بالجمعية العامة العادية⁵ ومالك الرقبة بالجمعية العامة غير العادية.

وبالتالي يجدر القول على سبيل المقارنة بأن المنتفع يجوز على صلاحيات أوسع بموجب القانون التجاري، لأن المشاريع المقترحة باجتماعات الجمعية العامة العادية لا تتعلق بتحصيل الأرباح فقط بل تتعداها إلى مسائل أخرى⁶. لكن تعرض القانون الفرنسي لانتقادات بعض الفقهاء، حيث أنه ما يعاب

² Art. 1844 C. civ. fr : « *Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives.*

Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent.

Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent».

⁴ Art. L .225-110 al.1 C. com .fr :« *Le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propriétaire dans les assemblées générales extraordinaires* ».

⁵ Ph .Merle, *op.cit.*, n° 467, p. 497: « *Si l'action est grevée d'usufruit, l'accès à l'assemblée ordinaire appartient en principe à l'usufruitier* ».

⁶ A. Rabreau , *op. cit.*, n° 194, p. 196 :« *Sans entrer dans l'analyse affinée des dispositions respectives du droit commun des sociétés et du droit spécial des sociétés par actions, les choix opérés par le législateur témoignent de la spécificité des prérogatives de pouvoirs et de*

على النصوص القانونية الفرنسية أنها لا تعد من النظام العام، فيستطيع الشركاء تعديلها إذا نص على ذلك القانون الأساسي أو أثناء التعاقد بين المنتفع ومالك الرقبة على نقيض التشريع الجزائري التي اعتبرها من النظام العام¹.

وبسبب عدم نشر القضاء الجزائري لحالات التنازع التي قد تقع بين المنتفع ومالك الرقبة حول ممارسة حق التصويت، يمكن اللجوء إلى القضاء الفرنسي² الذي رفض الشروط التي تحدد بالقانون الأساسي والتي من شأنها حرمان المنتفع من حقه في التصويت على المشاريع المقترحة في الجمعية العامة العادية وكذا المشاركة في الاجتماع سواء تعلق الأمر باسهم³ أو قيم منقولة⁴.

l'impossibilité d'utiliser le seul droit des biens pour les répartir. Deux raisons essentielles à cela : en premier lieu, le législateur de 1978 n'a pas repris les dispositions édictées par celui de 1966. Celui-ci répartit le droit de vote entre usufruitier et nu-proprétaire en fonction de la nature de l'assemblée, celui-là en fonction de l'objet de la résolution... Par exemple l'usufruitier d'actions, titulaire du droit de vote aux assemblées générales ordinaires dispose du pouvoir de voter les décisions relatives à l'affectation annuelle des bénéfices mais également du pouvoir de nommer les dirigeants sociaux. En revanche, l'usufruitier de parts sociales, soumis au droit commun des sociétés ne dispose que du droit de voter l'affectation annuelle des bénéfices... en second lieu, les dispositions légales de répartition du droit de vote sont toutes supplétives de volonté».

² Cass.com., 4 janvier 1994, JCP éd. E 1994, I, 363, n°4, Cass.com., 31 mars 2004, n° 624, Bull. Joly soc. 2004, p. 836 et Douai 5 juin 2003, PA.7 juillet 2004, n° 135, p. 21.

³ F. Deboissy et G. Wicker, *Le droit de vote est une prérogative essentielle de l'usufruitier de titre sociaux*, JCP. éd. EA 9 septembre 2004, n° 37, p. 1378 : « En l'espèce, les statuts d'une société en commandite par actions stipulaient que, « en cas de démembrement de la propriété d'une action, le droit de vote aux assemblées tant ordinaires qu'extraordinaires ou spéciales appartient au nu-proprétaire ». Un groupe d'actionnaires, faisant valoir que cette stipulation avait pour effet de priver les usufruitiers de tout droit de vote, en a demandée l'annulation. Le pourvoi intenté contre l'arrêt d'appel ayant accueilli cette demande (Ca Douai, 5 juin 2003) a été rejeté par la chambre commerciale au motif que « la clause litigieuse, en ne permettant pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfices, subordonnait à la seule volonté des nus-proprétaires le droit d'user de la chose grevée d'usufruit et d'en percevoir les fruits, alors que l'article 578 du Code civil attache à l'usufruit ces prérogatives essentielles ». il en résulte qu'est nulle la clause statutaire litigieuse » et A. Viandier, *L'irréductible droit de vote de l'usufruitier*, RJDA 8 septembre 2004, n° 33, p. 862: « Ainsi, pour se résumer, à la suite de l'arrêt du 31 mars 2004, et quelle que soit la forme de la société, tout aménagement statutaire à la règle énoncée, selon le cas, à l'article 1844 ou à l'article L. 225-110, doit respecter le droit de vote irréductible de l'usufruitier pour les décisions concernant les bénéfices... ».

⁴ J.-Ch. Duhamel et L. Schryve, *Usufruit*, note sous Douai 5 juin 2003, PA 7 juillet 2004, n° 135, p.21 : « L'arrêt rendu par la Cour de Douai le 5 juin 2003 mérite un éclairage particulier, autant pour le thème, controversé, qu'il aborde - la répartition du droit de vote en

كما أنه وفي المقابل لا يجوز استحواذ المنتفع¹ على جميع الصلاحيات في الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية لمنع مالك الرقبة من ممارسة حقه في المشاركة² وحقه في التصويت³، وهذا ما يترتب عنه المساس بصفته كشريك⁴ لأنه مالك لأسهم الوارد عليها الانتفاع. وعلى هذا الأساس، يستطيع المنتفع⁵ الاتفاق مع مالك الرقبة على توزيع السلطات بينهما من أجل التعاون فيما بينهما على تحقيق مصلحتهما المشتركة في بقاء الشيء الذي يجمعهما مع مراعاة طبيعة الحق العيني الذي يملكه كل واحد منهما. فلا بد من احترام سلطتي الاستعمال والاستغلال التي يتمتع بها المنتفع من قبل مالك الرقبة بدون الإنقاص⁶ منهما. كما يجب على المنتفع احترام سلطة التصرف التي يجوزها مالك الرقبة على الأسهم الوارد عليها الانتفاع طيلة المدة المحددة أثناء الاجتماعات المنعقدة بدون تخفيضها⁷، لأن ذلك يمس بأحكام الانتفاع برمته الذي يعد من النظام العام، فلا يجوز مخالفته.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن مخالفة التوزيع المتفق عليه بين المنتفع ومالك الرقبة

cas de démembrement de valeurs mobilières- que pour la solution, inédite, qu'il énonce- la clause privant l'usufruitier de tout droit de vote doit être annulée en ce qu'elle porte atteinte aux droits d'ordre public reconnus à l'usufruitier ».

¹ Cass.com., 2 décembre 2008, R L D A , 2008, n° 08-13, p. 135 et N. Borga, *Droit de vote et sanction éventuelle de l'usufruitier de droits sociaux*, Rev. Lamy affaires, n° 37, 2009, p. 1 : « Les faits n'avaient rien de très commun puisque l'origine du litige se situe dans une donation-partage avec réserve d'usufruit consentie par un père à ses enfants et portant sur des parts de société civile. Selon les statuts, le droit de vote appartenait à l'usufruitier pour les décisions prises en assemblées générales ordinaires et extraordinaires, les nus-proprétaires devant simplement être convoqués lors de chaque assemblée... ».

² Cass.com., 4 janvier 1994, n° 91-26.256, Bull.civ.IV, n°10, Rev. soc. 1994, p. 278, note M. Lecene Marénaud.

³ Cass. com., 9 février 1999, Bull. Joly soc., 1999, p.566, note J.-J. Daigre.

⁴ R. Kaddouch, *L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote*, Bull. Joly soc. février 2004, n° 29, p. 201 : « Le partage conventionnel du droit de vote ne pourra priver le nu-proprétaire, associé, de ses prérogatives de gouvernement. autrement dit, il résulte de cette décision que les dérogations à la réparation légale doivent respecter la qualité d'associé du nu-proprétaire... ».

⁶ J.-P. Chazal, *L'usufruitier et l'associé*, Bull. Joly soc. 2000, n° 7, p. 679 : « Dans le même ordre d'idée, le nu-proprétaire ne pourrait se voir conférer les droits de voter à l'assemblée générale ordinaire qui statue sur l'affectation des bénéfices et priver ainsi l'usufruitier des fruits auxquels il peut légitimement prétendre ».

⁷ M.-L. Coquelet, *De l'irréductible droit de vote du nu-proprétaire*, Dr. sociétés n°10, octobre 2008, comm.198. p.4 : « La sollicitation de l'article 578 du Code civil au soutien de l'irréductibilité du droit de vote du nu-proprétaire ne doit pas surprendre... ».

يتفق المنتفع ومالك الرقبة في الانتفاع الوارد على الأسهم على السلطات الممنوحة لكليهما حسب النظام القانوني المنظم لحقيهما¹، أي بمشاركة المنتفع في الجمعية العامة العادية الخاصة بمسألة المصادقة على الأرباح قصد التوزيع لأنها تمهه وستصبح ثمارا بمجرد اتخاذ هذا القرار مع باقي الأعضاء. فلا يجوز لمالك الرقبة التعاقد مع المنتفع على الحضور بدلا منه بالاجتماع قصد التصويت، فالغرض من وراء ذلك استبعاد التوزيع للأرباح قصد تحويلها لاحتياجات لأن هذا الأمر يخدم مصلحته، حيث أن الاقتطاعات تعد منتوجا يؤول إليه.

هذا الفعل يعد في نظر القانون تعسفا في استخدام مالك الرقبة لحقه في تصويت لأنه يريد من تنفيذه تحقيق فائدة غير مشروعة والتي توجب بطلان الشرط² المدرج في القانون الأساسي أو الاتفاق حسب الحالة، وكذا التعويض نظرا للضرر الذي لحق بالمنتفع.

لكن تصويت المنتفع³ على اقتراح بجدول أعمال يتعلق بدمج شركة مساهمة مع مؤسسة أخرى يعتبر كذلك تعسفا في استخدام حقه بالرغم من معارضة مالك الرقبة، لأنه من شأنه المساس بجوهر الشيء الذي يرد عليه الانتفاع وهذا ما يشكل خرق المنتفع لواجبه في المحافظة على الشيء والعناية به، وما يترتب عنه إلحاق ضرر بمالك الرقبة بمنعه من مباشرة سلطته في التصرف. كما قد يرتكب هذا الأخير تعسفا في ممارسته لحقه في التمتع إذا طالب باستمرار توزيعه للأرباح⁴ بدون السماح لمالك الرقبة الرقبة المطالبة بادخارها لاستخدامها في مشاريع استثمارية خاصة بالشركة.

¹ F. Deboissy et G. Wicker, *op. cit.*, n° 37, p. 1379: «La pratique a en effet imaginé pour les sociétés admettant la création de titres sociaux à droit de votes multiples-SAS, société civile – de partager ces droits de vote entre le nu-proprétaire et l’usufruitier selon des proportions variables. Une telle pratique est bien évidemment licite dans l’espace de liberté que la loi accorde aux associés ».

² A. Viandier, *op. cit.*, n° 14, p. 859 : « Après l’énoncé de la règle, l’explication, tirée du droit des biens puisque c’est l’unique fondement choisi par la Cour de cassation. De là on peut sans doute considérer que tout clause ayant pour objet ou pour effet de priver l’usufruitier du droit de voter les décisions concernant les bénéfices ou de subordonner ce droit à la volonté du nu-proprétaire est nulle ».

³ N. Borga, *op. cit.*, n°14, p. 6 : « l’arrêt de 2 décembre 2008 est de nature à écarter toute convergence entre droit des biens et droit des sociétés. En l’espèce, la fusion a sans nul doute porté atteinte à la substance des droits du nu-proprétaire ».

⁴ J.-Ch. Duhamel et L. Schryve, *op. cit.*, n° 135, p. 26 : « Ainsi, l’usufruitier commettrait un abus de jouissance s’il décidait de distribuer massivement et systématiquement les bénéfices réalisés, épuisant la trésorerie ou la capacité d’investissement de la société ».

غير أن الفقه¹ انتقد الاتفاق المبرم بين الطرفين لمشاركتهما معا في كل الاجتماعات التي تعقد طوال حياة الشركة، لأن هذا من شأنه المساس بمبدأ عدم قابلية الأسهم للتجزئة، وبالتالي عدم قابلية الحقوق الناتجة عنها للتجزئة أيضا². كما اعتبر القضاء الفرنسي³ حديثا أن مشاركة المنتفع في الجمعية العامة غير العادية وتصويته على تحويل شركة المساهمة إلى شركة التوصية بالأسهم لا يعد تعسفا في استعمال لحقه في التمتع، لأنه يهدف من اتخاذ القرار إلى استمرارية الشركة وبالتالي بقاء الشيء الوارد عليه الانتفاع.

يجدر القول بأن المنتفع بالأسهم لا يستطيع أن يكتسب صفة الشريك⁴ حتى وإن تعاقد مع مالك الرقبة لتوزيع السلطات الممنوحة لهما وفق أحكام القانون التجاري الجزائري، في ظل غياب أحكام في القانون المدني على نقيض التشريع الفرنسي كما سبق التطرق إليه أنفا. فالطرفان يتمتعان بحقوق مستقلة عن بعضهما البعض بالرغم من أنها ترد على شيء واحد، وعلى العكس لا يكتسبان صفة الشريك معا، بل تعود لمالك الرقبة⁵ فقط لأنه يجوز سلطة التصرف. لذلك، فإن المنتفع بالأسهم يحتاج إلى نظام خاص⁶ به يحدد الحقوق والواجبات وفق القانون التجاري (الأحكام التي تنظم الشركات التجارية) مادام الأمر يتعلق بشركة تجارية وليس طبقا لأحكام القانون المدني.

¹ R. Kaddouche, *op. cit.*, n° 29, p. 203: « Cette solution n'est pas à l'abri de critique, en ce qu'elle méconnaît le principe d'indivisibilité des droits sociaux et surtout le démembrement de propriété qui résulte de la constitution de l'usufruit. En effet, celui-ci implique nécessairement une division des prérogatives entre les deux parties ».

² S. Dufлот, *La répartition des prérogatives attachées à l'usufruit des droits sociaux*, JCP éd .N. 20 juin 2008, p.30.

³ A. Tadros, *L'hégémonie de l'usufruitier de droits sociaux, encore des nus-propriétaires illégitimement déçus*, Bull. Joly soc. septembre 2013, n° 9, p. 567, note sous CA Douai, 13 février 2013, n° 11 /05224.

⁴ F.-X. Lucas, *Refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales*, Dr. sociétés, n°2, février 2007, comm. 25, p.3.

⁵ A.Viandier, *op.cit.*, n° 249, p.242 et P. Fernoux, *Usufruit de parts d'une SCI détenue par une entreprise et amortissements*, Rev.fr .compt. janvier 2009, n° 2, pp.1-4.

⁶ A.B.-Léna, *L'usufruitier de droits sociaux, un statut sui generis ?*, Dr. sociétés, n°6, juin 2010, p.6 : « La reconnaissance d'un statut propre à l'usufruitier de droits sociaux permettait ainsi de concilier l'originalité de l'institution civiliste avec les spécificités du droit des sociétés. Dans le silence du législateur, et face à l'importance, en pratique, du recours à ce mécanisme, il appartient à la jurisprudence d'énoncer quel est le statut juridique de l'usufruitier de droits sociaux ».

الخاتمة

إن اختيار الجزائر لنمط اقتصادي جديد الذي يتمثل في النظام الرأسمالي نوعا ما بدلا من النظام الاشتراكي الذي كان سائدا في مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية نهاية الثمانينات لا يكفي، بل لابد من إجراء إصلاحات عميقة تتلاءم مع النضج العملي والفعلي الذي يتطلبه التعامل التجاري والاقتصادي بين الأفراد في مختلف دول العالم. و يعتبر البحث عن خلق الثروة وفرص العمل عنصرين أساسيين لا يمكن تحقيقهما إلا إذا توافرت مؤسسات جماعية ذات طابع تجاري لشركات الأموال، والتي يعد أحسن نمط لها شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لأنها تعد النموذج الأمثل لتحسين نشاطات استثماريه بوفرة رجال الأعمال وأموالهم التي يشتركون بموجبها جماعيا على تكوين رأسمال الشركة لتحقيق الموضوع المتفق عليه.

غير أن المساهم باعتباره عضوا قد يحافظ على مركزه القانوني ببقائه طوال حياة الشركة مالك ملكية تامة للأسهم، أو يحتفظ بسلطة التصرف فيها ويتنازل للغير عن سلطة التمتع حينها يصبح مالك للرقبة والطرف المتنازل له هو المنتفع . إن حصول الطرفين على حقيقتين عينيين مستقلين عن بعضهما البعض في شركة تجارية يفرض تطبيق أحكام القانون المدني فيما يتعلق بالانتفاع وأحكام القانون التجاري فيما يخص شركة المساهمة بالنظر إلى طبيعة العلاقة القانونية التي تجمعهما. فمادام أن المساهم يقدم أموالا عند انضمامه إلى شركة المساهمة، فهو يتلقى مقابلها

حقوقا باعتباره شريكا فيها، وعلى هذا الأساس تجزئة ملكية الأسهم بين مالك الرقبة والمنتفع تطرح إشكالية معرفة من هو مكتسب صفة الشريك أثناء حياة الشركة وإلى غاية انقضاءها . ومن ثم، تم الإجابة عن هذه التساؤلات بهذه الأطروحة المتعلقة بحقوق المنتفع في شركة المساهمة أين دعت الحاجة إلى التدقيق حول مفهوم الشريك والشركة ومفهوم الانتفاع ، ثم التفصيل في الموضوع من خلال التطرق إلى مدى تمتع المنتفع بصفة الشريك بالنظر إلى الحقوق المالية ، ومدى تمتعه بصفة الشريك بالنظر إلى الحقوق المعنوية التي يتحصل عليها عند استعماله واستغلاله للأسهم.

لقد اتضح جليا من الدراسة المقدمة أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم العناصر المبينة لمصطلح الشريك والشركة التي عددها في المادة 416 من القانون المدني، بل ترك الأمر للقضاء و للفقهاء الجزائري كمصطلح الربح، وعنصر نية الاشتراك و الخسارة على عكس نظيره الفرنسي الذي حددها تارة بنفسه أو ترك المجال للقضاء لسد الفراغ الموجود.

وفي نفس المضمار لم يتغير مفهوم الشركة بالرغم من تعدد النظريات قديما وحديثا التي اتفقت على فكرة أن الشركة تعد عقدا في بداية تأسيسها والشريك متعاقدا، وتعتبر مؤسسة عند قيدها بالسجل التجاري وهي تضم هيئات تتنوع بين هيئة مداولة وهيئة إدارية وهيئة رقابة. لقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بما توصل إليه الفقه الفرنسي خلال تعديلات طرأت على القانون المدني بموجب المادة 416 من جهة، ومن جهة أخرى القانون التجاري بإضافة شركة التوصية البسيطة وبالأسهم، و مؤسسة ذات شخص واحد ذات مسؤولية محدودة وشركات المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة . لكن هذه التدخلات تبقى محتشمة لا تكفي لمعالجة نقاط أخرى تتعلق بنظام الانتفاع أين لا يوجد تعريف دقيق لهذا المصطلح ، لم يبين المحل الذي يرد عليه، ولا صفة الشخص المقرر إليه صراحة ولا حتى طرق اكتسابه بموجب القانون على نقيض نظيره الفرنسي.

من المعروف أن الانتفاع حق عيني يقع على أي شيء لذلك يمكن أن يرد على الأسهم التي بدورها تمثل حقوق الشريك، فهي أشياء منقولة معنوية، غير قابلة للاستهلاك لأن مالكيها يتمتع بمزايا لا تزول بمجرد الاستعمال الأول. فالمنتفع بالأسهم يتحصل على سلطة استعمال واستغلال لحقوق الشريك الناتجة عن الأموال المقدمة أثناء التأسيس، هذا ماينتج عنه أن المنتفع يجوز على التمتع بالأسهم المملوكة للغير وهذا بمباشرة لحقوق مالية ومعنوية ناتجة عن السند . وبالنتيجة يتحصل المساهم على حقوق مالية مرتبطة بنتائج الشركة طيلة حياتها وهي حقه في الحصول على الربح، وحقه في الحصول على نصيب من المال الاحتياطي، وأثناء تصفيتها حقه في استرجاع القيمة الاسمية للأسهم ونصيبه في الفائض التصفية.

غير أنه وفي حقيقة الأمر يستخلص من خلال ماتقدم أثناء دراسة الموضوع أن المنتفع في الانتفاع الوارد على الأسهم يتحصل على ممارسة حق مالي واحد يتعلق بالربح ينبثق عن سلطة الاستغلال الممنوحة له بموجب النظام القانوني للانتفاع حسب قواعد القانون المدني والتي ينتج عنها قدرته على تملك الثمار التي تعد جوهر هذا الحق العيني. إن تطبيق هذه الأحكام على المساهم ينجر عنها استفادته من الحصول على الربح الموزع الذي قرره الشركاء في جمعية عامة عادية سنوية، وهذا بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد مصطلح الربح لذا يستوجب إعادة النظر في هذه المسألة بإعادة صياغته صراحة إما في القانون المدني أو القانون التجاري. يضاف إلى ذلك التفرقة بين الثمار والمنتوج التي هي معيار التمييز بين هذا الأخير ومالك الرقبة في توزيع نتائج الشركة المحققة. بينما لا يستطيع المنتفع الحصول على نصيب في المال الاحتياطي أو فائض التصفية ولا يحق له استرجاع القيمة الاسمية للأسهم، لأنها حقوق تؤول لمالك الرقبة باعتباره مقدم الأموال عند تأسيس الشركة.

أما فيما يخص العمليات التي يشارك فيها المساهم إذا مست رأسمال الشركة أو الأسهم، فإن تجزئة ملكية الأسهم تفرض تحديد وضعية المنتفع في ممارسة هذه التصرفات ذات الطابع المالي على السند محل الانتفاع، فرغم أن القانون التجاري لم ينظم كل طرق لزيادة رأس المال كحالة ضم الاحتياط والأرباح وعلاوة الإصدار وكذا تحويل ديون إلى أسهم، بل أسند المهمة إلى الفقه الجزائري الذي بين كيفيات مباشرتها. فالمنتفع في هذه الحالات لا يستطيع مباشرة حق الأفضلية في الاكتتاب لأنه ليس المالك الحقيقي للأسهم ولا الاستفادة من علاوة الإصدار. فالمستفيد منهما هو الشخص الذي قدم الأموال عند التأسيس، لأنه من المساهمين القدامى الذين وفر لهم القانون حماية ضد المساهمين الجدد خوفا من انخفاض القيمة الاسمية للأسهم التي يملكونها مقارنة بالأسهم الجديدة لذلك يعد مالك الرقبة الشخص الوحيد الذي يباشرهما. وخروجا عن هذا المبدأ يؤول استثنائيا ممارسة حق الأفضلية للاكتتاب للمنتفع إذا تقاعس مالك الرقبة عن تنفيذ التزامه حفاظا على جوهر الشيء. أما عملية تخفيض رأسمال فإنها تؤثر سلبا على الانتفاع الوارد على الأسهم لأنها تؤدي إلى زواله، على عكس عملية استهلاكه التي تفيد المنتفع في حدود قيمة الشيء المنتفع به.

لا يستطيع المنتفع تداول الأسهم ورهنها لأنها أعمال تصرف تتعارض مع الأعمال التي يقوم بها والتي تعتبر أعمال إدارة لا تؤثر في طبيعة الشيء الوارد عليه الانتفاع بل تؤول إلى مالك الرقبة، إلا في حالة القيم المنقولة المتجمعة التي اعتبرها القضاء الفرنسي أشياء مثلية يمكن للمنتفع تسيرها بإحالتها وإعادة ما يماثلها لمالك الرقبة عند انتهاء حق الانتفاع، فيتحول الانتفاع إلى شبه انتفاع ويصير المنتفع مالك.

ويباشر المنتفع سلطة الاستعمال للأسهم بممارسة حقوق معنوية حددها القانون تارة وسكت عن البعض منها تارة أخرى، إذ تولى الفقه تقسيمها إلى حقوق مراقبة على أعمال الشركة من خلال الترشح لعضوية الهيئة الإدارية ورفع الدعاوى القضائية، وحقوق المشاركة في اتخاذ قراراتها. فلا يستطيع المنتفع بالنسبة للفئة الأولى أن يترشح لمنصب قائم بالإدارة لتكوين مجلس الإدارة لاشتراط التشريع الجزائري حيازته ملكية كاملة لنسبة معينة من الأسهم لضمان أعمال التسيير التي يقوم بها، على عكس ذلك بإمكانه الانضمام لمجلس المديرين لانتفاء هذا الشرط.

وعلى النقيض، فإن التشريع الفرنسي قد ألغى هذا الشرط وترك للأعضاء في شركة المساهمة الحرية للمنتفع في تجسيد ذلك في القانون الأساسي و منح أيضا الفرصة للمرأة للترشح بالتساوي مع الذكور. كما لا يحق للمنتفع رفع دعاوى قضائية تمس بجوهر الشيء لأنها تؤول لمالك الرقبة وإنما له اللجوء إلى القضاء إلا إذا منعه مالك الرقبة من ممارسة حقه في التمتع بالأسهم. وبخصوص إمام المنتفع بالمعلومات الكافية التي تفيده في البحث عن الحقائق المرتبطة بنتائج نشاط الشركة طوال حياتها، فلم ينظم القانون التجاري طلبه في الحصول على إخطاره بتاريخ الاجتماع وإرسال نموذج وكالة ولم يبين الوسائل الكفيلة بمساعدته على الاطلاع المؤقت للوثائق الحسابية والمالية وكذا حقه في الإعلام الدائم. فرغم حتمية حق الإعلام باعتباره مكملا لمشاركة المنتفع في اجتماعات الجمعيات العامة بحضوره الشخصي أو تمثيله وبضرورة استدعائه بالإضافة إلى ممارسته لحق التصويت على قرارات الجمعية العامة العادية. فغياب الأحكام المنظمة لحق الإعلام الدائم تجعل فعالية مشاركة المنتفع ناقصة في الاجتماع الذي خصصه له المشرع الجزائري والذي حصره بالجمعية العامة العادية لارتباطه الوثيق بنتائج سلطة الانتفاع وهو الحصول على ثمار الشيء المنتفع به المتمثل في الربح الموزع. غير أن هناك فراغ قانوني يتصل بأهم حق من حقوق التدخل المتعلق بالمشاركة في اتخاذ القرارات الذي لا يوجد، فضلا عن انعدام سبل استدعائه ونتائج المترتبة على التوزيع الاتفاقي للتصويت بين طرفي العلاقة القانونية إذا حدده القانون الأساسي.

يستخلص من خلال ما تقدم أن المنتفع لا يمكنه أن يكتسب صفة الشريك، لأنه لا يجوز كل الحقوق المالية والمعنوية التي يستفيد منها أي شخص انضم إلى شركة المساهمة بغرض تأسيسها لتنفيذ مشروع معين يتفق عليه الجميع بتقديم المال المطلوب اكتبته. فحصول المنتفع على أهم حق مالي المتمثل في ثمار الشيء التي عبر عنها القضاء الفرنسي بالربح الموزع لا يكفي لأنه بالمقابل الربح غير الموزع يعود لمالك الرقبة لأنه منتج. وكذا منح القانون بعض الحقوق المعنوية الأساسية في التدخل في شؤون الشركة كالإطلاع المؤقت والتصويت لا تحقق الغرض. خاصة وأن التشريع الفرنسي أصبح منذ سنة 2004 يمنح المساهم الحق في الحصول على أسهم الأفضلية بدون حق

التصويت، بمعنى انه لم يعد هذا الحق أساسا يرتكز عليه لاكتساب صفة الشريك باعتباره الركيبة الأساسية لحق التدخل في شؤون الشركة، الذي يتكون من حق الإعلام والمشاركة والتصويت. كما لا بد من الإشارة إلى أن الارتكاز على ما توصل إليه الفقه قديما وحديثا لتحديد صفة الشريك أمر ضروري.

إن المنتفع بالأسهم في شركة المساهمة لا يكتسب صفة الشريك، لأنه أولا، ليس مقدم الأموال عند تأسيس الشركة، وثانيا، لأن تجزئة ملكية الأسهم بين مالك الرقبة الذي يحتفظ بسلطة التصرف ويتنازل عن سلطة التمتع لغيره، لا يعني تجزئة الأسهم بينهما ومن ثم حصول كل واحد منهما لصفة الشريك منفصلا عن الثاني، بل هذا لا يمكن حدوثه لأنه يخالف مبدأ عدم تجزئة الأسهم. وثالثا، إن وجود حق انتفاع وحق ملكية رقبة يعني وجود حقيين عينين مستقلين على شيء واحد. ماينتج عنه وجود مالك واحد له سلطة تصرف واحدة تمنح له صفة الشريك . لذلك يستحسن على المشرع الجزائري التدخل لإبراز النظام القانوني الخاص بالمنتفع بالأسهم حتى يسهل نطاق تنظيم العلاقة بين مالك الرقبة والمنتفع، بدلا من إخضاعهما لأحكام القانون المدني من جهة وأحكام القانون التجاري من جهة أخرى.

قائمة المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية

1. النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 يونيو 1984، ع. 24، ص. 910.
- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 ماي 1988، ع. 18، ص. 541.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 والمتعلق بعلاقة العمل، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 ابريل 1990، ع. 17، ص. 488.
- القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 ابريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية المؤرخة في أول مايو 1991، ع. 20، ص. 651.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 ابريل 1993، ع. 77، ص. 4.
- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 ماي 1993، ع. 34، ص. 3.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن كفاءات تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 ديسمبر 1995، ع. 80، ص. 3.
- الأمر رقم 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية المؤرخة في 14 يناير 1996، ع. 3، ص. 3.
- الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 14 جانفي 1996، ع. 3، ص. 26.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، ع. 76، ص. 6.
- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4.
- القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 فيفري 2003، ع. 11، ص. 16.
- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 3 مارس 2005، ع. 15، ص. 18.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة رسمية المؤرخة في 26 جوان 2005، ع. 44، ص. 14.
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 مايو 2007، ع. 31، ص. 3.
- القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 و المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية المؤرخة 25 نوفمبر 2007، ع. 76، ص. 3.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 و المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 ماي 2008، ع. 27، ص. 11.
- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بالخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد و المتضمن إلغاء القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 ابريل 1991، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 يوليو 2010، ع. 42، ص. 4.
- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يناير 2012، ع. 2، ص. 34.

2. المراجع العامة باللغة العربية حسب التسلسل الأبجدي

- العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- العكيلي عزيز، الوسيط في القانون التجاري، أعمال تجارية، تجار، متجر، عقود تجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- العريبي محمد فريد، الشركة التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2003 .
- المنزلاوي عباس حلمي، القانون التجاري، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.
- حداد سليم، ترجمة المطول في القانون التجاري، لويس قوجال، الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2011 .
- جاسم فاروق إبراهيم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.
- جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهومة، 2011 .
- دويدار هاني، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- دويدار هاني، القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

- زراوي صالح فرحة ، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المقننة، السجل التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، النشر الثاني، 2003.
- زراوي صالح فرحة ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.
- سامي فوزي محمد، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- سامي محمد فوزي، شرح القانون التجاري، مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، عقود تجارية، الجزء الأول، 2007.
- طه مصطفى كمال، الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية بيروت، 1972.
- طه مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- منصور إبراهيم إسحاق، النظرية العامة للقانون والحق وتطبيقاتها في الجزائر، 1984.
- محرز احمد محمد، الوسيط في الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات، شركات المحاصة، التضامن، التوصية البسيطة، المسؤولية المحدودة، التوصية بالأسهم، المساهمة فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في مصر، تغيير شكل الشركات ، الاندماج والانفصال، تحول شركات القطاع العام إلى القطاع الخاص، 2003.
- محرز احمد محمد ، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2004.
- منير مراد فهيم، القانون التجاري، عقود تجارية وعمليات بنكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- ناصيف الياس، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، المنشورات العربية بيروت، 1972.
- ناصيف الياس، موسوعة الشركة التجارية، الشركة المغفلة، الجزء السابع، منشورات عربية بيروت، 2000.
- يا ملكي أكرم، القانون التجاري، الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2008 .

3. المراجع الخاصة باللغة العربية حسب التسلسل الأبجدي

- أبو السعود رمضان، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول في القانونين المصري واللبناني، الملكية القانونية الدار الجامعية، 1976.
- العكيلى عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999 .
- السنهوري عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، 2000.
- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.
- السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، حق الانتفاع وحق الارتفاق، المجلد 9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.
- بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2010.
- بناني عبد الإله الحكيم، تقديم الحصة في الشركة، دار النشر المعرفة، الرباط، المغرب، 1996.
- فئات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصاص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، وهران، 2007.
- سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، الجزء 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
- عيسى غادة احمد، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2008.
- عيد ادوارد و عيد كريستيان، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الانتفاع، الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2012.

- منصور بن عمارة ، الضريبة على أرباح الشركات، دار الهومة، 2010.
- مشموشي ندين محمد، حق الانتفاع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- يكن زهدي، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962.

4. الأطروحات و المذكرات حسب التسلسل الأبجدي

- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2010-2011.
- بوقور سعيد، الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2011-2012.
- بن عودة ليلي، الجمع بين وظيفة المدير والأجير في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2011-2012.
- بوقور سعيد، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي الحسابات في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2003-2004.
- بوجلال مفتاح، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2004-2005.
- حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2006-2007.
- حميدي فاطيمة، الجرح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2008-2009.
- سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2004-2005.

- شنة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق ، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2011-2012.
- ميراوي فوزية، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2004-2005.

5. المحاضرات حسب التسلسل التاريخي

- فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1999-2000 ، غير منشورة.
- فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، وهران، 2000، غير منشورة.
- فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000 و 2002، غير منشورة.
- فرحة زراوي صالح، محاضرات قانون المؤسسة، ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001-2002، غير منشورة.
- صالح محمد، محاضرات نظام المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002-2003 ، غير منشورة.

6. المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي

- بوقرور سعيد، محافظ الحسابات شركة المساهمة، من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، عدد 3-2007 ، ف.17، ص.57.
- زراوي صالح فرحة، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، عدد 4-2008، ف.20 ، ص.28.
- زراوي صالح فرحة وحميدة نادية، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، عدد 3-2007 ، ف.5، ص.12.

- سبع عائشة، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، عدد 2، 2006، ف.7، ص.58.
- مفتاح بوجلال، الاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، عدد5، 2009، ف.27، ص.31.
- مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، عدد 2، 2006، ص.7.
- ميراوي فوزية، الاتفاقيات العادية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران، عدد5، 2009، ص. 14 .

ثانيا: المصادر باللغة الفرنسية

1. النصوص القانونية الخاصة بالقانون الفرنسي حسب التسلسل التاريخي

- *Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF n° 172 du 26 juillet 1966, p.172.*
- *Décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, JORF du 24 mars 1967, p. 2843, abrogé par Décr. n° 2007- 431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du Code de commerce, JORF n° 73 du 27 mars 2007, p. 5648.*
- *Loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976 sur l'indivision, JORF du 1 janvier 1977, p.19.*
- *Loi n° 78-09 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil, JORF du 5 janvier 1978, p.179.*
- *Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n° 113 du 16 mai 2001, p.7776.*
- *Loi n° 2003-707 du 3 août 2003 de sécurité financière, JORF n°177 du 2 août 2003, p.13220.*
- *Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 dite de modernisation de l'économie, JORF n° 0181 du 5 août 2008, p. 12471.*
- *Décret n° 2010-684 du 23 juin 2010 relatif aux droits des actionnaires de sociétés cotées, JORF n° 145 du 25 juin 2010, p.11450.*

- *Loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administrations et de surveillances et à l'égalité professionnelle, JORF n° 0023 du 28 janvier 2011, p.1680.*

2. المراجع العامة باللغة الفرنسية حسب التسلسل الأبجدي

- Bach (L.), *Droit civil, introduction à l'étude du droit, les personnes physiques, la famille, les biens, les obligations, les sûretés, cours élémentaire*, Sirey , tome1, 13^{ème} éd., 1999.
- Bergel (J.-L.), Brucchi (M.) et Cimamonti (S.), *Traité de droit civil, les biens*, Delta, L.G.D.J, 2006.
- Constantin (A.), *Droit commun et droit spécial des sociétés*, Dalloz, 3^{ème} éd., 2007.
- Cornu (G.), *Droit civil, Les biens*, Alpha et Montchrestien, 13^{ème} éd., 2009.
- Cozian (M.), Viandier (A.) et Deboissy (F.), *Droit des sociétés*, Lexis Nexis , 24^{ème} éd., 2011.
- Didier (P.) et Didier (Ph.), *Droit commercial, les sociétés commerciales*, Economica, tome 2, 2011.
- Gibirila (D.), *Droit des sociétés*, Ellipses, 2^{ème} éd ,1998.
- Gsell-Macrez (F.), *Droit des sociétés*, Licence en droit, 3^{ème} année, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, CAVEJ, 2000.
- Guyon (Y.), *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, Economica, tome1, 9^{ème} éd., 1996.
- Hèmard (J.), Terré (F.) et Mabilat (P.), *Sociétés commerciales, société anonyme, assemblées d'actionnaires, modifications du capital social, contrôle, transformation et dissolution, responsabilités, société en commandite par actions*, Dalloz, tome 2, 1974.
- Houin (R.) et Rodière (R.), *Droit commercial*, tome1, Sirey, 5^{ème} éd., 1974.
- Krimmer (I.) , *Droit commercial, Droit général des sociétés*, Licence 3^{ème} année , 2008-2009.

- Larroumet (Ch.), *Droit civil, les biens, droits réels principaux*, Delta, tome 2, 3^{ème} éd., 1998.
- Le Cannu (P.) et Dondero (B.), *Droit des sociétés*, Alpha, 3^{ème} éd., 2010.
- Le Cannu (P.), *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2^{ème} éd., 2003.
- Legeais (D.), *Droit commercial et des affaires*, Sirey, 18^{ème} éd., 2009.
- Legall (J.-P.), *Droit commercial, les groupements commerciaux, sociétés commerciales et G.I.E banque et bourse*, Dalloz, 1987.
- Marcadal (B.) et Janin (Ph.), *Droit des affaires, sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, Paris, 2004.
- Merle (Ph.), *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 6^{ème} éd., 1998.
- Menjucq (M.), *Droit des affaires, le commerçant, les actes de commerce, le fonds de commerce, le bail commercial, les contrats commerciaux*, Gualino 3^{ème} éd., 2003.
- Moulin (J.-M.), *Droit des sociétés et autres groupements*, Gualino, 2004.
- Pédamon (M.), *Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2000.
- Ripert (G.) et Roblot (R.) par Germain (M.), *Les sociétés commerciales*, L.G.D.J, tome 1, 18^{ème} éd., 2002.
- Salah (M.), *Les sociétés commerciales, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, EDIK, tome1, 2005.
- Venier (M.), *Droit des groupements et des sociétés, associations, droit commun des sociétés*, 2011.
- Voirin (P.) et Goubreaux (G.), *Droit civil, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, L.G.D.J., tome 1, 32^{ème} éd., 2009.

3. المراجع الخاصة والأطروحات باللغة الفرنسية حسب التسلسل الأبجدي

- Beaupré (A.-Ch. De), *Droit des biens, théorie et pratique*, Vuibert, 2011.
- Capitant (H.), Terré (F.) et Lequette (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, introduction, personnes, famille, biens, régimes patrimoniaux, successions*, Dalloz, tome I, 11^{ème} éd., 2000.
- Gentilhomme (R.), *Démembrement de droits sociaux, affectations en réserves des résultats et donation indirecte*, Juriscl. Dr. fisc. 1, n°12, p. 2117, 2008.

- Kaddouche (R.), *Le droit de vote de l'associé*, Faculté de droit et de sciences politiques, thèse, Université Aix- Marseille, 2001.
- Kuitche Takoudoum (F.) et Mankass (Ph.), *L'évolution de la notion d'associé*, Mémoire, Master II droit économique des affaires, Université Nice Sophia Antipolis, 2007-2008.
- Le Cannu (P.), *Société par actions simplifiée*, Rép. sociétés Dalloz 2000.
- Marin (X.), *Les valeurs mobilières*, Rép. sociétés Dalloz, 2^{ème} éd., tome III, 1988.
- Naffah (G.), *La prime d'émission*, thèse, Paris 2, 1986.
- Ohl (D.) I, *Les valeurs mobilières*, Rép. sociétés, Dalloz, 2005.
- Pezard (A.), *Les valeurs mobilières*, Rép. sociétés Dalloz, 1998, p.22.
- Perin (P.-L.), *SAS la société par actions simplifiée, étude- formule*, éd. Delta, 2006.
- Pycod (Y.), *Le nantissement*, Rép.com. Dalloz, 2002.
- Rabreau (A.), *L'usufruit des droits sociaux*, Litec, 2006.
- Rieg (A.), *Usufruit*, Recueil civ. fr. 1990.
- Salah (M.), *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés par actions en droit algérien et en droit français*, thèse Paris 2, 1984.
- Salah (M.) et Zéraoui (F.), *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 2002.
- Salah (M.), *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, 2001.
- Schmidt (D.), *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Joly, Delta éd., 2006.
- Terrier (J.), *Usufruit de droits sociaux*, *Dictionnaire permanent droit des affaires*, éd. Législatives, 1990.
- Viandier (A.), *La notion d'associé*, L.G.D.J, Paris, 1978.
- Zénati (F.), *Usufruit des droits sociaux*, Rép.soc. Dalloz, janvier 2003, n° 21, p. 6.

4. المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي

- Aynes (L.), *Qu'est-ce qu'un actionnaire ?*, *Usufruit et droit d'usage des actions de société*, Rev.soc. 1999, p. 593 , p. 2 .
- Borga (N.), *Droit de vote et sanction éventuelle de l'usufruitier de droits sociaux*, Rev. Lamy Dr. aff. avril 2009, n°37, p.5.
- Bouchard (B.), *Droits sociaux démembrés : l'absence de donation indirecte résultant d'une mise en réserve réitérée des bénéfices*, D., 2009, n° 22, p .1515.
- Callebaut (G.-G.), *La définition de l'intérêt social, retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, RTD.com. janvier/mars 2004, p.35.
- Chazal (J.-P.), *L'usufruitier et l'associé*, Bull. Joly .soc., 1^{er} janvier 2000, p.679.
- Coquelet (M.-L.), *De l'irréductible droit de vote du nu-proprétaire*, Dr. sociétés n°10, octobre 2008, comm.198. p.4 .
- Deboissy (F.) et Wiccker (G.), *Le droit de vote est une prérogative essentielle de l'usufruitier de titres sociaux*, JCP EA 9 septembre 2004, p.1378.
- Duhamel (J.-Ch.) et Schryve (L.), *Usufruit*, PA 3 juillet 2004, n°135, p.26.
- Dufлот (S.), *La répartition des prérogatives attachées à l'usufruit des droits sociaux*, JCP éd .N. 20 juin 2008, p.30.
- Fernoux (P.), *Usufruit de parts d'une SCI détenue par une entreprise et amortissements*, Rev.fr.compt., n° 2, janvier 2009, p.10.
- Gazulla (J.), *Le démembrement de propriété sur les titres sociaux*, Rev. fr. compt. n° 436 , octobre 2010, p.42.
- Gazulla (J.), *Les risques civils du démembrement de propriété sur les titres sociaux*, Rev. fr. compt., n° 431, avril 2010., p.33.
- Germain (M.), *Les droits des minoritaires, droit français des sociétés*, R.I.D.C. avril/juin 2-2002, n°18, p. 408 .
- Godon (L.), *Un associé insolite, le nu-proprétaire de droits sociaux*, Rev. soc. 2010, p. 543.
- Kaddouch (R.), *L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote*, Bull .Joly soc. février 2004, n° 29, p. 201.
- Léna (A.-B.), *L'usufruitier de droits sociaux, un statut sui generis ?*, Dr. sociétés, n°6, juin 2010, p.6.
- Lucas (F.-X.), *Refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales*, Dr. sociétés, n°2, février 2007, comm. 25, p.3.
- Masson (C.-B.), *L'intérêt social, une notion fondamentale*, P.A. décembre 2000.

- Paterka (N.), *Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance*, Bull. Joly soc. 1^{er} avril 2000, p.351.
- Pezard (A.), *Les valeurs mobilières*, Rép. Sociétés Dalloz, 1998, p.22.
- Perin (P.-L.), *SAS la société par actions simplifiée, étude- formule*, éd. Delta, 2006.
- Salah (M.), *L'expertise de gestion : une institution utile en droit des sociétés commerciales*, Rev. Entrep. com. n° 1, 2005, p.11.
- Salah(M.), *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev.Entrepre.com., n° 5, 2009, p.13.
- Salah(M.) et Zéraoui Salah (F.), *Les régimes de révocation des dirigeants des sociétés commerciales par les associés : plaidoyer pour une protection, des dirigeants des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, Coll.dr.off., 2002, pp.154 et s.
- Salah(M.) et Zéraoui Salah (F.), *Les conventions entre les sociétés par actions et leurs dirigeants et/ou actionnaires, étude comparative droits algérien/français*, Rev. Entrep.com., n° 5, 2009, p.11.
- Tadros (A.), *L'hégémonie de l'usufruitier de droits sociaux, encore des nus-propriétaires illégitimement déçus*, Bull. Joly soc. septembre 2013, n° 9, p. 567.
- Viandier (A.), *L'irréductible droit de vote de l'usufruitier*, RJDA 8 septembre 2004, n° 33, p. 862.
- Zéraoui Salah (F.), *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution*, Rev. Entrep. com., n° 8, 2012, p. 11.
- Zéraoui Salah (F.), *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président*, Rev.Entrepre.com., n° 1, 2005, p. 29.
- Zéraoui Salah (F.), *Les conventions interdites dans la société par actions : des correctifs nécessaires*, Rev.Entrepre.com., n° 5, 2009, p.45.
- Zéraoui Salah (F.), *Le président du directoire : une situation juridique particulière*, Rev.Entrepre.com., n° 1, 2005, p.43

5. الاجتهاد القضائي الفرنسي حسب التسلسل التاريخي

- Cass. com. Ch. réun., 11 mars 1914, D.P. 1914, 1, p. 275, note L.Sarrut.

- Cass.com., 6 juillet 1961, Bull.civ.III, n° 318, RTD.com, 1962, p. 79.
- Cass. com., 26 avril 1972, JCP 1972, 16986, obs. N. Bernard, Bull. Joly soc. 1973, p.214, n° 92, RTD.com.1972, p. 416, n° 26, obs. Houin.
- Cass. com., 9 octobre 1972, D.1973, p. 273, note J-J. Burst.
- CA Paris, 15 novembre 1976, JCP 1979, 219129, note J. Evesque.
- Cass. com., 15 juin 1973, RTD.com.1979, p. 103, n°1, obs. Houin.
- Cass. civ., 7 janvier 1975, J.C.P. 1975, IV., 63.
- Cass. civ., 20 octobre 1978, Rev.soc. 1978, p.88, note G. Morin.
- Cass. civ., 6 février 1980, Rev.soc. 1980, p. 521, note A. Viandier.
- Cass. civ., 8 mars 1988, Rev. soc 1988, p.409.
- CA Paris, 2 décembre 1987, Bull. Joly soc. 1987, p. 375.
- Cass.com., 23octobre 1990, D.1991.173, note, Y. Reinhard et Bull. Joly soc. 1990, p.1042.
- CA Paris ,6 mai 1993, Rev. soc. 1993, p. 661, note Y. Guyon.
- Cass.com., 4 janvier 1994, JCP éd. E 1994, I, 363, n°4 ; Rev. soc. 1994, p. 278, note M. Lecene Marénaud, R.J.D.A.1994, n° 256, Bull. Joly soc. 1994, p. 249 note J.-J. Daigre.
- Cass. com., 26 février 1996, Bull. civ.VI, n° 65, RD bancaire et bourse 1997, n° 59, p. 27, obs. M. Germain et M.-A. Frison-Roche.
- Cass.com., 18 juin 1996, RJDA 1996, p. 873.
- Cass.com., 28 avril 1998, Bull. Joly soc. 1998, p. 808, n° 263, note. P. Le Cannu .
- Cass. civ., 12 novembre 1998, Bull.civ., I , n° 315, p. 217.
- Cass. com., 9 février 1999, Bull. Joly soc., 1999, p.566, note J.-J. Daigre.
- Cass. com., 12 mars 2002, Dr. sociétés septembre 2002, n° 148, note F.-X. Lucas.
- CA Paris, 5 avril 2002, J.C.P.éd. E 2002, p.1796 .
- Cass.com., 18 juin 2002, J.C.P. éd. E 2002, p.1728, note A.Viandier.
- Cass. civ., 3 décembre 2002, D. 2003, p.2495.
- CA Douai 5 juin 2003, PA .7 juillet 2004, n° 135, p. 21.
- Cass.com., 31 mars 2004, Bull. Joly soc. 2004, p. 836, RJDA 6/04, n° 711.
- Cass. com., 20 mai 2003, Bull.civ. IV n° 84, Rev. soc. 2003, p.479, note J.-F. Barbieri.
- Cass.com., 22 fevrier 2005, Bull. Joly soc 2005, p. 977.
- Cass. civ., 29 novembre 2006, Dr. sociétés février 2007, n° 25, note F.-X. Lucas.

- Cass. civ., 31 octobre 2007, Bull. Joly soc. 2008, p. 220, note H. Lécuyer.
- Cass.com., 2 décembre 2008, D.2009, p.12 note A. Lienhard, R L D A, p. 135.
- Cass. com., 3 mars 2009, Dr. sociétés mai 2009, p. 22, note H. Hovasse ; Bull. Joly soc. 2009, p.746, note J.-Ph. Dom et B.-L. Aurelie.
- Cass.com., 10 février 2009, Juris Data n° 2009-047019.
- Cass.com., 10 février 2009, Juris Data n°2009-047019, Dr. fisc. 2009, comm. p. 252, note Gentilhomme.

الفهرس

العنوان	الصفحة
المقدمة.....	1
الباب التمهيدي: الانتفاع الوارد على الأسهم ومفهوم الشريك.....	20
الفصل الأول: النظريات المحددة لمفهوم الشركة ولمفهوم الشريك.....	20
المبحث الأول: النظريات المحددة لمفهوم الشركة.....	21
المطلب الأول: النظريات القديمة المحددة لمفهوم الشركة.....	21
الفرع الأول: الشركة عقد أم مؤسسة؟.....	22
الفرع الثاني: الشركة عقد أم شخص معنوي؟.....	22
الفرع الثالث: الشركة عقد ونظام.....	23
المطلب الثاني: النظريات الحديثة المحددة لمفهوم الشركة.....	24
الفرع الأول: الشركة تقنية نظام المؤسسة.....	24
الفرع الثاني: الشركة اتفاق جماعي.....	25
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريات المحددة لمفهوم الشركة.....	26
المبحث الثاني: النظريات المحددة لمفهوم الشريك.....	27
المطلب الأول: النظريات القديمة والمقترحة المحددة لمفهوم الشريك.....	27

28	الفرع الأول: النظرية التعاقدية لتحديد مفهوم الشريك.....
45	الفرع الثاني: النظرية المؤسسية لتحديد مفهوم الشريك.....
55	الفرع الثالث: النظرية المقترحة بالنسبة لمفهوم الشريك
55	المطلب الثاني: النظريات المقترحة لتحديد مفهوم الشريك
61	الفصل الثاني: الانتفاع وحق الشريك.....
61	المبحث الأول: النظام القانوني للانتفاع الوارد على الأسهم.....
63	المطلب الأول: خصائص حق الانتفاع الوارد على الأسهم.....
64	الفرع الأول: حق الانتفاع، حق عيني
67	الفرع الثاني: حق الانتفاع، حق مستقل.....
70	الفرع الثالث: حق الانتفاع، حق وقي.....
71	المطلب الثاني: طرق تأسيس حق الانتفاع ومحل.....
71	الفرع الأول: طرق تأسيس حق الانتفاع.....
76	الفرع الثاني: محل حق الانتفاع.....
78	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لحق الشريك.....
78	المطلب الأول: مفهوم حق الشريك.....
78	الفرع الأول: خصائص حق الشريك.....
81	الفرع الثاني: نوعية حق الشريك.....
84	المطلب الثاني: تجزئة حق الشريك.....
87	الباب الأول: مدى تمتع المنتفع بصفة الشريك بالنظر إلى الحقوق المالية.....
88	الفصل الأول: حقوق المنتفع المالية المرتبطة بنتائج الشركة وتصفيته.....
88	المبحث الأول: حق المنتفع في المساهمة في الربح.....
89	المطلب الأول: طبيعة الأرباح الناتجة عن الانتفاع الوارد على الأسهم.....
89	الفرع الأول: مفهوم الأرباح الناتجة عن الانتفاع الوارد على الأسهم.....
94	الفرع الثاني: التفرقة بين الثمار و المنتج.....
99	المطلب الثاني: توزيع الأرباح الناتجة عن الأسهم.....
99	الفرع الأول: تحديد الأرباح الموزعة على المنتفع بالأسهم.....
102	الفرع الثاني: طرق توزيع الأرباح المحققة في الانتفاع الوارد على الأسهم.....
109	المبحث الثاني: حق المنتفع في نصيب من المال الاحتياطي.....
109	المطلب الأول: كيفية تكوين المال الاحتياطي.....

112	المطلب الثاني: تحديد طبيعة نصيب المنتفع من المال الاحتياطي
113	الفرع الأول: تكييف النصيب الموزع من المال الاحتياطي على أنه ثمار
113	الفرع الثاني: تكييف النصيب الموزع من المال الاحتياطي على أنه منتج
114	المبحث الثالث: حقوق المنتفع المتعلقة باسترجاع القيمة الاسمية لأسهمه والفائض في تصفية الشركة
115	المطلب الأول: إجراءات التصفية والقسمة في شركة المساهمة
117	المطلب الثاني: وضعية المنتفع عند استرجاع القيمة الاسمية للأسهم والحصول على فائض التصفية
120	الفصل الثاني: حق المنتفع في القيام بالعمليات الواردة على رأسمال الشركة وعلى الأسهم
120	المبحث الأول: حق المنتفع في القيام بعمليات واردة على رأسمال الشركة
121	المطلب الأول: حق المنتفع في ممارسة عملية زيادة رأسمال الشركة
121	الفرع الأول: طرق زيادة رأسمال الشركة
131	الفرع الثاني: مضمون حق الأفضلية في الاكتتاب و علاوة الإصدار
136	المطلب الثاني: صاحب حق الأفضلية في الاكتتاب وعلاوة الإصدار عند تجزئة ملكية الأسهم
141	المبحث الثاني: حق المنتفع في القيام بعمليات واردة على الأسهم
142	المطلب الأول: عملية تداول الأسهم
142	الفرع الأول: شكل الأسهم المصدرة في شركة المساهمة وطرق تداولها
147	الفرع الثاني: وضعية المنتفع عند تداول الأسهم
148	المطلب الثاني: عملية رهن الأسهم
152	الباب الثاني: مدى تمتع المنتفع بصفة الشريك بالنظر إلى الحقوق المعنوية
153	الفصل الأول: تحديد حقوق المنتفع المعنوية بالنظر إلى ممارسة الرقابة أعمال الشركة
156	المبحث الأول: حق المنتفع في الترشح لعضوية الهيئة الإدارية بشركة المساهمة ورفع الدعاوى القضائية
154	المطلب الأول: حق المنتفع في الترشح للعضوية الهيئة الإدارية في شركة المساهمة
154	الفرع الأول: كيفية تكوين الهيئة الإدارية في شركة المساهمة
157	الفرع الثاني: سلطة المنتفع في الترشح للعضوية الهيئة الإدارية في شركة المساهمة
158	المطلب الثاني: حق المنتفع في رفع الدعاوى القضائية
159	الفرع الأول: بيان أنواع الدعاوى القضائية
163	الفرع الثاني: تحديد وضعية المنتفع في ممارسة حق رفع الدعاوى القضائية
164	المبحث الثاني: حق المنتفع في الإعلام في شركة المساهمة
165	المطلب الأول: حق المنتفع في الحصول على معلومات مرتبطة باستدعاء الجمعيات العامة
165	الفرع الأول: إخطار المنتفع بتاريخ الجمعيات العامة

168.....	الفرع الثاني: إرسال نموذج وكالة للمنتفع مرفقة بالوثائق
170	المطلب الثاني: حق المنتفع بالأسهم في الاطلاع بصفة مؤقتة و بصفة دائمة على مستندات الشركة.....
171.....	الفرع الأول: حق المنتفع بالأسهم في الاطلاع المؤقت على مستندات الشركة.....
172.....	الفرع الثاني: حق المنتفع بالأسهم في الاطلاع بصفة دائمة على مستندات الشركة.....
174.....	الفصل الثاني: حقوق المنتفع المتعلقة بالمشاركة في أعمال الشركة.....
175	المبحث الأول: حق المنتفع في حضور اجتماعات الجمعيات العامة.....
175.....	المطلب الأول: حضور المنتفع اجتماعات الجمعية العامة.....
176.....	الفرع الثاني: إجراءات استدعاء المساهمين لحضور الجمعيات العامة.....
183.....	الفرع الأول: إجراءات استدعاء الهيئة الإدارية للجمعيات العامة.....
185.....	المطلب الثاني: حق المنتفع في التمثيل في اجتماعات الجمعيات العامة
186.....	الفرع الأول: طرق تمثيل المساهم في اجتماعات الجمعية العامة.....
191.....	الفرع الثاني: وضعية المنتفع أثناء ممارسة حقه في التمثيل في الجمعيات العامة
192.....	المبحث الثاني: حق المنتفع في التصويت في شركة المساهمة.....
193.....	المطلب الأول: شروط ممارسة المساهم لحق التصويت والقيود الواردة عليه.....
193.....	الفرع الأول: شروط ممارسة المساهم الحق في التصويت.....
194.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على التصويت
197.....	المطلب الثاني: وضعية المنتفع عند ممارسة الحق في التصويت.....
202.....	الفرع الأول: التوزيع الاتفاقي لحق التصويت بين المنتفع ومالك الرقبة.....
200	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن مخالفة التوزيع المتفق عليه بين المنتفع ومالك الرقبة.....

الخاتمة

203.....

208..... قائمة المصادر.....

210..... أولا: المصادر باللغة العربية.....

211..... النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي.....

212..... المراجع العامة باللغة العربية حسب التسلسل الأبجدي.....

213..... المراجع الخاصة باللغة العربية حسب التسلسل الابجدي.....

213..... الأطروحات و المذكرات حسب تاريخ المناقشة.....

214..... المحاضرات حسب التسلسل التاريخي.....

214..... المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي.....

الفرنسية	باللغة	المصادر	ثانياً:
	215.....		
215.....		النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الفرنسي حسب التسلسل التاريخي	
216.....		المراجع العامة باللغة الفرنسية حسب التسلسل الأبجدي	
217.....		المراجع الخاصة والأطروحات باللغة الفرنسية حسب التسلسل الأبجدي	
218.....		المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي	
221.....		الاجتهاد القضائي حسب التسلسل التاريخي	
222.....		الفهرس	