جامـــــــــعة وهـــران 2

كلية الحقوق و العلوم السيـــاسية

أطروحـــــــة

للحصول على شهـــادة دكتوراه في العلوم في الحقوق

تخصص قانون الأعمال المقارن

صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال
- دراسة مقارنة –

إعداد الطالبة:

شنعة أمينة

تحت إشراف الأستاذة:

فرحة زراوي صالح

أمام لجنـــــــة المناقشـــــــة

أ.....	.....	.....	**رئيســا**
أ.فرحة زراوي صالح	**أستاذة تعليـم عالي**	**جامعة وهـــران 2**	**مشرفا ومـقــررا**
أ.	.....	.....	**عضوا منـــاقشا**
أ.	.....	.....	**عضوا منـــاقشا**
أ.	.....	.....	**عضوا منـــاقشا**
أ.	.....	.....	**عضوا منـــاقشا**

السـنة: 2019/2018

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إِدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ وَجَـٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦ وَهُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُهْتَدِينَ (125)

صدق الله العظيم

النحل الآيه 125

الإهـــداء

أهدي هذا العمل إلى

الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما وبارك الله فيهما، اللذين لطالما كانا دفعا لي،

أخواتي فاطمة الزهراء، بشرى، خديجة، بهية، مريم

الشـــــــكـــر

أتقدم بخالص شكري وعرفاني إلى

الأستاذة المشرفة فرحة زراوي صالح التي تعلمت منها كثيرا خاصة فيما يخص طريقة البحث العلمي والمنهجية والإتقان في العمل التي سمحت لي بإنجاز هذه الأطروحة.

أدعو الله أن يبارك لها ويحفظها ويجعلها منارة للعلم

أهم المختصرات المستعملة

باللـــغة العربيــة

ج. ر.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د.ج.....دينار جزائري

ر.....رقم

ش. م.....شركة المساهمة

ص.....صفحة

ع..... عدد

ف.....فقرة

ق. ت. ج.....القانون التجاري الجزائري

ق. م. ج.....القانون المدني الجزائري

ق.ض.م.ج.....قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الجزائري

ق. ع. ج.....قانون العقوبات الجزائري

En langue française

al. (als)……. alinéa (alinéas)
Art. …….. (arts) article (articles)
B. O. A. L…… Bulletin officiel des annonces légales
B. O. D. A. C. C…….. Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
B. R. D. A…… Bulletin rapide de droit des affaires
Bull. Joly soc…… Bulletin Joly des sociétés
C. A. …… Cour d'appel
Cass. com……. Chambre commerciale de la Cour française de cassation
Cass. civ…….. Chambre civille de la Cour française de cassation
Cass. crim…… Chambre criminelle de la Cour française de cassation
C. assur. fr…….. Code assurance français
C. civ. fr……. Code civil français

C. com. alg. …….. Code de commerce algérien
C. com. fr. ……. Code de commerce français
C.G.I.fr……..... Code général des impôts français
C. mon. fin. fr……..…… Code monétaire et financier français
C.E……...…… Conseil d'État français
C. sport. fr…….. Code des sports français
Coll. Droit des affaires…..... Collection du droit des affaires
C. pén. fr……..... Code pénal français
C. trav. fr..... Code du travail français
D..... Recueil Dalloz
Décr..... décret
Dr. soc..... Revue Droit des sociétés
EDIK..... Edition et distribution Ibn Khaldoun
éd..... édition
Encyc. D. soc..... Encyclopédie Dalloz des sociétés
Fasc..... Fascicule
Gaz. Pal..... Gazette du Palais
J.C.P..... Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
J.C.P. éd. E..... Jurisclasseur périodique, édition entreprise
J.C.P. éd. E. A..... Jurisclasseur périodique, édition entreprise et affaires
J.C.P. éd. G..... Jurisclasseur périodique, édition générale
J.O.R.A..... Journal officiel de la République algérienne
J.O.R.F..... Journal officiel de la République française
J. O. U. E..... Journal officiel de l'Union européenne
Juriscl. com..... Juris-Classeur commercial
Juriscl. soc..... Juris-Classeur des sociétés
L. ……...loi
L.G.D.J…….. Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec…… Librairies techniques
Mél……. Mélanges
Mod…… modifié
n° (n°s)…… numéro (numéros)
obs…….. observations
op. cit……. option citée
ord……. ordonnance
p. (pp.)……. page (s)
parag…….. paragraphe
Préc…… précité(e)(s)(es)
P.U.F……. Presses universitaires de France
règl……. Règlement
Rép. soc…….. Répertoire des sociétés Dalloz
Rev. Entrep. com…….. Revue Entreprise et commerce
Rev. soc……. Revue des sociétés
R.J.D.A……. Revue de jurisprudence de droit des affaires

R.T.D.com…… Revue trimestrielle de droit commercial
s…… suivant (e)(s)(es)
S.A.R.L……. Société à responsabilité limitée
S. A. S…….. Société par actions simplifiée
SCA…….. Société en commandite par actions
S.N.C……. Société en nom collectif
S.P.A……. Société par actions
T…… Tome
th…… Thèse
trib. com…… Tribunal de commerce
V …….. voir
Vol……. volume
€……. euro

المقدمة

يعد القطاع الإقتصادي من بين القطاعات الحساسة التي تؤثر على مركز الدول، حيث تعمل هذه الأخيره على تحسين إقتصادها وذلك من خلال تهيئة مناخ الاعمال عن طريق وضع منظومة قانونية متينة تحمي إقتصادها. ولعل أول عامل لإنجاح ذلك هو تنظيم المؤسسات الإقتصاية التي تمثل الركيزة الاساسية لإستثمار رؤوس الأوال.

لقد عرفت الجزائر عدة تطورات إقتصادية، إذ أضحت تعترف بالملكية الفردية[1]، وفتحت المجال للأشخاص المعنويين والطبيعيين بإنشاء مؤسسات إقتصادية تمثل المتعامل الإقتصادي، الذي يعد المحرك الإقتصادي للنهوض بالإقتصاد الوطني. نتيجة لذلك، فإن المشرع الجزائري سعى لتنظيم هذا النوع من المؤسسات، وقد وضع لها إطارا قانونيا ضمن أحكام القانون التجاري[2] في الكتاب الخامس تحت عنوان "الشركات التجارية"، وأضفى عليها الطابع التجاري مهما كان الغرض الذي أنشأت من أجله[3].

حدد المشرع الجزائري حدد الشركات التجارية في خمس أصناف هي على النحو الآتي: "شركة التضامن"[4]، "شركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحد ومتعددة الاشخاص"[5]، "شركة المساهمة"[6]، و"شركة التوصية بالاسهم"[7]. يلاحظ وبموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993[8]، أدرج "شركة التوصية البسيطة"[9] و"شركة التوصية بالاسهم"، وإستحدث نمطا جديدا لشركة المساهمة، ألا وهو شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة[10]. علاوة

---

[1] المادة 52 من الدستور الجزائري.

[2] الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص.1306.

[3] المادة 3 ق. ت. ج.

[4] المواد من 551 إلى 563 ق. ت. ج.

[5] المواد من 564 إلى 594 ق. ت. ج.

[6] المواد من 595 إلى 715 مكرر 132 ق. ت. ج.

[7] المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 ق. ت. ج.

[8] المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 27 أبريل 1993، عدد 27، ص.3.

[9] المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 ق. ت. ج.

[10] المواد من 642 إلى 673 ق. ت. ج.

على ذلك، وبموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996[1]، قد إستحدث المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي تأخذ هيكل شركة ذات المسؤولية المحدودة، فهي تعتبر نمطا لهذه الشركة وليس صنفا آخرا للشركات التجارية[2].

وهكذا، فقد قسم الفقه المختص[3] أصناف الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال، واساس هذا التمييز هو الإعتبار التي تقوم عليه الشركة، فشركات الأشخاص تقوم على "الإعتبار الشخصي"[4]، التي تدخل في دائرتها شركة التضامن، التي تمثل النموذج الأمثل لها وشركة التوصية البسيطة، إذ تلعب شخصية الشريك دورا مهما، حيث تنحل الشركة بوفاه أحد شركائها. أما شركات الأموال، فهي تضم شركة المساهمة التي تمثل النموذج الامثل لها، وشركة التوصية بالأسهم وكذا شركة ذات المسؤولية المحدودة بنمطيها ذات الشخص الوحيد والمتعددة الشركاء، حيث لا محل لإعتبار شخصية الشريك، لأنها تقوم على "الإعتبار المالي"[5]، وقد تهدف هذه الأصناف إلى تجميع رؤوس الأموال بغرض تشييد المشاريع الصناعية والتجارية.

وتعتبر شركات الأموال باختلاف أنواعها - شركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة وكذا "شركة التوصية بالأسهم - من بين العوامل الإقتصادية الهامة

---

[1] الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم لأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري، ج.ر. 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4.

[2] M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée de droit algérien : hérésie ou nécessité d'une institution, in Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, Coll. Dr. aff., EDIK, 2002, pp. 112 et s.

[3] عن هذا التقسيم، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، مقياس القانون التجاري، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2003-2004، إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008، ص. 11؛ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 71.

M. Salah, *Les sociétés commerciales, Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, T.1, EDIK, 2005n^{os} 25 et s., pp. 19 et s..

[4] يقصد بالإعتبار الشخصي "intuitus personae" الأخذ بعين الإعتبار شخصية الشريك، لأن الشركة تقوم على الثقة المتبادلة الذي يضعها كل شريك في شخص شريكه على أساس المعرفة السابقة والعلاقة التي تربطهم. وعليه، لا يجوز للشريك التنازل عن الحصص إلا بإجماع الشركاء ذلك أن المتنازل له قد لا يكون محل ثقة الشركاء. راجع المواد 560، 563 مكرر 7 ف. أولى، 563 ف. أولى و563 مكرر 10 ف. أولى ق. ت. ج. راجع فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب، وهران، الطبعة الثانية، 2007، ص. 87.

[5] يقصد بالإعتبار المالي "intuitus pecuniae" أنه لا يعتد بشخصية الشريك، حيث تعد الأموال المقدمة هي الركيزة التي تقوم عليها الشركة، فلا يتأثر نشاط الشركة بوفاة الشريك أو إفلاسه أو فقدان أهليته.

للنهوض بالإقتصاد الوطني، وذلك لتجسيدها عددا هائلا من المشاريع الإقتصادية في مجال الأعمال[1]. إذ يتميز "الشركاء"[2] في هذا الصنف من الشركات بـ "المسؤولية المحدودة"[3]، ولا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من "مقدمات"[4]. غير انه تتمتع كل شركة بخصائص تميزها عن غيرها، ففي شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الأشخاص يشترط توافر شريكين على الأقل ولا يجوز أن يتجاوز العدد عن »خمسين شريكا"[5]، ويشترط في شركة المساهمة على الأقل سبعة مساهمين[6]، أما شركة التوصية بالاسهم، فهي تتميز بإزدواج في النظام القانوني للشركاء، ويشترط وجود على الأقل شريك له صفة شريك متضامن وثلاثة شركاء موصين يتمتعون بنفس النظام القانوني للمساهم في شركة المساهمة[7].

تبعا لذلك، فإن النظام القانوني للهيئة الإدارية في شركات الأموال يختلف من صنف إلى آخر، فبالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة[8] يتولى المسير أو المسيرون

---

[1] بناء على الإحصائيات المقدمة من قبل المركز الوطني للسجل التجاري بتاريخ 31 ديسمبر 2013، فإنه بلغ عدد الشركات ذات المسؤولية المحدودة متعددة الأشخاص 74359، أما بالنسبة لشركات المساهمة فبلغ عددها 7486 في 31 ديسمبر 2013، و6 شركات بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم. راجع:

www.cnrc.org. dz

[2] يؤخذ لفظ الشركاء بالمعنى الواسع له.

[3] المادة 564 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، المادة 592 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة، المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج. التي تحيل إلى المادة 592 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم).

Art. L. 223-1 C. com. fr.(pour les SARL), art. L. 225-1 C. com. fr. (pour les SA) et art. L. 226-1 C. com. fr. (pour les SCA).

[4] لقد إنتقد تيار من الفقه صياغة نص المادة 416 المعدلة وهو على حق. راجع: فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، ابن خلدون للتوزيع والنشر، وهران 2008، هامش رقم 6، ص. 10: " تجب الإشارة إلى أنه من الأصوب إستعمال مصطلح "المقدمات" "les apports" على الأموال المقدمة بمختلف أنواعها، لكونها تتميز عن مفهوم "حصص الشركة"، أو ما سمي بدون مبرر قانوني "الحصص الإجتماعية"، ترجمة غير مناسبة للمصطلح الفرنسي "les parts sociales ". والمقصود هنا الحصص التي تكون رأسمال الشركة، و التي لا وجود لها إلا بعد تأسيس الشركة ". لذا يقترح نفس الفقه "أن يتدخل المشرع من جديد لتعديل نص هذه المادة (416 ق. م. ج)، حتى تتماشى مع صياغتها الفرنسية التي تؤدي المعنى القانوني الأصوب والأدق".

[5] المادة 590 ق. ت. ج. (المعدلة بموجب المادة 4 من القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 30 ديسمبر 2015، ع. 71، ص. 5).

[6] المادة 592 ق. ت. ج.

[7] المادة 715 ثالثا ق. ت. ج.

[8] المادتان 576 و577 ق. ت. ج.

Art. L. 223-18 C. com. fr.

في حالة تعددهم مهمة تسيير الشركة، حيث يحدد القانون الأساسي سلطات المسيرين في علاقته مع الشركاء، وفي حالة عدم تحديدها يجوز لهم القيام بكافة الأعمال لصالح الشركة في علاقته مع الشركاء، أما في علاقات مع الغير، فيتمتع بكافة السلطات للتصرف بإسم الشركة. إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة بل مقيدة بإحترام صلاحيات الهيئات الأخرى للشركة ، وكذا مضمون البنود الإتفاقية المحددة لسلطاته. أما فيما يتعلق بشركة المساهمة، ومهما كانت طريقة التأسيس[1]، فإنها تنشأ تحت نظام شركة مساهمة ذات مجلس الإدارة أو تحت نظام شركة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة التي يطلق عليها الشركة ذات النظام المزدوج. يخضع كلا النظامين لنفس الأحكام القانونية، إلا أنه في مجال التسيير يختلف الأمر، فلكل نوع الأحكام الخاصة به، فتعود الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي لمجلس الإدارة[2]، أما النظام المزدوج، فترجع الإدارة لمجلس المديرين[3]. أما فيما يخص شركة التوصية بالأسهم، فقد أخضعها المشرع لنفس الأحكام القانونية المتعلقة بشركة المساهمة مع إستبعاد المواد من 610 إلى 673 من القانون التجاري، ويتولى المسير أو المسيرون في حالة التعدد، المعينون من لدن الشركاء المتضامنين سلطة التسير[4]، يقومون بكافة الأعمال لصالح الشركة، في علاقاته مع الشركة، وفي علاقته مع الغير فيتمتع بكافة السلطات للتصرف بإسم الشركة.

أما فيما يخص وظيفة المراقبة، فإن المشرع الجزائري منح لمحافظ الحسابات مهمة مراقبة حسابات الشركة، فبالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة وبموجب القانون رقم 05- 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005[5] المعدل بموجب القانون رقم 09- 09 المتضمن قانون المالية لسنة 2010[6]، والذي تم تعديله بمقتضى القانون رقم 10-13 المتضمن قانون المالية 2011[7]، أصبحت المؤسسات ذات الشخص

---

[1] أقر المشرع الجزائري طريقتين لتأسيس شركة المساهمة (وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم). تتمثل الطريقة الأولى في "اللجوء العلني للإدخار"، حيث تخض الأحكام القانونية من 595 إلى 604 ق. ت. ج. أما الطريقة الثانية فتثمل بدون اللجوء إلى الإدخار، إذ تضع الأحكام القانونية من 605 إلى 609 ق. ت. ج.

[2] المواد من 610 إلى 641 ق.ت.ج.

[3] المواد من 642 إلى 653 ق.ت.ج.

[4] المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج. تحيل إلى أحكام المادة 563 مكرر 5 من نفس القانون.

Art. L. 226-1 al. 3 C. com. fr .renvoie aux dispositions de l’art. 222-6 du même code .

[5] المادة 12 من القانون رقم 05- 05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج.ر. 26 يوليو 2005، ع. 52، ص.3.

[6] المادة 44 من القانون رقم 09- 09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج.ر. 31 ديسمبر 2009، ع. 78، ص.3.

[7] المادة 66 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج. ر. 30 ديسمبر 2010، ع. 80، ص. 3.

الوحيد وذات المسؤولية المحدودة و"الشركات" التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار جزائري (10 ملايين د.ج.) " لا تخضع لـ"المصادقة على حساباتها" من طرف محافظي الحسابات، الأمر الذي يستشف منه عدم إلزامية تعيين محافظ للحسابات في المؤسسات الاقتصادية الصغيرة، التي تتخذ إجباريا شكل شركات ذات مسؤولية محدودة[1]. أما فيما يخص شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم[2]، فإن محافظ الحسابات يعين بصورة إجبارية وذلك مهما كان رقم الأعمال المحقق.

تأسيسا لما سبق، فإنه يميز على المستوى الداخلي لهيكل الشركات التجارية لاسيما شركات الأموال وجود ثلاثة وظائف: وظيفة الشركاء، وظيفة المديرين ووظيفة المراقبة، إذ يفترض وجود تناسق وتفاعل بين هذه الوظائف لسير الشركة. ولضمان الفعالية والسير الحسن لشركات الأموال كرس المشرع واجب إجتماع الشركاء تحت إطار الجمعية العامة التي تعد من بين هيئات الشركة، وتتمتع بسلطة التقرير، وقد أطلق عليها الفقيه "تايلر" "Thaler" " روح الشخص المعنوي".

وتتنوع أصناف الجمعيات العامة في شركات الأموال، لأن انعقادها يختلف بحسب الغرض الذي أنشأت من أجله، فتجتمع في بداية الشركة بغرض تأسيس الشركة تحت تسمية "الجمعية العامة التاسيسية"[3]، يكون الغرض منها تأسيس شركة المساهمة وكذا التوصية بالاسهم إذا ما لجأت إلى الإدخار[4]. بيد أن هذا النوع الأخير لا يوجد في

---

[1] F. Zéraoui-Salah, *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable,* Rev. Entrep. com., n° 7, 2011, n° 10, p. 19 : « La loi n° 05-05 *susvisée,* en son article 12, rend la désignation par les assemblées générales des sociétés à responsabilité limitée d'un commissaire aux comptes, au moins, obligatoire à compter de l'exercice 2006, et sa non désignation est sanctionnée pénalement. Cette disposition disparait avec l'article44 de la loi n° 09-09 du 30 décembre 2009 portant loi de finances pour 2010…Mais à partir de 2011, la désignation redevient obligatoire, les dispositions de la loi de finances complémentaire pour 2005 étant reprise *in extenso* avec l'article 66 de la loi n° 10-13 du 29 décembre 2010 portant loi de finances pour 2011, *précité* ».

[2] بالنسبة لتعيين محافظ الحسابات أثناء تأسيس الشركة راجع المادتان 600 و609 ق. ت. ج (بالنسبة لشركةالمساهمة والتوصية بالاسهم تطبيقا للأحكام المادة 715 ف. 3 ثالثا ق. ت. ج.). أما أثناء حياة الشركة راجع المادة المادة 715 مكرر 4 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم تطبيقا للأحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج. ثالثا) .

[3] تجدر الإشارة أن هذا الصنف من الجمعيات ينعقد لمرة واحدة أثناء تاسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإخار راجع المواد من 595 إلى 604 ق. ت. ج. بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم تحيل أحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 إلى المواد من 595 إلى 604 ق. ت. ج.

[4] المادتان 600 و601 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوتوصية بالأسهم بناء على المادة 715 ثالثا ف. 3) . لمزيد من المعلومات فيما يخص الجمعية العامة التأسيسية راجع: شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية

شركات ذات المسؤولية المحدودة. و أثناء حياة الشركة إجتماع ينعقد للشركة مرة في السنة على أقل بغرض إقفال السنة المالية وهي "الجمعية العامة العادية السنوية" تتولى بصورة خاصة المصاقة على الحسابات السنوية للشركة[1]. علاوة على ذلك، يلاحظ أن هناك إجتماع في شكل آخر بهدف تعديل القانون الأساسي للشركة يطلق عليه اسم "الجمعية العامة غير العادية" وهو موضوع الدراسة.

ولما عرف المشرع الشركة بصور عامة على أنها "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 تنجم عن ذلك "[2]، فإنه قد أضفى الصبغة العقدية على الشركة، لأنه لا يمكن إدخال تعديلات عليها إلا بإتفاق الشركاء[3].

تخضع الشركة ابتداءًا وكغيرها من العقود للقواعد العامة العقدية[4]، وهذا حتى إذا كانت عقدا ذو طبيعة خاصة[1]، تتمثل في "القانون الأساسي" الذي يجسد إرادة إتفاق

العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

Arts. L. 225-7 et L. 225-8 C. com. fr.(pour les SA et SCA sur renvoi de l'art. 226-1 al. 3 C. com. fr.).

[1]المادة 584 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة ذات المسرولية المحدودة)، المادة 676 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم)

Arts. L. 223-26 (pour les SARL) et L. 225-100 (pour les SA et SCA) C. com. fr.

[2] المادة 416 ق. م. ج. المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 4 ماي 1988، ع. 18، ص.749.

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

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] عن الشروط الموضوعية العامة لعقد الشركة : الرضا، المحل، السبب. راجع:

الشركاء، فهو يحدد وجود الشركة وكيفية سيرها كشخص اعتباري مستقل عن الشركاء. وبالتالي، يتوجب على الشركاء إحترامه، تبعا لقاعدة إلزامية العقد في مواجهة أطرافه. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الحديث عن القانون الأساسي إلا بعد التوقيع عليه من لدن الشركاء[2]، فلا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد إكتساب الشركة التجارية للشخصية الإعتبارية[3].

تبعا لذلك، وعلى مثال باقي العقود، فإن الشركات التجارية لاسيما شركات الأموال ونظرا لخصوصيتها، فإن المشرع وضع إطارا قانونيا يحمل في طياته أحكاما آمرة تتعلق بالنظام العام. بيد أنه لم يضيق على إرادة الشركاء، حيث سمح أن تتخذ القرارات من قبل هيئات قانونية جماعية محددة الاختصاص من أجل مواكبة التطورات والتحولات الإقتصادية وإستمرارها في مواجهة الصعوبات الإقتصادية. وأوكل المشرع للجمعية العامة غير العادية إختصاص تعديل القانون الأساسي للشركة بصورة حصرية. هكذا، فإن إجتماعها يتسم بالطابع الإستثنائي[4]، لأنه يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي الذي اتفق عليه الشركاء، ولذا يتوجب إحترام شروط النصاب والأغلبية المقررة قانونا. ومن ثم، لا تستطيع اي هيئة أخرى ممارسة إختصاصها المتمثل في التعديل، وعلى وجه الخصوص "شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو إسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها"[5]. بالإضافة إلى بيانات خاصة تتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة

F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution*, Rev. Entrep. com. EDIK, n° 8, 2012 , pp. 16 et s.

[1] فيما يخص الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة : راجع:
M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, pp. 49 et s.

[2] يجوز في شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسم التي تتأسس باللجوء العلني للإدخار، أن يوقع الوكيل المفوض بتوكيل خاص التوقيع على القانون الأساسي للشركة. راجع المادتان 565 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) و608 (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم) ق. ت. ج.

[3] المادة 549 فـ. أولى ق. ت. ج .

Art. L. 210-6 al. 1er C. com. fr.

[4] إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، ج. 12، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، 2010، ص. 297.

[5] المادة 546 ق. ت. ج.

وشركة التوصية بالأسهم، والمتمثلة في واجب تقدير "المقدمات" العينية[1]. وعلاوة إلى ما سبق ذكره، تتمتع الجمعية العامة غير العادية بصلاحية زيادة رأس مال الشركة وتخفيضه، إدماج وإنفصال الشركة، وكذا تحويلها من أجل إعادة تنظيم الشركة أثناء ممارسة نشاطها التجاري.

تمارس الجمعية العامة غير العادية إختصاص تعديل القانون الأساسي وفق النصاب والأغلبية المقررة قانونا[2]، حيث أن هذه الأخيرة تختلف حسب أنواع شركات الأموال، اي الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الأشخاص، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالاسهم. والجدير بالذكر أنه في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة للجمعية العامة العادية وكذا غير العادية، الأمر الذي يجعل القرارات المتخذه في هذه الشركة قرارات فردية[3]. نتيجة لذلك، فإن جميع القواعد الخاصة بالنصاب والأغلبية مستبعدة في المؤسسة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[4]، فلا وجود للجمعية العامة العادية أو غير العادية، بخلاف شركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء التي تعد فيها القرارات قرارات جماعية.

يتعلق موضوع الأطروحة بدراسة صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال التي تتمثل في شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الأشخاص، وشركة المساهمة وكذا شركة التوصية بالأسهم. يرمي هذا الموضوع في إبراز الدور الجوهري الذي تقوم به الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال والمتمثل في تعديل القانون الأساسي للشركة وكذا إعادة تنظيم وهيكلة الشركة أثناء حياتها وذلك بزيادة رأس المال وتخفيضه، والإدماج والإنفصال أوالتحويل.

وتتجلى دوافع إختيار الموضوع في عدة أسباب منها ما هي موضوعية ومنها ما هي ذاتية، تتمثل الأسباب الموضوعية في معرفة النظام القانوني للجمعية العامة غير العادية وذلك بالبحث عن القواعد الإجرائية القانونية الخاصة بإستدعاءها، وكذا تشكيلة

---

[1] المادة 568 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، المادتان 601 و607 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم) .

Arts. L. 223-9 C. com. fr.(pour les SARL) et L. 225-8 et L. 225-14 (pour les SA et SCA) du même code.

[2] المادة 586 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤلية المحدودة متعددة الأشخاص) والمادة 674 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم)، المادة 715 ثالثا 8 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم).

[3] المادة 564 ق. ت. ج.

[4] المادة 584 ق. ت. ج.

هيكلها الداخلي، من خلال تحديد الاشخاص المؤهلين قانونا لحضور جلساتها، وكيفية إتخاذ القرارات وذلك بالبحث عن كيفية إحتساب النصاب والأغلبية المقررة قانونا لكل صنف من الشركات محل الدراسة. فضلا عن ذلك، من أجل تحديد الصلاحيات المخولة لها وحدود نطاق تدخلها. أما فيما يخص الأسباب الذاتية، فتتمثل في التقرب من هذه الهيئة التي تعد "الهيئة السيدة" لتعديل القانون الأساسي، والتوصل إلى إكتشافها وذلك بالنظر إلى القرارات الهامة والخطيرة التي تتخذها والتي قد تمس حتى ببقاء الشركة.

إن هدف دراسة موضوع صلاحيات الجمعية العامة غير العامة في شركات الأموال هو تحديد الإطار القانوني وتحليل الأحكام القانونية الخاصة بهذه الهيئة، وذلك من أجل بيان الإختصاص المخول لها قانونا وتحديد هيكلها الداخلي وكيفية إجتماعها وإتخاذ قراراتها.

تأسيسا لما سبق ذكره، تنحصر إشكالية هذه الأطروحة، في الوقوف على التعرف على صلاحيات الجمعية العامة غير العادية وذلك بأخذ بعين الإعتبار الخصوصيات التي تتمتع بها كل شركة من شركات الأموال بالنظر إلى قانونها الأساسي، إذ أنه من بين أهم النقاط التي تثيرها الأطروحة بيان ما المقصود بتعديل القانون الأساسي، ولماذا منح هذا القرار للجمعية العامة غير العادية، وكذلك بيان ما إذا كانت كل القرارات التي تعتبر تعديلا للقانون الأساسي تؤول للجمعية العامة غير العادية، وهل يجوز منح تفويض هذا الإختصاص لهيئات أخرى. علاوة على ذلك، يجب بيان القواعد القانونية الخاصة بتنظيمها وسيرها وذلك من خلال البحث عن الإجراءات الواجب إتباعها لإجتماع هذه الهيئة والقواعد الخاصة بإتخاذ قراراتها، وكذا قواعد ممارسة التصويت وتحديد الأشخاص المخول لهم حق التصويت فيها وكذا حدوده والجزاءات الماسة به.

وبالتالي، فإن جل القرارات التي تكتسي أهمية بالنسبة لوجود وبقاء الشركة تعد من بين إختصاصات الجمعية العامة غير العادية، لأن الأمر لا يتعلق بالسير العادي للشركة، فهذا هو الإشكال الجوهري والذي سيتم مناقشته.

هكذا، تم تقسيم الدراسة إلى بابين، يتناول الباب الاول الصلاحيات العامة والخاصة المخولة للجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال، أما الباب الثاني فيتعلق بالقواعد القانونية المقررة لممارسة الجمعية العامة غير العادية للصلاحيات العامة والخاصة في شركات الأموال.

الباب الأول: الصلاحيات العامة والخاصة المخولة للجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال

يميز أثناء حياة الشركات التجارية المبنية على "الإعتبار المالي"[1] نوعين من الجمعيات، هما جمعية عامة عادية تجتمع على الأقل مرة كل سنة وفق النصاب

[1] ميز الفقه بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، حيث لا تلعب شخصية الشريك دورا مهما في شركات الأموال والتي تنحصر أنواعها في شركة ذات المسؤولية المحدودة ، شركة المساهمة وكذا شركة التوصية بالأسهم، والجدير بالذكر أن "شركة المساهمة" تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال. راجع:

والأغلبية المقررة قانونا، وجمعية عامة غير عادية لا تنعقد سنويا وإنما كلما دعت الحاجة إلى تعديل قانونها الاساسي، إذ تجتمع هذه الأخيرة وفق "نصاب" و"أغلبية" أكثر صرامة[1]. وكمبدأ عام لا يمكن للجمعية العامة أن تتداول في الأمور الغير مدرجة أو الغير مبينة في جدول أعمال الجمعية، حيث أنه يحظر تغيير جدول أعمال الجمعية العامة المبين في الإستدعاء .

ولقد منح المشرع الجزائري[2]، على غرار نظيره الفرنسي[3]، للجمعية العامة غير العادية في شركات الاموال صلاحية تعديل القانون الأساسي، ويعتبر هذا الإختصاص من النظام العام، لأنه لا يجوز حرمانها منه ببند في النظام الأساسي أو تقييده بقيد، ولا يمكن لأي هيئة أخرى القيام بهذه المهمة. ومن ثم، فإن الجمعية العامة غير العادية تتمتع بحق إستئثاري فيما يخص تعديل القانون الأساسي باعتبارها "الهيئة السيدة"[4].

تبعا لذلك، يتعين على الشركة التجارية إجراء تعديل نظامها نتيجة الظروف والتغيرات الإقتصادية، التي قد تتعرض لها حتى تجعلها ملائمة مع المعطيات الإقتصادية، وتعتبر قرارات الجمعية العامة غير العادية فيما يخص تعديل البنود الإتفاقية بصورة عامة قرارات باتة ونهائية لا تخضع لأية سلطة[5].

وقد خول المشرع للجمعية العامة غير العادية صلاحيات تعديل بنود القانون الأساسي للشركات التجارية، حيث يتعلق الأمر كمبدأ عام بتعديل البنود الإتفاقية الأساسية المقررة بمقتضى القانون (الفصل الأول)، وبصورة خاصة إعادة تنظيم شركات الأموال أثناء حياتها وذلك بتعديل رأس المال عن طريق الزيادة او التخفيض[6] وكذا دمج الشركة في شركة أخرى (لفصل الثاني).

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n°s 25 à 27, pp. 19 et 20.

[1] المادة 674 ق. ت. ج.

[2] المادتان 586 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، و674 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم)

[3] Arts. L. 223-30 (pour les SARL) C. com. fr, et L. 225-96 C. com. fr. (pour les SA et SCA) du même code

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة، غير مطبوعة، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2003-2004 .

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[6] المادتان 574، 575 ق. ت. ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذا المواد من 687 إلى 708 ق.ت.ج و المواد من 712 إلى 713 ق.ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

الفصل الأول: اختصاص الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتعديل البنود الإتفاقية الأساسية وحدود نطاق تعديله

ألزم المشرع تحرير القانون الاساسي في "الشكل الرسمي"[1] بموجب الأحكام القانونية الخاصة بالشركات التجارية، إذ أقر بصورة صريحة أن "الشركة لا تثبت إلا بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"[2]. ومن ثم، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، مثل أية شركة لا تثبت إلا بمقتضى عقد رسمي، وهذا تحت طائلة البطلان. وعليه، فإنه يستخلص أن الكتابة الرسمية في التشريع الجزائري تعتبر شرطا شكليا للإنعقاد والإثبات معا، حيث لا يجوز للأطراف الإتفاق على خلاف ذلك، وهو ما أكده القضاء[3]. والملاحظ أنه "لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون العقد"[4] وعلى العكس منح المشرع للغير الحق في إثبات وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات المتاحة[5]. ولذا، اعتبرت الكتابة الرسمية المشرطة خاصة بحماية الغير[6]. ويعتبر الموثق الهيئة الشرعية الوحيدة المختصة لإعداد

Concernant le droit français, v. arts. L. 223-13, L. 223-14 C. com. fr. pour la S.A.R.L ; arts. L. 225-127 à L. 225-150 C. com. fr. et arts. L. 225-204 à L. 225-205 C. com. fr. pour la S.P.A. et la S.C.A .

[1] F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.*, n° 38, p. 37 : « L'exigence d'un acte authentique lors de la rédaction, des statuts est rappelée, à maintes reprise, par le législateur. De même, tous les actes ou délibérations ayant pour effet la modification des statuts doivent faire l'objet d'un acte authentique. Le législateur considère cette obligation comme une condition de forme, elle constitue un moyen de preuve solennel, très efficace »

[2] المادة 545 ف. أولى ق.ت.ج: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ".

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 148423 المؤرخ في 18 مارس 1997، مجلة الإجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1997، ص. 145: " من المستقر عليه قانونا أن إنشاء واثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال- أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لان القانون صريح باشتراط الشكلية في تاسيس عقد الشركة تحت طائلة البطلان". راجع حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 182.
M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 120, p. 82 : « Cette exigence du Code civil, en son article 418, est rappelée pour les sociétés commerciales à l'article 545 du Code de commerce ».

[4] المادة 545 ف. 2 ق.ت.ج: "لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة".

[5] المادة 545 ف.3 ق.ت.ج : " يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء".

[6] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit*, n° 120, pp. 82 et 83 : « La nullité est une nullité relative, de protection des tiers : l'alinéa 2 de l'article 545 *susvisé* prévoit qu'entre

القانون الأساسي للشركات التجارية[1]، فهو يتمتع بصلاحية في تحرير مشروع نظام شركة ليتم التوقيع عليه من قبل المساهمين و/او الشركاء[2] إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل بتفويض بذلك[3].

---

associés aucun moyen de preuve n'est admis outre et contre le contenu de l'acte de société alors que cet article en son alinéa 3 souligne que les tiers peuvent, s'il y a lieu, être admis à prouver, par tous les moyens, l'existence de la société ».

[1] المادة 324 مكرر ق. م. ج.

كانت تنص المادة 6 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. 22 أوت 1990، ع. 36، ص. 1149 (الذي ألغي بموجب المادة 43 من ق. رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر 18 أوت 2004، ع. 52، ص. 4 بإستثناء المواد الأولى و8 و15 مكرر1 و15 مكرر 2 و18 و25 و31 و32 و33 من ق. رقم 90-22) على أنه:
" تثبت الأهلية القانونية بعقد رسمي يحرره ضابط عمومي مؤهل قانونا.

ويحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد إستيفاء الشكليات التأسيسية.

ويراقب القاضي المكلف بالسجل التجاري قانونية هذه العقود وترفع النزاعات الخاصة بصبغة التاجر أمام القضاء المختص بالمسائل التجارية".

[2] يجوز لشركة المساهمة (المادة 595 ق.ت.ج) وكذا شركة التوصية بالاسهم (المادة 715 ثالثا ف. 3 ق.ت.ج التي تحيل إلى أحكام المواد 595 ق.ت.ج وما بعدها) أن تتاسس باللجوء العلني للإدخار. وعليه، يجب اتباع إجراءات خاصة، من بينها تحرير مشروع القانون الأساسي وإستدعاء الجمعية العامة التأسيسية (المادة 600 ق.ت.ج) وهي نفس الأحكام القانونية المطبقة في التشريع الفرنسي:

Arts. L. 225-2 et L. 226-1 C. com. fr.

[3] المادة 565 ق.ت.ج: "يجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك". (شركة ذات المسؤولية المحدودة).

المادة 608 ق. ت.ج: " يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة تحت تصرف

بيد أنه وفي المقابل، يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يشترط الرسمية، فقد اكتفى باشتراط الكتابة[1] وفق الشريعة العامة وكذا توقيع الشركاء حسب القواعد الخاصة بالشركات التجارية[2]. ولقد سمح المشرع للشركاء و/أو المساهمين بإعداد القانون الأساسي للشركة على ورقة عادية تحمل دمغة أي طابع بريدي، ويوقع عليه الشركاء و/أو المساهمين. ويعتبر "التوقيع"[3] شرطا أساسيا لوجود المحرر العرفي، إذ بدونه لا يتحقق المحرر العرفي[4].

ويرى بعض الفقه المختص أنه يستحسن عند تحرير القانون الأساسي الإكتفاء بذكر البيانات الإلزامية، وهذا لتفادي تعديله من قبل الجمعية العامة غير العادية في كل مرة يتم فيها تعديل النصوص التشريعية والتنظيمية، حيث أن الصيغة المبسطة للقانون الأساسي، والتي تشمل البيانات الإجبارية فقط، تساهم في ضمان السير الحسن للشركات التجارية[5].

المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم". (شركة المساهمة التي تتأسس دون اللجوء العلني للإدخار). راجع أيضا:

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n°121, p. 83: « Dans les S.A.R.L. et dans les S.P.A. sans appel public à l'épargne, la loi donne la possibilité à l'associé de désigner un mandataire muni d'un pouvoir spécial à l'effet de signer les statuts ».

[1] Art. 1835 C. civ. fr. : « *Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement* ».

[2] Art. L. 223-6 C. com. fr. : «*Tous les associés doivent intervenir à l'acte constitutif de la société, en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial* ».

Art. L. 225-15 C. com. fr. : « *Les statuts sont signés par les actionnaires, soit en personne, soit par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial, après l'établissement du certificat du dépositaire et après mise à disposition des actionnaires, dans les conditions et délais déterminés par décret en Conseil d'État, du rapport prévu à l'article L. 225-14* ».

[3] يعرف التوقيع بأنه " علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط إعتاد الشخص على إستعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه." راجع محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص. 226.

[4] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص. 225.

[5] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 119, p. 82 : « Des statuts types simplifiés qui ne reprennent que les seules mentions indispensables à l'existence de la société sont le plus souvent préférables à des statuts qui exposent dans le détail le fonctionnement de la société. En effet, d'une part ils évitent d'avoir à les modifier à chaque changement législatif et réglementaire et d'autre part les dispositions législatives et réglementaires s'imposent sans nécessité de leur rappel dans les statuts »; Ph. Merle, *Droit*

تبعا لذلك، فقد خول المشرع للجمعية العامة غير العادية صلاحية تعديل القانون الأساسي لشركات الأموال بصورة حصرية وهو نفس الحكم المستوحي من التشريع الفرنسي. ومن ثم، تستطيع الجمعية بمقتضى هذه الصلاحية المقررة قانونا أن تعدل البنود الإتفاقية بصفة عامة بمعنى سواء أكانت إجبارية، أي تلك التي ألزم المشرع تحديدها في النظام الاساسي للشركة بشكل عام، أو إختيارية الخاضعة لارادة الشركاء و/أو المساهين. غير أنه يلاحظ ان تعديل الجمعية للبنود الإتفاقية مرتبط بعدم المساس بحقوق والتزامات الشركاء و/أو المساهمين. وعليه، فإنه سيتم بيان اختصاص الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتعديل البنود الإتفاقية (المبحث الأول) وكذا حدود هذا التعديل لاسيما التعديلات المحظورة والخاضعة لأغلبية مشددة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اختصاص الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتعديل البنود الإتفاقية في شركات الأموال

يعتبر القانون الأساسي حسب تعبير بعض الفقه المختص "اللباس القانوني"[1] للشركة التجارية بشكل عام، حيث تسمح البيانات التي يتضمنها بتحديد معالم ومقومات الشركة وهي "الشكل، الموضوع، المدة والعنوان أو الإسم، وكذا رأس المال"[2]. ويظهر جليا من خلال النص القانوني في القانونين الجزائري والفرنسي أن البيانات المبينة أعلاه تعد إجبارية في عقد الشركة. لكنه يلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى الآثار المترتبة عن إغفال البيانات الواجب إدراجها في القانون الأساسي، إذ أن بطلان الشركات التجارية لاسيما "شركات الأموال" نتيجة عدم ذكر البيانات الإجبارية في القانون الاساسي مستبعد في حالات معينة[3]، ذلك أن البطلان لا يقع إلا بمقتضى نص صريح في القانون التجاري

---

commercial, Sociétés commerciales, Dalloz, 13ème éd., 2009, n° 58, p. 89 : « Les praticiens recommandent généralement la formule de *statuts simplifiés,* ce qui évite notamment d'avoir à les modifier à chaque changement législatif ou réglementaire ».

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[2] المادة 546 ق. ت. ج: " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ راسمالها في قانونها الأساسي". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 210-2 C. com. fr. : « *La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société* ».

[3] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commerciales : les problèmes en suspens,* Rev. Entrp. com., EDIK, n° 8, 2012, pp. 18 et s.

أو المدني[1]. وفي المقابل، يلاحظ في التشريع الفرنسي، أن إغفال البنود الإجبارية في النظام الأساسي للشركات التجارية بما فيها شركات الأموال يؤدي إلى رفع دعوى تصحيحية تتعلق بتأسيس الشركة على إعتبار أن هذا الإغفال يخص إنشاءها ويمكن أن ترفع من طرف كل ذي مصلحة، وتتقادم هذه الدعوى التصحيحية بمرور ثلاث (3) سنوات إبتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري[2].

وبالإضافة إلى البيانات الإجبارية العامة هناك بيانات أخرى تخضع لها شركات الأموال خاصة شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ يتوجب إدراجها في العقد التاسيسي كما سيتم بيانه. وبالتالي، سيتم البحث عن نظاق تدخل الجمعية العامة غير العادية لتعديل هذا الصنف من البنود الإتفاقية، وهذا بالتطرق إلى إختصاص الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتعديل البنود الإتفاقية العامة في شركات الأموال مهما كانت طبيعتها (المطلب الاول) وإلى تعديل الجمعية البنود الاتفاقية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية العامة الإجبارية بحكم القانون

حددت الأحكام القانونية سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي[3] البنود التي يتضمنها العقد التأسيسي بصورة إجبارية، هذه الأخيرة يفرضها القانون وتشترك فيها جل الشركات التجارية بما فيها الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم. وتتمثل هذه البيانات كما سبق ذكره في شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن ان تتجاوز 99 سنة، وإسم الشركة ومركزها ومبلغ رأسمالها. ولقد

---

[1] المادة 733 ف. أولى ق. ت. ج: " لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني".

المادة 739 ق. ت. ج.

[2] Art. 1839 C. civ. fr .

[3] المادة 546 ق. ت .ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 210-2 C. com. fr.

قسم جانب من الفقه[1] هذه البيانات إلى بيانات ذات طابع شكلي واخرى ذات طابع موضوعي.

الفرع الأول: تعديل البنود الإتفاقية العامة الإجبارية ذات الطابع الشكلي

تسمح البيانات العامة ذات الطابع الشكلي بتمييز تلك الشركة التجارية عن مثيلاتها في سوق الأعمال، فهذا الصنف من البيانات متصل بالمظهر الخارجي للشركة المتمثل في شكل الشركة، إسم الشركة أو التسمية ومقرها الإجتماعي.

أولا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتعديل شكل الشركة

تختص الجمعية العامة غير العادية في شركات الاموال بتعديل نظام الشركة فيما يخص شكلها، فتغيير شكل الشركة يعني "إنتقال الشركة من شكل إلى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية"[2]. وبالتالي، فهو يعتبر تغييرا للنظام القانوني للشركة باعتبار أن شكل الشركة يحدد القواعد القانونية التي تخضع لها الشركة أثناء حياتها . بيد أنه يتوجب على الجمعية العامة غير العادية عند تعديل شكل الشركة التجارية مراعاة النشاط التجاري الذي تمارسه الشركة، ذلك ان المشرع[3] ربط موضوع الشركة بشكل محدد، حيث فرض مثلا على الشركات التي تمارس نشاطا مصرفيا أن تتخذ شكل شركة

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[2] حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، تأسيسها، إدارتها، إنقضاءها، تصفيتها، شركات الأموال "المساهمة"، شركات المختلطة "شركات التوصية بالأسهم" "شركات ذات المسؤولية المحدودة"، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2008، رقم 484، ص. 536.

X. Delpech, *Société à responsabilité limitée SARL, création, gestion, évolution*, Delmas, éd. 27ème, 2014, n° 18-11, p. 124 : « La transformation de société se définit comme un changement de forme sociale. Tel est le cas, par exemple, de la société en nom collectif qui se mue en SARL», et A. Charvériat , A. Couret , B. Zabala, et B. Mercadal, *Mémento pratique, Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, éd. 2016, n° 7280, p. 125.

تجدر الإشارة أن هناك إختلاف بين تغيير "شكل الشركة" و"تحويل الشركة" بالرغم من التشابه الكبير بينهما، فالأول يعد تعديلا لا يتغير مركز الشريك بزيادة راسمال الشركة، أو تمديد مدتها، بخلاف تحويل الشركة الذي يتعلق بنظام جديد أكثر من مجرد نظام معدل. بالنسبة لصلاحية الجمعية العامة العامة غير العادية لإتخاذ قرار التحويل، راجع ص. 173 وما بعدها.

[3] المادة 83 ف. أولى من الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. 27 أوت 2003، ع. 52، ص.3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. أول سبتمبر 2010، ع. 50، ص.11.

مساهمة، وهذا على مثال المشرع الفرنسي[1]، الذي حظر أن تتخذ الشركات التي تمارس نشاط التأمينات، الإدخار وكذا رؤوس الأموال شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

ويعد إلزاميا تعديل شكل الشركة من قبل الجمعية العامة غير العادية في حالة زيادة أو إنخفاض عدد الشركاء، إذ أقر المشرع الجزائري[2] على واجب تحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة التي تحتوي على أكثر من خمسين شريكا إلى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة، في حين أن المشرع الفرنسي[3] لم يحدد نوع الشركة التي يجب أن تتحول إليها في حالة إرتفاع عدد الشركاء عن مئة شريك، الأمر الذي يفسح للشركاء بإمكانية تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن أو شركة مغفلة "[4].

---

[1] Art. L. 223-1 al. 5 C. com. fr.: «*Les sociétés d'assurance, de capitalisation et d'épargne ne peuvent adopter la forme de société à responsabilité limitée*».

Art. L. 322-1 (mod. par l'art. 2 de l'ord. n° **2008-556 du 13 juin 2008 transposant la directive 2005/68/ CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005** ***relative à la réassurance et réformant le cadre juridique*** *des fonds* ***communs de créances,*** **J.O.R.F du 14 juin 2008, n° 0138, p. 9677)** C. assur. fr .

[2] المادة 590 ق. ت. ج. (المعدلة بموجب المادة 4 من ق. رقم 15-20 المعدل والمتمم للامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر).: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا. وإذا أصبحت مشتملة على اكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها الى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة. وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين (50) شريكا اوأقل".

أقر المشرع الجزائري قبل تعديل المادة 590 ق.ت.ج بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم لامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري على الزامية تحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة التي تضم أكثر من عشرين شريكا إلى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة. راجع المادة 590 ق. ت.ج قبل التعديل:" لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة عشرين شريكا. وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. وعند عدم ذلك تنحل ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل".

[3] Art. L. 223-3 C. com. fr. (art. 11, ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004 *sur la simplification du droit et des formalités pour les entreprises*, J.O.R.F. du 27 mars 2004, n°15, p. 5871.) : « *Le nombre des associés d'une société à responsabilité limitée ne peut être supérieur à cent. Si la société vient à comprendre plus de cent associés, elle est dissoute au terme d'un délai d'un an à moins que, pendant ce délai, le nombre des associés soit devenu égal ou inférieur à cent ou que la société ait fait l'objet d'une transformation* ».

[4] Art. L. 223-43 C. com. fr.: « *La transformation d'une société à responsabilité limitée en société en nom collectif, en commandite simple ou en commandite par actions, exige l'accord unanime des associés.*

La transformation en société anonyme est décidée à la majorité requise pour la modification des statuts. Toutefois, elle peut être décidée par des associés représentant la

لكن يتوجب في حالة التحويل إلى شركة مغفلة وهي الحالة الأكثر إستعمالا أن يكون قرار الجمعية العامة غير العادية مسبوقا بتقرير من محافظ الحسابات خاص بوضعية الشركة[1]، لأنه لا يلزم أن يشهد محافظ الحسابات في تقريره أن تكون رؤوس الاموال الخاصة تساوي أو تفوق رأسمال الشركة، حيث يقع هذا الإلتزام على عاتق واحد أو أكثر من "محافظي التحويل" المعينين بإجماع الشركاء أو بموافقة واحد أو أكثر من محافظي التحويل المعينين من طرف المحكمة بطلب من مديري الشركة[2].

علاوة على ذلك، فإنه لا يجوز تحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن أو التوصية البسيطة أو التوصية بالاسهم إلا بالموافقة الجماعية للشركاء سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي[3]. ويجيز المشرع الفرنسي[1] أن يتقرر تحويل

---

majorité des parts sociales si les capitaux propres figurant au dernier bilan excèdent 750 000 euros.

La décision est précédée du rapport d'un commissaire aux comptes inscrit, sur la situation de la société.

Toute transformation, effectuée en violation des règles du présent article, est nulle ».

Ph. Merle, *op. cit.*, n° 177, p. 203. D. Gibirila, *Sociétés, transformation, fusion, scission, prorogation*, Juriscl. soc. fasc. n° 1109, vol. 6, éd. 2009, n° 6, p. 4 : « Quant à la SARL, il est peu probable qu'en raison d'un nombre élevé d'associés (plus de 100), elle se mue en SNC, cette forme sociale étant réservée aux petites sociétés. Elle se convertit le plus souvent en SA… ».

[1] Art. L. 223-43 al. 3 C. com. fr. : « *La décision est précédée du rapport d'un commissaire aux comptes inscrit, sur la situation de la société* ».

[2] Art. L. 224-3 al. 1er C. com. fr. : « *Lorsqu'une société de quelque forme que ce soit qui n'a pas de commissaire aux comptes se transforme en société par actions, un ou plusieurs commissaires à la transformation, chargés d'apprécier sous leur responsabilité la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers, sont désignés, sauf accord unanime des associés par décision de justice à la demande des dirigeants sociaux ou de l'un d'eux* ».

تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للتشريع الفرنسي وبموجب قانون الأمن المالي المؤرخ في الفاتح أوت 2003، أصبح تدخل "محافظ التحويل" في إجراءات التحويل غير إلزامي، إلا إذا كانت الشركة التي ستتحول إلى شركة بالأسهم لا يوجد بها محافظ حسابات. وفي المقابل، يلاحظ خلو التشريع الجزائري من تدخل "محافظ التحويل" في الإجراءات المتعلقة بتحويل الشركة .

Art. 46 de la loi n° 2003-706 du 1er *août de sécurité financière*, J.O.R.F du 2 août 2003, n° 177, p. 13220.

Art. L. 224-3 al. 1 C. com. fr .

[3] المادة 591 ق. ت.ج: " إن تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن يستوجب الموافقة الإجماعية للشركاء ".

شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مغفلة من طرف الشركاء الذين يمثلون أغلبية الحصص إذا ظهرت رؤوس الأموال الخاصة في آخر ميزانية تفوق مبلغ 750000 أورو وذلك خروجا عن الأغلبية المقررة لتعديل القانون الأساسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة. وقد استحسن جانب من الفقه الفرنسي[2] هذه الأغلبية، لأنه يكون أكثر ملاءمة إختيار شكل شركة مغفلة نظرا لنظامها. ويعتبر باطلا كل تحويل يتم خارج القواعد القانونية المقررة في النص التشريعي[3].

أما فيما يخص شركة المساهمة، فيجوز للجمعية العامة غير العادية تغيير شكلها إلى نوع آخر إذا مرت مدة سنتين على الأقل على تأسيسها وأعدت ميزانية السنتين الماليتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين بها[4]. بيد أنه لا يجوز تغيير شكل شركة

Art. L.223-43 al. 1 C. com. fr. : « *La transformation d'une société à responsabilité limitée en société en nom collectif, en commandite simple ou en commandite par actions, exige l'accord unanime des associés* ».

[1] Art. L. 223-43 al. 2 C. com. fr.

[2] Ph. Merle, A. Fauchon, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 20ème éd., 2017, n° 274, p. 278 : « En principe la décision de transformation est prise à la majorité requise pour les décisions extraordinaires, mais si les capitaux propres figurant au dernier bilan excèdent 750 000 5, il suffit que les associés représentent la majorité des parts sociales. Cette faveur s'explique par l'idée qu'une SARL qui croît régulièrement, doit prendre normalement la forme plus adaptée de la société anonyme».

[3] Art. L. 223-43 al. 4 C. com. fr. : « *Toute transformation, effectuée en violation des règles du présent article, est nulle* ».

[4] المادة 715 مكرر 15 ق. ت. ج: " يجوز لكل شركة مساهمة أن تتحول إلى شركة من نوع آخر إذا كان عند التحويل، قد مر على تاريخ إنشاءها سنتان على الأقل وأعدت ميزانية السنتين الماليتين الاوليين واثبتت موافقة المساهمين عليها". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-243 C. com. fr. : « *Toute société anonyme peut se transformer en société d'une autre forme si, au moment de la transformation, elle a au moins deux ans d'existence et si elle a établi et fait approuver par les actionnaires le bilan de ses deux premiers exercices* » .

بالنسبة لتحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة، لم يقرر المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي إحترام أي أجل لتقرير التحويل بخلاف تحول شركة المساهمة: المادة 715 مكرر 15 ق.ت.ج، والمادة L. 225-243 من القانون التجاري الفرنسي .

المساهمة إلى شركة تضامن إلا بموافقة جميع الشركاء[1]، ويتم تغييرها إلى شركة توصية بسيطة أو "شركة التوصية بالأسهم"[2] وفق الشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين[3]. أما فيما يخص تحويلها إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة، فيتم وفق الشروط المقررة لتعديل القانون الاساسي لهذا النوع من الشركات[4]. وفي نفس الصدد، يؤدي تغيير شكل شركة المساهمة

---

[1] المادة 715 مكرر 17 ف. أولى ق. ت. ج: " يتطلب التحويل إلى شركة تضامن موافقة كل الشركاء". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-245 als. 1 et 2 C. com. fr. : «*La transformation en société en nom collectif nécessite l'accord de tous les associés.*

En ce cas, les conditions prévues aux articles L. 225-243 et au premier alinéa de l'article L. 225-244 ne sont pas exigées ».

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال المقارن، مقياس المصطلحات القانونية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007-2008: " تعتري صياغة المادة 715 مكرر 17 ف. 2 ق. ت. ج باللغة العربية خطأ ماديا، حيث أورد المشرع المادة باللغة العربية مصطلح "شركة توصية بسيطة" أو "شركة مساهمة" فيما يخص تحويل شركة المساهمة، أما فيما يخص الصياغة باللغة الفرنسية فقد إستعمل مصطلح " société en commandite simple ou par actions "، أي "شركة التوصية البسطة أو بالأسهم"، والملاحظ أن الصياغة باللغة الفرنسية هي الأصوب ذلك أن شركة التوصية تعرف نوعين من الشركات، التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم. علاوة على ذلك، فإن شركة المساهمة أي بالأسهم تجمع كل من شركة المساهمة والتوصية بالأسهم. وبالتالي، فإنه من المستحسن إستدراك هذا الخطأ المادي في الصياغة باللغة العربية".

Art. 715 bis 17 C. com. alg. : « *La transformation en société en commandite simple ou par actions est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts et avec l'accord de tous les associés qui acceptent d'être des associés commandités* ».

المادة 715 مكرر 17 ف. 2 ق. ت. ج: " يتقرر التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين".

[3] المادة 715 مكرر 17 ف. 2 ق. ت. ج: " يتقرر التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-245 al. 2 C. com. fr.: «*La transformation en société en commandite simple ou par actions est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts et avec l'accord de tous les associés qui acceptent d'être associés commandités* ».

[4] المادة 715 مكرر 17 ف. 3 ق. ت. ج: " ويتم التحويل إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-245 al. 3 C. com. fr. : « *La transformation en société à responsabilité limitée est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts des sociétés de cette forme* ».

إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى تعديل حقوق المساهمين من حيث تداول الأسهم وكذا خضوع إنتقال الأسهم إلى شروط أكثر صرامة بإعتبار أن الأسهم تخضع لمبدأ حرية التداول. وبالتالي، فإن تقليص هذه الحقوق يستلزم حماية المساهمين.

أما فيما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم، فيجوز تحويلها إلى شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين[1]. إلا أنه يثار تساؤل فيما يخص تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بتحويل شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم، حيث تظهر صعوبة خاصة بالإنتقال من شركة التوصية بالاسهم إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ يتوجب تطبيق النص التشريعي[2] الذي يقضي بتحويل شركة التوصية بالإسهم إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة وفق الشروط المقررة لتعديل القانون الاساسي لهذا النوع من الشركات، أي توافر موافقة أغلبية الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع رأسمال الشركة. ويلاحظ من تطبيق النص التشريعي[3] الخاص بتحويل شركة التوصية بالاسهم انه لا يوجد اي تطابق بين نص المادتين 715 مكرر 17 الفقرة 3 و715 ثالثا 10 بالنسبة للتشريع الجزائري[4] والمادتين L. 226-14 و L. 225-245 بالنسبة للتشريع الفرنسي. ومن ثم، فإنه يستحسن أن يقوم المشرع بتعديل مضمون النص التشريعي الخاص بتحويل شركة التوصية بالاسهم إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة.

---

[1] المادة 715 ثالثا 10 ق. ت. ج: " تقرر الجمعية العامة غير العادية بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين، تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة المساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 226-14 C. com. fr. : « *La transformation de la société en commandite par actions en société anonyme ou en société à responsabilité limitée est décidée par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, avec l'accord de la majorité des associés commandités* ».

[2] المادة 715 مكرر 17 ف. 3 ق. ت. ج.

Art. L. 225-245 al. 4 C. com. fr.

[3] المادة 715 ثالثا 10 ق. ت. ج.

V. Art. L. 226-14 C. com. fr..

[4] قارن بين المادتين 715 مكرر 17 ف. 3 و715 ثالثا 10 ق. ت. ج.

Arts. L. 225-245 al. 3 et L. 226-14 C. com. fr.

تبعا لذلك، ترتبط مسألة تعديل شكل الشركة بمعايير جما منها قانونية إلزامية وأخرى تتعلق بمصلحة الشركاء لاسيما من حيث الرفع من إلتزماتهم، خاصة أن مسؤوليتهم تكون محدودة بقدر حصصهم أو مساهماتهم المقدمة. وتحويل الشركة لا يعد أبدا مجرد تعديل بسيط للشكل، وإنما يرتبط هذا الأخير بالتغيير في رأس المال وكذا الموضوع[1]. علاوة على ذلك، فإن تعديل الشكل الأصلي للشركة لا يؤدي إلى فقدان شخصيتها المعنوية الإعتبارية الإبتدائية وهو ما أقره المشرع الجزائري وكذا الفرنسي[2] صراحة ضمن القواعد العامة الخاصة بالشركة، إذ ترتبط فكرة عدم إنشاء شخصية معنوية جديدة بشرط جوهري ألا وهو أن التحويل أو تغيير شكل الشركة لا تصاحبه تغييرات هامة في القانون الأساسي الذي يحول والإحتفاظ بالقانون الأساسي الأولي أو الاصلي[3].

وللتذكير، فإن تحويل شركات الأموال يعتبر في القانون الجبائي الفرنسي[4] لاسيما تحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المغفلة إلى شركات الأشخاص "شركة التضامن" أو شركات مدنية في القانون الجبائي بمثابة إنهاء الشركة إلا إذا إعتمدت مباشرة النظام الجبائي لشركات الأموال[5]. أما فيما يخص التشريع الجزائري[1]،

---

[1] D. Langé, *Transformation*, Encyc. D. soc., n° 92, septembre 2005 mise à jour janvier 2016, www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz : « Tantôt le changement de forme voulu en tant que tel est accompagné d'autres modifications, tantôt il n'est qu'une conséquence secondaire d'une opération plus radicale (fusion, nationalisation). Accompagnée de modifications autres, tels qu'augmentations ou réductions de capital, extension ou changement complet d'objet social, changement d'associés par cession de droits sociaux, la transformation de société conserve son autonomie », et A. Charvériat , A. Couret , B. Zabala, et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7360, p. 126.

[2] Art. 1844-3 C. civ. fr.: « *La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ou toute modification statutaire* ».

[3] P. Gastineau, *Impôt sur les sociétés, Transformation de sociétés,* Juriscl. fisc., Fasc. n°1128, vol. 11, éd. 2008, n° 51, p.13 : « L'absence de création d'une personne morale nouvelle est subordonnée à la condition que la transformation ne s'accompagne pas de modifications statutaires importantes, non nécessite par le changement de forme lui-même et dont l'ensemble serait incompatible avec le maintien du pacte social primitif ».

[4] Art. 221-2 C. G. I. fr.

[5] فيما يخص النطام الجبائي للشركات التجارية، فإن المشرع الجزائري أخضع شركات الاموال للضريبة على أرباح الشركات "IBS" في حين أخضع شركات الأشخاص للضريبة على الدخل الإجمالي للشركة "IRG". راجع الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج. ر. 22 ديسمبر 1976، عدد 102، ص. 1432. وبالنسبة للتشريع الفرنسي، فإنه

فإن تحويل شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركات الأشخاص سواء أكانت شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة يعتبر توقفا عن نشاط الشركة. ومن ثم، خضوعها لنظام الجبائي الخاص بشركات الأشخاص وانشاء شخصية معنوية جديدة.

والجدير بالذكر إلى أن تغيير شكل الشركة يخضع لإجراءات النشر والإشهار وفق القواعد الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات[2] ويتم هذا النشر في جريدة مختصة بتلقي الإعلانات القانونية[3]، وكذا إدراجه بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1] من أجل

بمقتضى أحكام المادة ter 2-221 من قانون الضرائب المباشرة الفرنسي، فإن تحويل شركات الاموال لا يشكل حالة انتهاء الشركة وانشاء شخصية معنوية جديدة إلا إذا كان هذا التحويل يصحبه تغيير في النظام الجبائي للشركة، أي الإنتقال من شركة أموال إلى شركة أشخاص.

Arts. 202 ter, 221 et 221 bis C. G. I. fr.

D. Gibirila, *Sociétés anonymes, Assemblée des actionnaires, Règles spécifiques à chaque assemblée*, Juriscl. com. fasc. n° 1420, vol. 7, éd. 2009, n° 32, p. 13: « La transformation d'une société de capitaux (S.A ou S.A.R.L en droit fiscal) en une société de personnes (S.N.C ou société civile) est considérée comme une cessation d'entreprise, sauf si la société opte immédiatement pour le régime fiscal des sociétés de capitaux ».

[1] المادة 196 بند 5 ق. ض. م. ر. م. ج:" إن تحويل شركة اسهم او شركة ذات المسؤولية المحدودة الى شركة اشخاص، يعتبر توقفا عن نشاط المؤسسة، بمفهوم أحكام هذه المادة ".

[2] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2003، فقرة 253، ص. 436.

[3] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج. ر. مؤرخة في 19 يناير 1997، ع. 5، ص. 10، المعدلة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، ج. ر. 7 ديسمبر 2003، ع. 75، ص. 13.

المادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج. ر. 18 أوت 2004، ع. 52، ص. 4)، المعدلة بالمادة 4 ف. أولى من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 (ج. ر. 31 يوليو 2013، ع. 39، ص. 33).

المادة 4 ف. أولى من القانون رقم 13-06 : " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ". (المادة 4 من القانون رقم 13-06 تعدل وتتمم المادة 11 القانون رقم 04-08 السالف الذكر).

إعلام الغير بوجود هيكل جديد للشركة. وقد اعتبر فقها ان عملية القيد تعتبر في حد ذاتها وسيلة لإعلام الغير[2]، إذ أقر المشرع[3] عقوبات جزائية في حالة عدم إشهار البيانات التأسيسية المعدلة. وللتذكير فإن نشر التعديل لا يؤدي إلى إنشاء شخصا معنويا جديدا بإعتبار أن الشركة أنشأت من قبل[4]. إضافة إلى ذلك يلزم المشرع[5]، تحت طائلة البطلان، إيداع العقود التأسيسية المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري[6]. وبالتالي، فإن الشركة تبقى محتفظة بالقيد أو التسجيل السابق في السجل التجاري مع شهر تغيير شكلها القانوني.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ألغى بموجب المادة 13 من قانون رقم 13-06 المبين أعلاه المادة 14 من القانون رقم 04-08 والتي كانت تقضي بإجبارية الإشهار في الصحافة الوطنية المكتوبة.

[1] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 127, p. 89.

F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.*, n°41 et s., pp. 38 et s.

[2] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 132, p.95 : «L'immatriculation de la société au registre de commerce est une mesure de publicité à l'usage des tiers ».

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 202 وما بعدها، ص.368 وما بعدها.

[3] المادة 35 ف. أولى من القانون رقم 04-08، المعدل السالف الذكر:" يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11 و12 و14 من هذا القانون بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج".

[4] Art. 210-6 C. com. fr : « …, *la transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle* ».

D. Gibirila, *Sociétés anonymes, Assemblée des actionnaires, Règles spécifiques à chaque assemblée, op. cit.*, n° 27, p. 11 : « A l'instar de toute modification statutaire, la décision de transformation supporte des mesures de publicité destinées non point à acquérir la personnalité morale comme l'immatriculation au RCS, puisque cette personnalité existe déjà, mais à informer les tiers de l'existence de la nouvelle structure sociétaire ».

[5] المادة 548 ق. ت. ج: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

[6] فيما يخص الوثائق الواجبة التقديم لإجراء التعديل على القانون الاساسي، فإنه يتعين الرجوع إلى المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج. ر. 13 مايو 2015، ع. 24، ص. 4 :" يتم تعديل السجل التجاري بالنسبة للشخص المعنوي على أساس طلب ممضي و محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، مرفقا بالوثائق التالية:- أصل مستخرج السجل التجاري، - نسخة من القانون الأساسي المعدل، - نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية...". راجع كذلك فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، السابق الذكر، رقم 287، ص. 473 وما بعدها.

ثانيا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتحديد أو تعديل إسم الشركة

تتمتع شركات الأموال في كلا القانونين الجزائري والفرنسي بـ "تسمية تجارية"[1]، حيث أنه يجوز للمساهمين في شركة المساهمة والشركاء في شركة التوصية بالاسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة تغيير تسمية الشركة أثناء حياتها في إطار الجمعية العامة غير العادية مع مراعاة الشروط القانونية المقررة لتعديل القانون الأساسي في كل نوع من أنواع الشركات[2].

لا يلعب مبدئيا إسم الشريك أو المساهم دورا مهما، حيث يجوز إدراج إسم أحد الشركاء في تسمية الشركة[3] ، واعتبر تيار من الفقه العربي[1] أن امكانية إدراج إسم

---

[1] فيما يخص الاسم التجاري راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الاول المحل التجاري (عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، ابن خلدون، 2001، رقم 63 وما بعده، ص. 77 وما بعدها.

المواد 564، 593 و715 ثالثا ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن المشرع قد ألغى العنوان التجاري في شركات الأشخاص (شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة)، إذ أصبح هذا النوع من الشركات يتمتع بـ "تسمية تجارية" على غرار شركات الأموال وهذا بمقتضى القانون رقم 85-695 المؤرخ في 11 جويلية 1985 والقانون رقم 89-1008 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989.

Art. 10 de la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 *portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, J.O.R.F. du 12 juillet 1985, p.7855, et art. 23 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 *relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique*, juridique et social, J.O.R.F du 2 janvier 1990, p. 9. V. aussi M. Salah, *Sociétés commerciales, op. cit*., rejet n° 2, p. 330.

[2] راجع الباب الثاني من هذه الأطروحة، ص. 186 وما بعدها.

[3] المادة 593 ق. ت. ج:" يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها.

يجوز إدراج إسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة" .

المادة 564 ف. 4 ق. ت. ج : " وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش. م. م" وبيان رأسمال الشركة".

المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج: " تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة بإستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل". راجع في هذا الصدد فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الاول المحل التجاري (عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، المرجع السابق، رقم 79 وما بعده، ص. 89 وما بعدها.

Art. L. 223-1 al. 4 C. com. fr. : « *La société (S.A.R.L.) est désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et qui doit être*

الشريك أو المساهم راجع إلى المسؤولية المحدودة التي يتمتع بها، إذ لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدموه من حصص أو أسهم في الشركة. ويشترط إدراج عبارة تدل على "شكل الشركة"[2] و"مقدار رأسمالها" في التسمية التجارية للشركة، ولقد اعتبر جانب من الفقه[3] أنه لا مانع من استخدام اسم أو تسمية خيالية للشركة.

تجب الإشارة إلى أنه يمنع على الجمعية العامة غير العادية عند تغيير التسمية التجارية لشركة التوصية بالأسهم ادراج إسم المساهم الموصي كمبدأ عام. وفي حالة

---

précédée ou suivie immédiatement des mots "société à responsabilité limitée" ou des initiales "SARL" et de l'énonciation du capital social ».

Art. L. 224-1 C. com. fr. : « *La société par actions est désignée par une dénomination sociale, qui doit être précédée ou suivie de la mention de la forme de la société et du montant du capital social. Le nom d'un ou plusieurs associés peut être inclus dans la dénomination sociale.*

Toutefois, dans la société en commandite par actions, le nom des associés commanditaires ne peut y figurer ».

[1] أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، شركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجزء السادس، دار النشر المعرفة، الرباط، المغرب، 1984، ص. 17.

[2] يتوجب ذكر عبارة "مجلس المديرين ومجلس المراقبة" في الإسم التجاري بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة. راجع:

M. Guillaneuf Dumont, *La constitution de la société anonyme sans appel public à l'épargne,* Juriscl. com. fasc. n°1359, vol. 7, éd. 2009, n° 74, p. 14 : « Si la société anonyme est dotée d'un directoire et d'un conseil de surveillance, la forme sociale doit être indiquée par les mots " société anonyme à directoire et à conseil de surveillance" » .

[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, éd. 2002, p. 54: « Elle (La dénomination sociale) peut être tirée de l'objet de l'entreprise, être un sigle, une dénomination de fantaisie ou comporter le nom d'un ou plusieurs associés. La dénomination sociale doit être précédée ou suivie immédiatement de l'indication de la forme de la société et, s'il s'agit de S.A.R.L. ou de sociétés anonymes (S.A.), du montant de leur capital social ».

المخالفة، فإن المساهم الموصي يلتزم بديون الشركة من غير تحديد وبالتضامن[1]، حيث أن إدراج اسم المساهم الموصي في التسمية التجارية يؤدي إلى الإعتقاد بأنه شريك متضامن ملزم بديون الشركة في أمواله الخاصة[2].

تبعا لذلك، تكمن أهمية تسمية الشركة في أنها تسمح لهذه الأخيرة بممارسة نشاطها في عالم الأعمال وكذا تمييزها عن مثيلتها في الشكل. ولا يؤدي تغيير تسمية الشركة أثناء حياتها إلى إنشاء شخصية معنوية جديدة للشركة[3].

أما فيما يخص التشريع الفرنسي[4]، وحسب لجنة تنسيق السجل التجاري والشركات[5] لا يجوز إستعمال رمز "X3" الذي يفيد "عشرة مضاعف ثلاثة" في اسم الشركة، ذلك أن الرموز المختارة والمؤسسة على حروف أبجدية يمكن أن تؤدي إلى الخلط لدى الغير بسبب فسح المجال للتفسيرات المتعددة والمتاحة، حيث أن رمز (x) قد

---

[1] المادة 715 ثالثا ف. 2 ق. ت.ج: " لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (3) ولا يذكر إسمهم في إسم الشركة ".

Art. L. 224-1 al. 2 C. com. fr.: « *Toutefois, dans la société en commandite par actions, le nom des associés commanditaires ne peut y figurer* ».

[2] Ph. Merle, *op. cit*, n° 168, p. 193 : « Par son immixtion dans la gestion de la société, le commanditaire pourrait laisser croire qu'il est tenu du passif social sur ses biens personnels ».

[3] حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، رقم 491-3، ص. 540، 541.

[4] Art. R. 123-81 C. com. fr.

[5] D. Gibirila, *Constitution de la société à responsabilité limitée,* Juriscl. com. fasc. n°1204, Vol. 7, éd., 2009, n° 7, p. 5, et X. Delpech, *op. cit.*, n° 12-13, p. 78.

Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés (CCRCS), Avis n° 02-33, www. justice.gouv.fr .

يمثل حرفا لاتينيا، عددا رومانيا، أو عملية حسابية "الضرب"، او "أس". بيد أن إسم الشركة يمكن أن يتضمن رمز @ (arobase) وهو ما أكده القضاء الفرنسي[1].

وفي نفس الصدد، فقد أكد جانب من الفقه[2] على ضرورة إحترام القواعد المتعلقة بالمنافسة وكذا الأحكام الخاصة بحقوق الملكية الفكرية عند تغيير تسمية الشركة وذلك مراعاة لحقوق الغير، إذ يحظر إستعمال "تسمية" مستعملة مسبقا من قبل الآخرين دون موافقتهم لاسيما وإن كانت التسمية المختارة خاصة بشركة تمارس نشاطا مماثلا ومتقاربا[3]. وقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي[4] أنه يمكن أن تكتسب "التسمية التجارية" في شركة المساهمة الحماية المخولة للعلامات التجارية، الأمر الذي يتوجب معه إيداعها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية[5]. علاوة على ذلك، فإنه تتقرر الحماية القانونية للتسمية التجارية ضد مغتصبها أو مستعمل تسمية مماثلة للشركة بـ"الإستعمال المسبق"، إذ تخول هذه الأسبقية في الإستعمال للشركة حقا فعليا على التسمية التجارية[6]، وهو ما أكد القضاء الفرنسي[1].

---

[1] C. A Paris, 16 février 2001, B.R.D.A. 2001, n° 2, p. 3 cité par D. Gibirila, *op. cit.*, n°7, p. 5.

[2] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الاول المحل التجاري (عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، المرجع السابق، رقم 84 وما بعده، ص. 95 وما بعدها.

[3] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 367, p. 222 : « Raison et dénomination sociales sont juridiquement protégées par l'action en concurrence déloyale. Leur choix ne doit pas porter atteinte aux droits qu'un tiers pourrait déjà avoir sur cette appellation ».

[4] M. Guillaneuf Dumont, *La constitution de la société anonyme sans appel public à l'épargne, op. cit.*, n° 75, p. 15 : «Une société anonyme peut requérir pour sa dénomination sociale, la protection accordée aux marques. Cette faculté induit la nécessite de déposer la dénomination en tant que marque à l'INPI ».

[5] بالنسبة للقانون الجزائري أنظر المادة 3 ف. أولى من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج.ر. 7 أوت 2005، ع. 54، ص. 11. لمزيد من المعلومات راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص. من 201 إلى 283.

Art. R. 712-1 al. 2 C. propr. intell. fr.

[6] A. Charvériat , A. Couret , B. Zabala, et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8300, p. 152 : « La propriété d'une dénomination sociale étant acquise par le premier usage, toute société qui, la première, a utilisé une dénomination peut interdire aux tiers de l'employer » , et M. Guillaneuf Dumont, *op. cit.*, n° 76, p. 15: « La protection de la dénomination sociale contre son usurpation ou l'utilisation d'une dénomination similaire résulte de son antériorité

وفي نفس السياق، فقد أخضع المشرع الجزائري[2] قرار تعديل تسمية الشركة للتسجيل لدى المركز الوطني للسجل التجاري وكذا لإجراءات النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، لأن التسمية التجارية الجديدة لا تكون نافذة إتجاه الغير إلا من تاريخ إعلانها بموجب إجراءات الشهر. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإنه يتوجب تسجيل التسمية الجديدة في السجل التجاري والشركات، ويقوم كاتب الضبط بمراقبة التسمية المراد تسجيلها وذلك بالتحقق من مدى مشروعيتها، أي مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية[3]. وفي حالة المخالفة، فيقوم كاتب الضبط بتبليغ قرار رفض التسجيل في أجل خمسة (05) أيام إبتداء من تاريخ تلقي طلب التسجيل[4]، حيث أنه يمكن أن يرفض كاتب الضبط طلب تسجيل "تسمية تجارية" تحمل رموز مالية كـ "€"، "£"، أو رمز نجمة "*"[5].

---

d'usage…Cette antériorité d'usage confère à la société un véritable droit réel sur sa dénomination sociale ».

[1] Cass. com., 12 mars 1985, J.C.P. éd. E. 1985, II, 14492 .

[2] المادة 548 ق. ت. ج، السالفة الذكر.

المادتان 12، 13 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل السالف الذكر.

المادة 4 ف. أولى من القانون رقم 13-06 الذي يعدل ويمتمم القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، السالف الذكر: " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

وبالنسبة للوثائق الواجبة التقديم لإجراء التعديل على القانون الاساسي، فإنه يتعين الرجوع إلى المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، السالف الذكر.

[3] Art. R. 123-95 C. com. fr .

[4] Art. R. 123-97 als. 1 et 3 C. com. fr .

[5] Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés, Avis n° 2013-021 du 23 mai 2013 : « Le greffier peut refuser d'immatriculation une société dont la dénomination sociale n'est pas exclusivement composée de signes alphanumériques, mais comporte des signes tels que dièse « # », symboles tels que symboles monétaires et autres (« £ », « € ») astérisque (*) ». www. justice.gouv.fr .

F. Bénédicte, *Dénomination sociale,* Rep. soc., n ° 185, septembre 2005 mise à jour août 2017 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz : «Le droit sur la nouvelle dénomination sociale naît à compter de l'inscription modificative au RCS. Les actes modificatifs ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été publiés au RCS, même s'ils ont fait l'objet d'une autre publicité légale ».

كما يتوجب إستبدال اسم الشركة الجديد بالقديم، أي يجب إدراجه في جل العقود والوثائق الخاصة بالشركة لاسيما الفواتير، الرسائل الإدارية، الإعلانات والإشهارات المختلفة. وللتذكير، فإن إغفال إدراج الإسم التجاري يؤدي إلى إلزام الشركة بدفع غرامات مالية[1].

ثالثا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية في تحديد أو تعديل مقر الشركة

يحدد المقر "الإجتماعي"[2] للشركة في القانون الأساسي، فهو يعتبر من بين البيانات الإجبارية[3] التي تحدد القانون الواجب التطبيق على الشركة في حالة ما إذا تم

---

[1] المادة 804 ق. ت. ج : "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير وبيان تسميتها المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو إسمها المختصر: "ش.م.م" مع ذكر رأس مالها وعنوان مقرها الرئيسي".

المادة 833 ق. ت. ج: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديرها العامون أو مسيروها الذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا فورا بالكلمات الآتية "شركات المساهمة" ومكان مركز الشركة وبيان رأس مالها".

أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فلقد ألغى المشرع الأحكام الجزائية الخاصة بإغفال ذكر البينات الإجبارية بموجب المادة 20 من أمر رقم 2004-274 المؤرخ في 25 مارس 2004 المتضمن تبسيط القانون والأشكال للمؤسسات.

L'article L. 241-7 C. com. fr. a été abrogé par l'article 20 de l'ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004 *portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, préc.*

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، المصطلحات القانونية، السالفة الذكر:"يلاحظ استعمال مصطلح المقر "الاجتماعي"، وإن كانت هذه التسمية غير مناسبة من الناحية القانونية، باعتبار أن المصطلح الفرنسي المقابل "social" لا يقصد به المجتمع وإنما يعني الشركة".

[3] M. Salah, *Les dits et les non-dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, in Mél. A. Benhamou, Etudes de droit, Kounouz éd. 2013, n° 11-2, p. 116 : « C'est surtout en cette matière que des règles impératives sont souvent violées. Tout d'abord, s'il est commun de relever que tout transfert de siège est une modification des statuts et, à ce titre, la décision des associés doit être prise dans les conditions prévues pour toute modification du pacte social selon la forme de la société commerciales concernée, il est souvent oublié que ce transfert reçoit des dérogations importantes dans la SPA ».

نقله خارب ثراب الدولة[1]ويعد مقر الشركة موطنها[2]، وبالرجوع إلى الأحكام العامة هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، ولقد لاحظ بعض الفقه المختص وهو على حق، أن المشرع الجزائري لا يفرق بين المقر التأسيسي، أي المعين في القانون الاساسي والمقر الفعلي للشركة[3]. أما فيما يخص التشريع الفرنسي[4]، فإنه يتيح للغير الإحتجاج بالمقر التاسيسي، بيد أنه يمنع على الشركة الإحتجاج بالمقر التأسيسي في مواجهة الغير إن كان مقرها الفعلي في موقع آخر وذلك بهدف حماية الغير بصورة فردية الذين تعاقدوا مع الشركة[5]. ويحدد المقر الإجتماعي الإختصاص المحلي للجهة القضائية التي تظر في القضايا المرفوعة ضدها لاسيما في حالة الإفلاس والتسوية القضائية.

مبدئيا، يعتبر تغيير المقر التأسيسي من صلاحيات المساهمين أو الشركاء المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية كقاعدة عامة، فهذه الأخيرة تعتبر "الهيئة السيدة" لتغيير البنود الإتفاقية. غير أنه وخروجا عن القاعدة العامة، منح المشرع الجزائري لمجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ولمجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين صلاحية نقل مقر شركة المساهمة داخل نفس المدينة، أما إذا تقرر نقله خارج المدينة فيعود القرار إلى الجمعية العامة العادية[6]. ولقد

---

[1] M. Menjucq, *Le transfert international de siège social : réalité ou mirage*, in Mél. Ph. Merle, Dalloz, 2013, p. 540 : « Le siège statutaire est le critère qui détermine la loi applicable à la société».

[2] المادة 547 ف. أولى ق. ت. ج: " يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

فيما يخص جنسية الشركة، راجع الدراسة المتعلقة بالتعديلات المحظورة على الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال، ص. 71 وما بعدها.

[3] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* n° 371, p. 225: «…Le droit positif algérien n'opère pas, ici, de distinction entre le siège social statutaire et le siège social réel afin de protéger les tiers au cas où le siège social statutaire s'avère fictif…».

[4] Art. L. 210-3 al. 2 C. com. fr. : «*Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si son siège réel est situé en un autre lieu* ».

[5] X. Delpech, op. cit., n° 14-14, p. 91: « La notion de siège social réel est uniquement destinée à protéger les tiers, singulièrement ceux qui ont contracté avec la société ».

[6] المادة 625 ق. ت. ج: " يكون نقل مقر الشركة في نفس المدينة بقرار مجلس الإدارة.

أما إذا تقرر نقله خارج هذه المدينة، فإن القرار يكون من إختصاص الجمعية العامة العادية".

المادة 651 ق. ت .ج: " يتم نقل مقر الشركة في نفس المدينة بقرار مجلس المراقبة، وإذا ما تقرر نقله خارج هذه المدينة، فإن القرار يكون من إختصاص الجمعية العامة العادية".

أعتبر أن سبب خروج المشرع عن القاعدة العامة يعود إلى مبررين[1]، يتمثل الأول في أن نقل مقر الشركة يعتبر من بين "الأعمال المتكررة المرتبطة بالملائمة العملية"[2]، أما المبرر الثاني فيتمثل في أن مجلس الإدارة ومجلس المراقبة يشملان الشركاء أو المساهمين اللذين يملكون 20% من الأسهم واللذين لهم سلطة في إبداء الرأي داخل الجمعية العامة.

أما فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي ظل غياب نص قانوني يتعلق بنقل المقر التأسيسي داخل نفس المدينة، فإن المعمول به هو تطبيق الاحكام القانونية الخاصة بشركة المساهمة المتعلقة بنقل المقر التأسيسي داخل المدينة، فالقاعدة المعمول بها هي أن مسير الشركة هو الذي يتخذ قرار نقل المقر التأسيسي داخل نفس المدينة، بينما يمنح قرار نقل المقر التأسيسي خارج المدينة للجمعية العامة غير العادية.

وفي نفس الصدد، يلاحظ أن المشرع الفرنسي[3] وعلى خلاف المشرع الجزائري لا يسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة في شركة المساهمة وفق الحالة سوى نقل مقر الشركة داخل نفس المقاطعة أو المقاطعة المجاورة، مع إجبارية المصادقة اللاحقة للجمعية العامة العادية على قرار نقل المقر التاسيسي. ومن ثم، منح سلطات لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة لنقل مقر الشركة في حدود الرقعة الجغرافية الخاصة بالمدينة فقط دون تجاوز إقليم المدينة.

---

[1] M. Salah, *Les dits et les non-dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, op. cit.,* n° 11-2, pp. 116 et 117 : « Cette compétence (transfert de siège) revient soit au conseil d'administration soit au conseil de surveillance selon la modalité de la SPA considérée lorsqu'il s'agit d'un transfert dans la même ville, soit à l'assemblée générale ordinaire dans les deux modalités de SPA lorsque le transfert a lieu en dehors de la ville ».

[2] بوجلال مفتاح، التنظيمات الإتفاقية للشركات التجارية في القانونين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011، ص. 37.

[3] Art. L. 225-36 C. com. fr . : «*Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le conseil d'administration, sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire* ».

Art. L. 225-65 C. com. fr. : « *Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le conseil de surveillance, sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire* ».

أما فيما يتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد أقر المشرع الفرنسي[1] صراحة بجواز إتخاذ المسير أو المسيرين قرار نقل المقر التأسيسي داخل نفس المقاطعة أو المقاطعة المجاورة مع المصادقة على هذا القرار من قبل الجمعية العامة غير العادية.

الفرع الثاني: تعديل البنود الإتفاقية الإجبارية ذات الطابع الموضوعي

تتلخص البيانات الموضوعية التي يتضمنها القانون الاساسي في موضوع الشركة، مدتها التي تمارس أثناءها الشركة لنشاطها، ومبلغ رأس المال الذي يسمح لها بمزاولة نشاطها الإقتصادي.

أولا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتحديد أو تعديل موضوع الشركة

تعتبر شركة ذات المسؤولية االمحدودة، شركة الساهمة وشركة التوصية بالأسهم التي تعد شركات أموال شركات تجارية بحسب شكالها[2]، الأمر الذي يوسع مجال أنشطتها. وبالتالي، فإن كل نوع من هذه الشركات يعتبر شركة تجارية مهما كان موضوعها سواء كان تجاريا أم مدنيا، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[3]. ويعد نشاط الشركة النشاط الفعلي الممارس من قبل الشركة، فنشاط الشركة هو بمثابة تنفيذ لـ"موضوع الشركة"[4]، الذي يجب أن يكون مطابقا للموضوع التأسيسي[1].

---

[1] Art. L. 223-18 al. 9 C. com. fr.:« *Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le ou les gérants, sous réserve de ratification de cette décision par les associés dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 223-30* ».

[2] المادة 3 بند 2 ق.ت.ج: " يعد عملا تجاريا بحسب شكله: - الشركات التجارية، ".

المادة 544 ق. ت. ج: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.

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

M. Salah, *Les dits et les non-dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, op. cit.*, n° 10, p. 115.

[3] Art. L. 210-1 C. com. fr.: « *Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.*

Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions ».

[4]F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.*, n°13, p. 19 : « Il s'agit de l'activité de la société déterminée par les associés dans les statuts, dit *objet social statutaire.* Il doit être distingué de la cause qui est définie comme la raison de la création de la société, donc la recherche d'un enrichissement grâce à l'activité choisie ».

غير أن هذا لا يمنع من أن يكون موضوع الشركة التأسيسي يتعارض أوحتى يتجاوز النشاط الفعلي الممارس[2]. ويتوجب أن يكون موضوع الشركة المعدل محددا ومشروعا وغير مخالف للآداب العامة[3]، إذ اعتبر فقها[4] أن شرعية موضوع الشركة تستمد من نشاطها الحقيقي الممارس على أرض الواقع، ولقد أكد نفس الفقه[5] على ضرورة التمييز بين موضوع الشركة وموضوع عقد الشركة أو ما يسمى بـ"الموضوع القانوني"[1].

---

[1] D. Gibirila, *Société, constitution de la société : contrat de société,* Juriscl. com. fasc. n° 1000, vol. 6, éd. 2009, n° 72, p. 19 : « Quant à l'activité sociale elle est "la mise en œuvre de l'objet social. Elle est l'activité réellement exercée par la société et doit répondre à l'objet statutaire ».

[2] Ph. Merle, *op. cit.*, n° 52, p. 80: …, l'*objet social,* c'est le genre d'activité que la société se propose d'exercer en vue de faire de réaliser des économies…Parfois il peut y avoir discordance entre l'objet social statutaire et l'activité réelle ». D. Gibirila, *Société, constitution de la société : contrat de société, op. cit.,*, n° 72, p. 19 : « Mais il peut y avoir discordance, l'activité de la société s'opposant à l'objet social, ou tout au moins le dépassant ».

[3] المادة 93 ق. م. ج.

F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.*, n°13-2, pp. 20, 21.

Art. 1833 C. civ. fr : «*Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés* ».

F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.*, n° 13-1, p. 20 : « L'objet social doit être licite. La nullité du contrat de société doit être prononcée si l'objet social est contraire à l'ordre public ou aux bonne mœurs ; il en sera ainsi en cas d'exercice d'une activité commercialisation de produits de contrebande ou de contrefaits. Cette nullité est absolue ».

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على المشرع الفرنسي (المادة 1833 القانون المدني الفرنسي) لم يقم بإدراج أحكام خاصة تتعلق بموضوع الشركة ضمن القواعد العامة للشركة المقررة في القانون المدني (المادة 416 وما بعدها من القانون المدني). ومن ثم، فإنه تم الرجوع إلى الأحكام القانونية العامة التي يتضمنها العقد بإعتبار أن المشرع الجزائري عرف الشركة بصورة عامة بموجب المادة 416 ق. م. ج على انها "عقد". وبالتالي، يستحسن أن يقوم المشرع الجزائري بإدراج مادة قانونية تتعلق بالموضوع ضمن القواعد العامة التي تسري على الشركات التجارية .

[4] M. Salah, *op. cit*, n° 58, 59, pp. 44, 45: « La licéité de l'objet social est établie en considération de l'activité réellement exercée, c'est-à-dire de l'objet réel lorsque l'objet social statutaire ne lui correspond pas » .

[5] M. Salah et F. Zéraoui, *op. cit*, rejet n° 1, p.41, : « Il importe, ici, de distinguer, avec soin, l'objet social de l'objet légal. Ce dernier est dans la recherche et le partage des bénéfices ou dans la réalisation de l'économie. Dès lors, l'objet légal est déterminé par la loi, l'objet social est déterminé par les statuts. L'objet légal est le même pour toute les

أما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي، فإن المشرع[2] نص على بطلان الشركة في حالة عدم شرعية موضوعها أو مخالفته للنظام العام[3]، حيث يستخلص عدم شرعية الموضوع إما من موضوع الشركة نفسه أو من علاقة التناسق بين شكل الشركة المختار والموضوع[4] بإعتبار أن هناك بعض الانشطة مقيدة بشكل معين، وهو نفس الحكم المطبق في التشريع الجزائري[5]. ويرى جانب من الفقه الفرنسي[6] أن تقدير شرعية موضوع الشركة يؤسس على النشاط المبين في القانون الأساسي وليس بالنظر إلى النشاط الفعلي الممارس من طرف الشركة. هكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري[7] فرض أن تمارس بعض الأنشطة في شكل شركة مساهمة كالأنشطة المتعلقة بالتأمينات، حيث ألزم أن تتخذ الشركات التأمين أو إعادة التأمين شكل شركة ذات أسهم أو شركة ذات شكل تعاضدي، كذلك الأنشطة

---

sociétés commerciales, l'objet social est particulier à chaque société, il est modifiable selon la volonté des associés. L'objet légal est imposé par la loi, l'objet social ou spécialité statutaire est choisie par les associés. L'objet social est donc le moyen de réaliser l'objet légal » .

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الممصطلحات القانونية، السالفة الذكر: " يتمثل الموضوع القانوني في إلتزام الشركاء بالمساهمة في نشاط معين بتقديم حصة عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة".

[2] Art. L. 235-3 C. com. fr. : «*L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social* ».

[3] M. Guillaneuf Dumont, *La constitution de la société anonyme sans appel public à l'épargne, op. cit.*, n° 63, p. 12 : « La nullité de la société ne pourra être invoquée s'agissant de l'objet social qu'en raison de son caractère illicite ou contraire à l'ordre public ».

[4] J.-P. Legros, *Nullité des sociétés, Causes de nullité,* Juriscl. com. fasc. n° 1105, vol. 6, éd. 2009, n° 200, p. 23: « L'illicéité de l'objet social peut trouver sa source soit dans l'objet lui-même soit dans le rapport entre la forme sociale choisie et l'objet ».

[5] المادة 735 ق. ت. ج: " تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الاصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة".

[6] Ph. Merle, *op. cit.*, n° 54, p. 85 : « …, la licéité de l'objet doit s'apprécier à partir de l'activité indiquée dans les statuts et non pas à partir de l'activité réellement exercée ».

[7] ا المادة 215 ف. أولى من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج. ر. 8 مارس 1995، عدد 13، ص. 3، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج. ر. 12 مارس 2006، ع. 15، ص.3.

لمزيد من المعلومات فيما يخص الأنشطة المتعلقة بالتأمينات راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، رقم 153 وما بعدها، ص. 266 وما بعدها

الرياضية، حيث يشترط أن تتخذ شكل شركة ذات أسهم أو ذات مسؤولية محدودة متعددة الأشخاص[1] أو ذات الشخص الوحيد.

وفي المقابل، منع المشرع[2] الفرنسي من جهة إتخاذ نشاطات معينة شكل شركة مساهمة مثال ذلك النشاط المتعلق بإستغلال الوكالات لتوظيف الفنانين، ومن جهة أخرى حصر النشاطات التي تستوجب إضفاءها في شكل شركة مساهمة، حيث قرر على سبيل المثال أن تتخذ كل من شركات الإستثمار القيم المنقولة، شركات القرض المؤجل، شركات الإقتصادية المختلطة المحلية، "المؤسسات الفرنسية للتأمينات"[3]، وكذا الشركات التي يكون غرضها رياضيا[4] شكل شركة مساهمة، وهو ما قام جانب من الفقه الفرنسي[5] بتبيانه. وبالتالي، يتوجب على الجمعية العامة غير العادية عند تغيير النشاط أو غرض الشركة مراعاة شكل الشركة المقرر قانونا للموضوع المختار.

---

[1] المادة 78 من القانون رقم 13-05 المؤرخ في 23 جويلية 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها، ج. ر. 31 جويلية 2013، عدد 39، ص. 3: "يعد النادي الرياضي المحترف شركة تجارية ذات هدف رياضي يمكن أن يتخذ أحد أشكال الشركات التجارية الآتية:

- المؤسسة ذات الشخص الوحيد الرياضية ذات المسؤولية المحدودة،

- الشركة الرياضية ذات المسؤولية المحدودة،

- الشركة الرياضية ذات الأسهم".

[2] Art. L. 7121-10 al 1 C. trav. fr. : « *L'activité d'agent artistique peut être exercée par toute personne, à l'exclusion des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions* ». (ancien article L. 762-3 al. 2 C. trav. fr.) .

[3] Art. L. 322-1 C. assur. fr. (mod. par l'art. 2 de l'ord. n° **2008-556 du 13 juin 2008 transposant la directive 2005/68/ CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005** ***relative à la réassurance et réformant le cadre juridique*** *des fonds* ***communs de créances, préc.*****)** .

[4] Art. L.122-2, 2° C. sport. fr.

بالنسبة للتشريع الجزائري راجع المادة 78 من القانون رقم 13-05، السابق الذكر

[5] M. Guillaneuf Dumont, *La constitution de la société anonyme sans appel public à l'épargne, op. cit.*, n° 57, p. 12: « Certaines activités sont imposées aux sociétés et en conséquence interdites aux autres formes de sociétés. Ainsi sont nécessairement constituées sous forme de sociétés anonymes : les entreprises françaises d'assurances autres que les mutuelles. les sociétés de crédit différé. les sociétés d'investissements en valeurs mobilières. les sociétés à objet sportif », et A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *Mémento pratique, Droit des affaires, Sociétés commerciales*, Françis Lefebvre, éd., 2008, n° 7107, p. 492.

وفي نفس الصدد، يؤدي تغيير موضوع الشركة التأسيسي أو النشاط الحقيقي الفعلي الممارس من طرف شركات الأموال إلى إنقضاء الشركة[1]، حسب الفقه[2] لأن إنقضاء الشركة لا يتقرر إلا إذا كان تغيير موضوع التأسيسي يصاحب أيضا التغيير الفعلي للنشاط الممارس، أي إنشاء شخصية معنوية جديدة للشركة، الأمر الذي ينتج عنه مباشرة الإجراءات القانونية المتعلقة بالقيد وكذا النشر للشركة التي تم تعديل موضوعها أو نشاطها الممارس[3].

وتنبغي الإشارة إلى أن تحديد موضوع الشركة في القانون الاساسي المعدل من قبل الجمعية العامة غير العادية، يحدد في نفس الوقت سلطات الهيئات الإدارية في علاقاتهم مع الشركاء[4] وهو ما أقره المشرع الجزائري[5] على مثال نظيره الفرنسي[6].

ثانيا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتحديد أو تعديل مدة الشركة

تحدد مدة الشركة في قانونها الأساسي ويجب ألا تتجاوز تسعة وتسعين (99) سنة[7]، وتحتسب هذه المدة من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري[1]. وقد إنتقد جانب

---

[1] Art. 221-5° C. G. I (mod. par l'art. 15 de la loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finance rectificative pour 2012 (1), J.O.R.F. du 17 août 2012, n° 0190, p. 13479): « *Le changement de l'objet social ou de l'activité réelle d'une société emporte cessation d'entreprise*».

[2] P. Gastineau, *Impôt sur les sociétés, Changement d'objet ou d'activité, Changement de régime fiscal*, Juriscl. impôt, fasc. n° 1128-10, vol. 11, 2011, n°32, p. 9 : « Les dispositions de l'article 221-5 du CGI ne sont cependant applicables que si le changement d'objet social qui résulte d'une modification statutaire s'accompagne d'un changement effectif de l'activité exercée».

[3] المادة 11 من القانون رقم 04-08 المعدلة والمتممة بناء على القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، السابق الذكر: " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

[4] M. Salah, *Les dits et les non-dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, op. cit.*, n° 10, p. 116: « L'objet social statutaire doit être d'autant choisi avec soin par les associés des sociétés de personnes qu'il est le critère de détermination de l'étendue des pouvoirs des dirigeants ».

[5] المادة 577 ق. ت.ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادتين 622 و648 ق.ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة . وعن هذا الموضوع راجع: صالح محمد، محاضرات قانون المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2007-2008. .

[6] Art. L. 223-18 al. 6 C. com. fr. (pour la S.A.R.L), et arts. L. 225-56 al. 1er et L. 225-64 al. 1er C. com. fr. (pour la S.A)

[7] المادة 546 ق. ت.ج.

Art. L. 210-2 C. com. fr.

من الفقه الفرنسي[2] تحديد المدة الأقصى للشركة، إذ يرى أنه من الأجدر أن ينصب التحديد على المدة الأدنى للشركة لما لها من فائدة لحماية الائتمان التجاري، من خلال ضمان التعاملات المبرمة مع الشركات التجارية التي لا يجوز أن تقل مدة حياتها عما هو مقرر قانونا، خاصة في حالة المشاريع الاقتصادية التي تحتاج عمليا لفترة زمنية معينة من أجل إنجازها. ويلاحظ أن الشركة تنتهي بإنقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله[3]. ومن ثم، يرتبط أجل الشركة بتحقيق الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله، فمتى أنشأت الشركة لتحقيق غرض معين، فإن تحقيق هذا الغرض ينتج عنه حل الشركة بقوة القانون[4]. بيد أنه يجوز للجمعية العامة غير العادية إتخاذ قرار حل شركة المساهمة قبل حلول الاجل[5].

كما ليس هناك ما يمنع من تمديد المدة التأسيسية، وذلك بتقرير الجمعية العامة غير العادية منح أجل جديد لعقد الشركة، نتيجة لذلك يلغى حسب الفقه الأجل التأسيسي المبدئي بالنظر إلى المدة الجديدة المقررة. ويترتب على ذلك عدم انحلال الشركة كما هو الأمر في حالة تحويلها، فمد أجل الشركة يجسد حالة خاصة لتعديل القانون الأساسي[6]. ويخضع تمديد الأجل التأسيسي للشركات التجارية لأحكام الشريعة العامة[7]، بيد انه

---

[1] المادة 549 ق. ت. ج: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري...". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. R. 210-2 al. 1er C. com. fr.: « *La durée de la société court à dater de l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce et des sociétés* ».

[2] Y. Guyon, *Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés*, T. 1, Economica, 12ème éd., 2003, n° 141, pp. 150 et 151.

[3] المادة 437 ف. أولى ق. م. ج.

[4] M. Salah, *Sociétés commerciales, op. cit*., n°391, p. 238 : « La société prend dès lors fin de plein droit à l'expiration de la durée pour laquelle elle a été conclue ».

[5] المادة 715 مكرر 18 ق. ت. ج: " تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-246 C. com. fr. : « *La dissolution anticipée de la société est prononcée par l'assemblée générale extraordinaire* ».

[6] D. Gibirila, *Société, constitution de la société : contrat de société, op. cit.*, n° 100, p. 31 : « Proroger la société, c'est conférer en assemblée générale extraordinaire, une nouvelle durée au contrat de société. Le terme initialement fixé dans les statuts est effacé au profit du nouveau. À l'image de la transformation, la prorogation illustre un cas particulier de modification statutaire ».

[7] Art. 1844-6 al. 2 C. civ. fr.

يتوجب أن يتخذ قرار مد أجل الشركة قبل حلول أجل الشركة، فالشركاء ملزمون بالإجتماع في إطار الجمعية العامة غير العادية على الأقل سنة قبل تاريخ إنتهاء الشركة لمناقشة قرار مد أجل الشركة. ويرى الفقه أن قرار تمديد مدة الشركة بعد إنتهاء أجلها يعتبر متأخرا حتى وإن أشترط الأثر الرجعي أو تم القرار بإجماع الشركاء[1]. وهو ما أكده القضاء الفرنسي[2].

والملاحظ أن مد الأجل التأسيسي المنتظم والمستمر لا يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي جديد[3]. لكن مد الأجل التأسيسي بعد حلول المدة التأسيسية للشركة يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي جديد، الأمر الذي يفسح المجال إلى إنشاء شركة جديدة وفق القواعد القانونية المقررة لتأسيس الشركات التجارية[4]. ومن ثم، مباشرة الإجراءات القانونية المتعلقة بالقيد والنشر لدى المركز الوطني للسجل التجاري[5].

وفي المقابل، يلاحظ ان المشرع الجزائري وبمقتضى المادة 437 ف. 2 ق. م. ج. أقر التمديد الضمني لأجل الشركة، إذا استمر الشركاء و/او المساهمين بالقيام بعمل من اعمال موضوع الشركة سنة فسنة اذا انقضت المدة التاسيسية. إلا أنه يجوز لأحد دائني الشركاء الإعتراض على هذا التمديد الضمني، إذ ينتج على اعتراضه وقف التمديد في حقه. راجع المادة 437 ف.2 ق.م.ج: " فإذا انقضت المدة المعينة او تحققت الغاية التي انشئت لاجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الاعمال التي تكونت من اجلها الشركة، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها. ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الإمتداد ويترتب على إعتراضه وقف أثره في حقه".

[1] D. Gibirila, *Société, constitution de la société : contrat de société, op. cit.*, n° 102, p. 32 : « La prorogation décidée après ce terme est tardive, quand bien même s'accompagnerait-elle de la stipulation d'un effet rétroactif ou serait-elle décidée à l'unanimité des associés ».

[2] C.A. Paris, 21 octobre 1994, RJDA. 1995, n°581, Bull. Joly soc. 1995, p. 43, note M. Jeantin ; C. A. Paris, 28 avril 2000, Bull. Joly soc. 2001, p. 399, note J.-M. Bahans.

[3] D. Gibirila, *Société, constitution de la société : contrat de société, op. cit.*, n° 100, p. 31 : « …la prorogation régulière de la société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle ».

[4] M. Guillaneuf Dumont, *op. cit.*, n° 79, p. 16 : « En revanche, si la prorogation intervient après l'arrivée du terme de la société, celle-ci est assimilable à la création d'une personne morale nouvelle et donne ouverture aux droits prévus pour la constitution de la société ».

[5] المادة 549 ق. ت. ج. راجع أيضا المادة المادة 11 من القانون رقم 04-08 المعدلة والمتممة بناء على القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، السابق الذكر.

لم يبين المشرع الجزائري الآثار المترتبة عن عدم تحديد مدة الشركة في القانون الاساسي للشركة وهذا بخلاف المشرع الفرنسي[1]، الذي يجيز بتصحيح إغفال تحديد مدة الشركة عن طريق رفع دعوى تصحيحية من أجل تحديدها من طرف الجمعية العامة غير العادية[2]. ومن ثم يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري وينظم حالة اغفال هذا البند الإجباري وذلك بوضع الإطار القانوني لتصحيح هذا الإغفال.

ثالثا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتحديد أو تعديل مبلغ رأسمال الشركة

يعتبر "رأس المال" العنصر الجوهري لتأسيس "شركات الاموال"[3] ويتعلق الأمر بشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، ذلك أن هذا الصنف من الشركات يقوم على الإعتبار المالي بخلاف شركات الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي. نتيجة لذلك، فقد حدد المشرع الجزائري في القانون التجاري الحد الأدنى لرأسمال شركات الأموال، إذ لا يمكن أن يقل رأسمال عن عن خمسة (05) ملايين دينار جزائري إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة والتوصية بالأسهم

---

[1] Art. 1839 al. 3 C. civ. fr.

[2] M. Guillaneuf Dumont, , *op. cit.*, n° 77, p. 16 : « L'absence d'indication de durée dans les statuts donne ouverture à une action en régularisation afin que l'absence générale extraordinaire la définisse ».

[3] M. Salah, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n°461, p. 272 : « Le législateur n'impose aucun montant minimum du capital à la constitution de la S.N.C. Et pour cause, la garantie des créanciers sociaux est la responsabilité indéfinie et solidaire des associés aux dettes de la société ».

" لا يمكن إلا لشركة التضامن مبدئيا أن تتأسس بدون رأس مال أو بدينار رمزي، بينما في شركة التوصية البسيطة هناك رأس مال نظرا لواجب تقديم أموال (نقدية أو عينية) من قبل الشريك الموصي " راجع:

F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.*, n° 24, p. 28 : « Il existe un cas particulier en droit des sociétés. En effet, en raison de l'absence de disposition spécifique, la SNC peut être créée sans capital social. Elle peut, en application des dispositions de droit commun, recevoir des apports en industrie, et rien ne s'oppose à ce que tous les associés fassent de tels apport, aucun minimum légal n'est exigé pour la constitution du capital social. Il en va différemment de la SCS et de la SCA, les associés commanditaires ne peuvent pas faire des apports en industrie, mais seulement des apports en numéraire ou en nature ».

التي تلجأ إلى الإدخار، وعن مليون دينار في حالة عدم لجوء شركة المساهمة والتوصية بالأسهم للإدخار[1].

وفي المقابل، يلاحظ أن المشرع الفرنسي[2] ألغى الحد الأدنى القانوني لرأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون المتعلق بالمبادرة الإقتصادية المؤرخ في الفاتح أوت 2003[3]، كما سلك المشرع الجزائري[4] بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، حيث يرجع للشركاء تحديد رأس المال بكل حرية في القانون الاساسي. وبالتالي، يثار التساؤل ما إذا كان مبلغ رأسمال مبلغا رمزيا؟ للإجابة عن هذا التساؤل يلاحظ أن المشرع الجزائري أكد على واجب الإشارة إلى مبلغ رأسمال الشركة في كافة الوثائق المتعلقة بالشركة بما فيها العقود، الفواتير...، بإعتبار أن هذا المبلغ يعتبر الضمان الوحيد لدائني الشركة. علاوة على ذلك، فقد ألزم المشرع أن تدفع قيمة الحصص العينية كاملة، أما الحصص النقدية، فلا يجب ان يقل مبلغ الحصص النقدية المدفوعة عن خمس (5/1) مبلغ الرسمال التأسيسي[5]. وقد

---

[1] المادة 594 ق. ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة) : " يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية الإدخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة ". أما بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم المادة 715 ثالثا ف. 3 التي تحيل غلى أحكام المواد 594 ق. ت. ج وما بعدها.

المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت.ج: " تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة بإستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة إعلاه، على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل".

[2] Art. L. 223-2 (art. 1er de loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour *l'initiative économique*, J.O.R.F du 5 août 2003, p. 13449..) C. com. fr. : « *Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales* ».

[3] Art. 1er de la loi 2003-721 du 1er août *2003 pour l'initiative économique, préc.,*

[4] المادة 566 ق. ت. ج قبل التعديل:" لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل".

المادة 566 ق. ت. ج. (المعدلة بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم لأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر): " يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الاساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية.

يجب أن يشار إلى راسمال في جميع وثائق الشركة" .

كان المشرع الجزائري ينص على الحد الأدنى القانوني لراسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة بمائة ألف دينار جزائري قبل تعديل المادة 566 من القانون التجاري بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم لأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر، حيث لا يجوز تاسيس هذا الصنف من الشركات إلا إذا كان رأسمال الشركة يساوي على الأقل مائة الف دينار جزائري.

[5] المادة 567 ف. 1 و2 ق. ت. ج. (المعدلة بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر): " يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي

إعتبر جانب من الفقه[1] أنه من الأفضل تحديد رأس المال الضروري لممارسة نشاط إقتصادي معين من طرف المؤسسيسن والشركاء. ومن ثم، فإنه يمكن القول بأن الرسمال التأسيسي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون ذي قيمة رمزية.

أما فيما يخص القانون الفرنسي، فيلاحظ أن المشرع قد منع هذا الصنف من الشركات مباشرة بعض الأنشطة كالتأمينات، الإدخار والتي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة، باعتبار أن رأس المال يشكل الضمان الوحيد لدائني الشركة وهذا بالنظر إلى المسؤولية المحدودة التي يخضع لها الشريك في هذا النوع من الشركات. وقد اعتبر القضاء الفرنسي[2] أن تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة دون وجود رؤوس أموال خاصة لمباشرة المشروع الإقتصادي بصورة طبيعية يشكل خطأ المسير في تسيير الشركة. أما فيما يخص شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، فقد حدد المشرع الفرنسي[3] هو الآخر القيمة الأدنى لرأسمال الذي لا يمكن أن تقل عن سبعة وثلاثين ألف أورو (37000 أورو) وذلك بخلاف التشريع الجزائري أي بغض النظر عن طريقة التاسيس باللجوء العلني للإدخار أم لا.

للشركة، وأن يتم الإكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية.

يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) مبلغ الراسمال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها حمس (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري" .

Art. L. 223-7 al. 2 C. com. fr.

[1] G. Neffah, *Le capital social, réalité ou fiction,* Rev. Entrep. com., n° 9 , 2013., n° 63, p. 51: « On considère que le niveau du capital nécessaire à telle activité économique est mieux déterminé par les fondateurs et les associés».

[2] Cass. com., 23 novembre 1999, R.J.D.A, 2000, n° 457, p. 361 ; Cass. com., 25 novembre 2008, Bull. Joly. soc. 2009, n° 97, p. 491, note P. Gourdon.

[3] Art. L. 224-2 al. 1 C. com. fr. : « *Le capital social doit être de 37 000 € au moins* ».

Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.: « *Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés en commandite simple et les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 225-17 à L. 225-93, sont applicables aux sociétés en commandite par actions* ».

L'article L. 226-1 al. 3 C. com. fr. renvoie aux dispositions prévus par l'article L. 224-2 du Code de commerce Français.

وفي نفس المجال، يلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى مفهوم "رأس المال" في القانون التجاري، إلا أنه حدده بمقتضى النص المتعلق بالمحاسبة المالية[1]. ولذا اعتبر جانب من الفقه الجزائري[2] أن "رأس المال يشمل كل من القيمة الممنوحة للأموال النقدية والعينية بعد تقديرها"، ويرى جانب من الفقه العربي[3] بأن رأس المال هو "مبلغ من النّقود يمثل القيمة الإسمية للحصص النقدية والعينية التي قدمت للشركة عند تأسيسها. ويقسم رأس المال إلى أجزاء متساوية القيمة، يسمى كل منها سهما، تطرح على الجمهور للإكتتاب". ويخضع "رأس المال" لـ "مبدأ الثبات"[4]، إذ يتميز بطابع مزدوج، "طابع أصول وطابع خصوم"، فخصوم الشركة تنقسم إلى خصوم داخلية وخصوم خارجية[5]. ويعتبر رأسمال الشركة الضمان الأدنى للدائنين، ذلك لأنه يخصص كله لتسديد ديون الشركة المترتبة عن معاملاتها مع الغير أثناء ممارسة نشاطها. ومن ثم، يتوجب إدراجه

---

[1] قدم المشرع الجزائري تعريف لرأسمال بموجب القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008 المتضمن توضيح قواعد المحاسبة وذلك عند تحديده لمضمون الحساب الفرعي المنظم تحت عنوان "راس مال الشركة". راجع القرار المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج. ر. 25 مارس 2009، عدد 19، ص. 3

لمزيد من المعلومات فيما يخص رأس المال راجع: حميدة نادية، الاموال الإحتياطية في شركة المساهمة، رسالة الدكتوراة في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران2، 2015-2016، ص.43 وما بعدها.

[2] 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…Il répond, en outre, au régime de l'intangibilité » .

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي، لبنان ، بيروت، 2005، ص.205.

[4] يصطلح عليه كذلك "مبدأ مناعة رأس المال" والذي يقصد به أن يبقى رأس المال يساوي قيمة "المقدمات" الأصلية راجع:

F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.,* n° 26-6, p. 30 : « *Le capital social doit demeurer fixe, intangible. Ce principe de la fixité ou l'intangibilité du capital* signifie que ce dernier doit rester égal à la valeur des apports initiaux » .

G. Neffah, *op. cit.*, n°s 46 à 53, pp. 41 à 45.

[5] يقصد بالخصوم الداخلية ديون الشركة إتجاه الشركاء، أما الخصوم الخارجية ديون الشركة إتجاه الغير، راجع فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، ابن خلدون للتوزيع والنشر، وهران 2008، رقم 35، ص.14.

اعتبرت الخصوم الداخلية من بين المصادر الداخلية التي تعتمد عليها الشركة للتمويل ويصطلح عليها "حقوق الملكية"، أما الخصوم الخارجية فقد اعتبرت إلتزامات الشركة إتجاه الغير. راجع: حميدة نادية، رسالة الدكتوراه، السابقة الذكر، ص. 84.

ضمن خصوم الشركة، لانه دين على عاتق الشركة يخصص لتسديد الديون التي قامت الشركة بعقدها مع الغير أثناء ممارسة نشاطها[1].

وفي نفس السياق، سمح المشرع الجزائري[2] بتقديم "المقدمات" النقدية و/أو العينية فقط في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، ولذا منع حسب الفقه وبصورة ضمنية "المقدمات" على شكل تصنيع في هذا الصنف من الشركات[3]. وفي المقابل، لقد سمح المشرع[4] في 2015 بتقديم عمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة بصورة صريحة وهو نفس الموقف المستوحى من التشريع الفرنسي[5]، بموجب قانون التنظيمات الإقتصادية الجديدة[6] وكذا في الشركة بالأسهم المبسطة[7] بموجب قانون تحديث

---

[1] F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit,* n°s 26 à 26-7, pp. 29 à 31.

[2] المادة 596 ق. ت.ج: " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة الربع (¼) على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات إبتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح. وتكون الأسهم مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها". (بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم سواء كان التاسيس باللجوء العلني للإخار أو بدونه).

En ce sens, art. L. 225-3 C. com. fr.

[3] فرحة زروي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، رقم 35، ص. 48: " على خلاف ما هو الأمر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع الجزائري، لم ينص صراحة على حظر تقديم العمل في شركة المساهمة، غير أن هذا المنع يستنتج ضمنيا من الأحكام المتعلقة بتكوين راس المال. وهكذا يلاحظ من خلال تمحيص مضمون المادة 596 من القانون التجاري أن المشرع استبعد ضمنيا المقدمات الصناعية، لكونه لا يشير إلا إلى الأموال النقدية والأموال العينية".

بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع منع بصورة صريحة تقديم العمل من طرف الشركاء في هذا النوع من الشركات وذلك قبل تعديل الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري بموجب القانون رقم 15-20، السالف الذكر. راجع المادة 567 ف. الأولى ق.ت.ج قبل التعديل :" يجب أن يتم الإكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية، ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي" .

[4] المادة 567 مكرر ق. ت.ج (المادة 3 من القانون رقم 15-20، السالف الذكر.) : " يمكن ان تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كيفيات تقيدر قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الاساسي للشركة ولا يدخل في تاسيس رأسمال الشركة".

[5] Art. L. 223-7 (mod. par art. 124 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*, J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113, p. 7776) C. com. fr .

[6] Art. 124 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative *aux nouvelles régulations économiques, préc.*

[7] Art. L. 227-1 al. 4 (art. 59 de la loi n°2008-776 du 4 aout 2008 relative *à la modernisation de l'économie*, J.O.R.F. du 5 août 2008, n°181, p.12471) C. com.fr : «*La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en*

الإقتصاد[1]. ويلتزم مقدم العمل بتقديم خدمات أو معلوماته التقنية أو المهنية أو خبرته أو مهاراته الذهنية[2] إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة بالأسهم المبسطة، إذ يتواجد هذا النوع من "المقدمات" في الشركات التي تمارس نشاط الإستشارة، أو تقديم خدمة وكذا في المهن الحرة[3]. وبالتالي، يلاحظ أن المشرع الجزائري وكذا الفرنسي قد مسا بوظائف رأس المال والمتمثلة في الضمان وكذا تمويل الشركة بالمقومات المادية.

تبعا لذلك، يتوجب في القانون الجزائري تحديد القيمة الإسمية لراسمال الشركة في قانونها الاساسي وذلك دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني المقرر طبقا لأحكام القانون التجاري[4] أو في القانون التأسيسي حسب الحالة. ويتوجب على كل من مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة ورئيس مجلس الإدارة او القائمين بالإدارة والمديرين العامين في شركة المساهمة وكذا المسيرون في شركة التوصية بالأسهم "ذكر قيمة رأسمال" في جل العقود أو المستندات الموجهة للغير وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية[5].

---

industrie tels que définis à l'article 1843-2 du Code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions. Ils fixent également le délai au terme duquel, après leur émission, ces actions font l'objet d'une évaluation dans les conditions prévues à l'article L. 225-8 »

[1] Art. 59 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 relative *à la modernisation de l'économie, préc.*

[2] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 88, p.60 : « L'apport en travail consiste pour l'apporteur à mettre à la disposition de la société ses services, ses connaissances techniques ou professionnelles, son expérience, son talent ou son savoir-faire ».

لمزيد من المعلومات فيما يخص تعريف العمل وتقديمه في الشركات التجارية راجع: فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، رقم 8، 9، ص. من 18 إلى 20.

F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit*, n°s 22 à 22-2, pp. 27 à 28.

[3] S. Schiller et P.-L. Périn, *Les apports en industrie dans les SAS*, Rev. soc., 2009, n°1, n°29, p. 80 : « Le plus souvent, les apport en industrie sont utilisés dans des structures qui exercent une activité de conseil, de service ou de profession libérale ».

[4] المواد 594 (بالنسبة لشركة المساهة "S.P.A") و715 ثالثا ف. 3 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم "S.C.A"). و566 ق. ت. ج. (بالنسبة شركة ذات المسؤولية المحدودة "SARL")

Arts. L. 223-3 C. com. fr.

[5] يتعرض مسير أو مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 804 ق.ت.ج)، رئيس مجلس الإدارة والقائمين بالإدارة ومديروها العامون في شركة المساهمة (833 ق. ت.ج)، وكذا المسيرون في شركة التوصية بالأسهم (833 ق.ت.ج) إلى عقوبات جزائية عند إعفال بيان رأسمال الشركة في العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والموجهة للغير. في المقابل، يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد ألغى الأحكام

يعد قرار تعديل القيمة الإسمية لرأسمال الشركة سواء من خلال خفضها أو رفعها من إختصاص الجمعية العامة غير العادية بإعتبارها بندا من بنود النظام الأساسي للشركة[1]. فالجمعية العامة غير العادية تتمتع بحق حصري[2] في القانونين الجزائري والفرنسي[3]، ويعتبر كل شرط يمنح حق تقرير تعديل رأس المال إلى هيئة أخرى كأن لم يكن[4]. غير أنه وتطبيقا لأحكام التشريع الجزائري[5]، فإنه يجوز للجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة تفويض السلطات اللازمة لتحقيق عملية زيادة رأس المال، في حين أضحى المشرع الفرنسي[6] وبموجب الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24

الجزائية المتعلقة بإغفال بيان رأس المال في العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير بموجب قانون المبادرة الإقتصادية.

Art. 9-2° de loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour *l'initiative économique, préc* : « *Les articles L. 241-7 et 246-1 sont abrogés*» .

[1] لمزيد من التفاصيل حول تعديل رأس المال، راجع الدراسة المتعلقة بصلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بزيادة وتخفيض راسمال شركات الأموال، ص. 92 وما بعدها.

[2] Ph. Merle, *op. cit*., n°552-4, p. 672: « La décision d'augmentation de capital appartient exclusivement à l'assemblée générale extraordinaire. Toute décision prise en violation de ce principe serait nulle ».

[3] المادة 691 ف. أولى ق.ت.ج: " للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الإختصاص بإتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أومجلس المديرين حسب الحالة. وإذا تحققت زيادة رأس المال بإلحاق الإحتياط أو الأرباح أوعلاوات الإصدار أو تحويل سندات الإستحقاق، فتفصل الجمعية العامة خلافا لما ورد في المادة 674 أعلاه، حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في المادة 675 أعلاه".

Art. L. 225-129 al. 1er C. com. fr.: « *L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, une augmentation de capital immédiate ou à terme* ».

[4] المادة 691 ف. 3 ق.ت.ج: "ويعتبر كأن لم يكن كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، سلطة تقرير زيادة رأس المال".

فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر: " بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة يعتبر كان لم يكن كل بند في القانون الأساسي يخول لهيئة أخرى تقرير زيادة رأسمال، ذلك أن مثل هذا الشرط يخالف التوزيع القانوني للسلطات والصلاحيات الخاصة الممنوحة لهيئات الشركة ".

[5] المادة 691 ف. 2 ق.ت.ج: " ويجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر، وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي".

[6] Art. L. 225-129-2 al. 1er (ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 *portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de disposions ayant modifié la législation commerciale*, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n°147, p. 11612) C. com. fr : « *Lorsque l'assemblée générale extraordinaire délègue au conseil d'administration ou au directoire sa compétence pour décider de l'augmentation de*

جوان 2004[1] يمنح للجمعية العامة غير العادية تفويض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة صلاحياتها المتعلقة بـ "تقرير زيادة رأس المال".

المطلب الثاني: تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية الخاصة

بعد معالجة البيانات الإجبارية العامة الإجبارية بحكم القانون والخاضعة للتعديل من طرف الجمعية العامة غير العادية والتي تشترك فيها كل الشركات التجارية، سيتم دراسة بيانات أخرى مميزة، تفرضها خصوصية كل شركة من شركات الأموال مع بيان مدى تدخل الجعية العامة غير العادية في تعديلها أو إدراجها. وتنقسم هذه البيانات إلى بيانات خاصة إجبارية وأخرى خاصة إختيارية.

تبعا لذلك، فإنه سيتم التطرق إلى مدى تدخل الجمعية العامة غير العادية في تعديل البنود الإتفاقية الخاصة الإجبارية (الفرع الأول) وإلى تعديل البنود الإتفاقية الخاصة الإختيارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية الخاصة الإجبارية

يفرض شكل الشركة بيانات معينة، فلكل شركة من شركات الأموال خصائص تميزها عن الأخرى، إذ هناك بيانات خاصة فرضها المشرع في شركة ذات المسؤولية المحدودة لا تعتبر إجبارية في شركة المساهمة والعكس صحيح، وقد تم تقسيم هذه البيانات إلى بيانات تتعلق بالجوانب المالية وأخرى تتعلق بالهيئة الإدارية لشركات الاموال. ومن ثم، فإن أي تغيير يطرأ على هذا النوع من البيانات في هذا الصنف من الشركات لابد من تدخل الجمعية العامة غير العادية باعتبارها الهيئة المختصة لتعديل القانون الاساسي.

أولا: تعديل الجمعية العامة غير العادية لبيان توزيع الحصص بين الشركاء في العقد الاساسي

يعتبر بيان توزيع حصص الشركة بين الشركاء سواء بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المسؤولية متعددة الأشخاص[1] وشركة التوصية بالأسهم[2] في النظام الأساسي

---

capital, elle fixe la durée, qui ne peut excéder vingt-six mois, durant laquelle cette délégation peut être utilisée et le plafond global de cette augmentation ».

[1] Ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004, *préc.*

إجباريا وهو ما أقره المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء. ومن ثم، يترتب عن كل عملية إحالة أو نقل للحصص تعديل للقانون الأساسي لا سيما فيما يخص البند المتعلق بتوزيع الحصص بين الشركاء.

والجدير بالذكر أنه يتوجب أن تكون حصص الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الأشخاص إسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول[3].

---

[1] المادة 567 ف. الأولى ق. ت.ج (المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-20، السالف الذكر) : " يجب أن يتم الإكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية. ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي".

Art. L. 223-7 al. 3 C.com. fr. : «*La répartition des parts sociales est mentionnée dans les statuts*».

[2] المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج:" 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".

تجدر الإشارة إلى أن أحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 تحيل إلى المادة 563 مكرر 3 البند 2 و3 فيما يتعلق ببيان توزيع حصص الشركة بين الشركاء في القانون الأساسي.

المادة 563 مكرر 3 البند 2 و3 ق. ت.ج: " يجب ان يتضمن القانون الأساسي للشركة التوصية البسيطة البيانات التالية:

2- حصة كل شريك متضامن أو شريك موص في هذا المبلغ أو القيمة.

3- الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا في الفائض من التصفية". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.: «*Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés en commandite simple et les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 225-17 à L. 225-93, sont applicables aux sociétés en commandite par actions*».

Les dispositions de l'article L. 226-1 al. 2 renvoient aux dispositions relatives à la société en commandite simple L. 222-4 , 2°, 3° C. com. fr. qui stipule : « *Les statuts de la société doivent contenir les indications suivantes:…*

2°La part dans ce montant ou cette valeur de chaque associé commandité ou commanditaire ; 3° La part globale des associés commandités et la part de chaque associé commanditaire dans la répartition des bénéfices et dans le boni de liquidation».

[3] المادة 569 ق.ت.ج.

Art. L. 223-12 C. com. fr. : « *Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables*».

يجد هذا الحظر مصدره في إحتفاظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالطابع الشخصي وعدم إدخال شركاء جدد. علاوة على ذلك، تعتبر كل السندات القابلة للتداول في شركة ذات المسؤولية المحدودة باطلة في التشريع الفرنسي وذلك طبقا لأحكام المادة 1834 التي تحيل إلى النص القانوني 1841 من القانون المدني الفرنسي.

بيد أن هذا المنع لا يعتبر مطلقا، إذ يجوز أن تنتقل الحصص عن طريق الإرث أو عن طريق الإحالة إلى الزوج، الأصول، الفروع وكذا الغير[1]. ويتجلى الفرق بين الإحالة والنقل، في كون الإحالة تتم بين الأحياء أما النقل فينتج عن وفاة الشريك[2]. وقد ترك المشرع الجزائري[3] في شركة ذات المسؤولية المحدودة للشركاء الحرية لتحديد القيمة الإسمية الدنيا للحصص في القانون الاساسي على أن تكون متساوية القيمة، وهذا على مثال نظيره الفرنسي[4]. أما في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم، ففسح المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي[5] المجال للقانون الأساسي بتحديد القيمة الإسمية للأسهم.

الأصل أن تنتقل "الحصص" في شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء[6] بكل حرية بين الشركاء والأزواج والأصول والفروع[7]. تبعا لذلك، يلاحظ أن هذه الإحالة الحرة والمطلقة تتم في إطار ضيق جدا، فهي تمس الأشخاص الذين تربطهم بالشريك صلة قرابة تنحصر في الزوج، الأصل والفرع فقط ودون سواهم[8].

---

[1] D. Delpech, *Société à responsabilité limitée (SARL), création, gestion, évolution,* Delmas,. 27ème éd., 2014, n° 111-11, p. 596, et Ph. Merle, *op. cit.,* n° 219, p. 243: « Bien que la SARL soit dominée par l*'intuitus personae,* l'associé a le droit de louer, céder et transmettre ses parts sociales ».

[2] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* n° 631, p. 358 : « Cession et transmission emportent mutation. Mais, alors que la cession a lieu entre vifs, la transmission se fait à cause de mort».

[3] المادة 566 ف. اولى ق. ت.ج. (المعدلة) .

[4] Art. L. 223-2 C. com. fr. *: «Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales ».*

[5] المادة 715 مكرر 50 ق. ت.ج: " تحدد القيمة الإسمية للأسهم عن طرق القانون الأساسي" (تحضع شركة التوصية بالأسهم لهذا الحكم القانوني بناء على المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت.ج) .

[6] Pour une étude détaillée de la question, v. F. Zéraoui-Salah, *Le régime juridique des parts de SARL en droit français et en droit algérien*, th. doctorat d'Etat, Paris II, 1984.

[7] المادة 570 ف. أولى ق. ت. ج: " للحصص قابلية الإنتقال عن طريق الإرث كما يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع".

Art. L. 223-16 C. com. fr. : «*Les parts sont librement cessibles entre les associés. Si les statuts contiennent une clause limitant la cessibilité, les dispositions de l'article L. 223-14 sont applicables. Toutefois, les statuts peuvent, dans ce cas, réduire la majorité ou abréger les délais prévus audit article* ».

[8] Ph. Merle, *op. cit,* n° 222, p. 250: « Cette cession s'opérant entre des personnes ayant un lien de famille très étroit, il n'y a pas véritablement atteinte au caractère fermé de la société ».

أما فيما يخص حالة الوفاة، فالمبدأ في شركة ذات المسؤولية المحدودة هو حرية إنتقال الحصص عن طريق الإرث[1]، فحصة الشريك المتوفي تنتقل إلى الورثة بقوة القانون[2]، إذ يعتبر هذا المبدأ منطقيا ذلك أن شركة ذات المسؤولية المحدودة لا تعتبر شركة أشخاص لاسيما وأنها لا تنحل بوفاة أحد الشركاء[3]. وفي نفس الصدد، نصت الاحكام القانونية في التشريع الجزائري على أنه لا يمكن إحالة حصص الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة أي "الغير"[4] إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل"[5]. ومن ثم، يلاحظ إشتراط أغلبية مزدوجة تشمل من جهة "العدد الشخصي" المتمثل في "أغلبية الشركاء" ومن جهة أخرى "نسبة مالية" تتمثل في حيازة هذه الأغلبية لثلاثة أرباع رأسمال. وهذا على خلاف التشريع الفرنسي الذي إشترط "موافقة أغلبية الشركاء الممثلين على الأقل نصف حصص الشركة، إلا إذا اشترط القانون الأساسي أغلبية أقوى"[6] لإحالة الحصص إلى الغير. ولقد إستحسن تيار

---

[1] المادة 570 ف. أولى ق. ت. ج. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 223-13 al. 1er C. com. fr.

[2] G. Ripert er R. Roblot, par M. Germain, *Traité de droit commercial, société commercial*, LGDJ, T. 1, vol. 2, 18ème éd. 2002, n° 1302, p. 196 : « La part sociale de l'associé décédé est *transmise* de plein droit à ses héritiers ».

[3] المادة 589 ف. أولى ق. ت. ج: " لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا لهذه الحالة الأخيرة". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. 223-41 C. com. fr. : « *La société à responsabilité limitée n'est pas dissoute lorsqu'un jugement de liquidation judiciaire, la faillite personnelle, l'interdiction de gérer prévue par l'article L. 625-8 ou une mesure d'incapacité est prononcé à l'égard de l'un des associés. Elle n'est pas non plus dissoute par le décès d'un associé, sauf stipulation contraire des statuts*».

[4] يلاحظ من خلال إستقراء أحكام القانون التجاريأن المشرع لم يحدد المقصود بكلمة "الغير". ومن ثم تدخل جانب من الفقه الجزائري وأكد أن المقصود بالغير هو "كل شخص لا تربطه علاقة بالشركة". راجع: فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، مصطلحات القانونية، السابقة الذكر.

[5] المادة 571 ف. أولى ق. ت.ج:" لا يجوز إحالة حصص الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل".

تجدر الإشارة إلى أن الأغلبية المزدوجة المقررة في المادة 571 ف. أولى ق. ت. ج السالفة الذكر تعتبر من النظام العام. لا يجوز للشركاء الإتفاق على تخفيضها بإدراج بند في القانون الأساسي .

[6] Art. L. 223-14 al 1er (mod. par art. 14 de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant *simplification du droit et des formalité pour les entreprises, préc.*) C. com. fr. : «*Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte* ».

فقهي[1] إدراج المشرع الفرنسي هذا الحكم القانوني لانه قرر إجراءات صعبة ومتوازنة تسمح بالتوافق مع الطابع المغلق للشركة ذات المسوؤولية المحدودة مع فكرة أن الشريك لا يصبح حبيس حصصه بمجرد إيجاد شخص أجنبي عن الشركة يحيل له حصصه.

أما فيما يتعلق بشركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم، فيعد "السهم"[2] أقوى سند يجمع بين الشركة والمساهمين، ذلك أن رأسمال هذا الصنف من الشركات يقسم إلى أسهم نقدية و/أو أسهم عينية، على أن يقابل كل سهم جزء حقيقي من رأس المال. ويحظر على الشركة إصدار أسهم دون قيمة إسمية، وفي حالة مخالفة هذه الأحكام، فإن المشرع أقر عقوبات جزائية[3]. وللتذكير، فإن المبدأ المكرس في شركة المساهمة وكذا التوصية بالأسهم بالنسبة للشريك الموصي هو "حرية تداول السهم وعدم قابليته للتجزئة"، إذ يعد هذا المبدأ من النظام العام لا يجوز للمساهمين الإتفاق على مخالفته[4]. إلا أن الملاحظ أن الشركاء في شركة التوصية بالأسهم يتميزون بإزدواج المركز القانوني، ذلك أنه هناك شريك متضامن على الأقل يتمتع بنفس النظام القانوني في شركة التوصية البسيطة، وثلاثة شركاء على الاقل يتمتعون بصفة المساهم[5]، وعلى هذا الأساس، فإن شدة الإعتبار الشخصي تختلف بالنسبة لحصص الشريك المتضامن وأسهم الشريك الموصي[6]، إذ

تجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل المادة L. 223-14 من القانون التجاري الفرنسي بموجب المادة 14 من الأمر رقم 2004-274 المتعلق بتبسيط القانون والإجراءات للمؤسسات كانت الأغلبية المقررة تمثل على الأقل ثلاثة أرباع (¾) حصص الشركة، حيث كانت هذه الأغلبية المزدوجة من النظام العام، لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

[1] Ph. Merle, *op. cit*, n°220, p. 247: « L'article L. 223-14 a instauré une procédure lourde mais équilibrée, qui permet de concilier le caractère fermé de la SARL avec l'idée que le cédant ne doit pas rester prisonnier de son titre dès lors qu'il a trouvé un acquéreur ».

[2] المادة 715 مكرر 40 ق. ت. ج: " السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من راسمالها". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

L. 228-10 C. com. fr.

[3] المادة 808 بند الأول ق.ت.ج:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعمدوا عمدا في:

1- أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية".

[4] إلياس نصيف، المرجع السابق، ص. 235.

[5] يتمتع الشريك المتضامن بصفة التاجر، كما يعتبر مسؤول مسؤولية غير محدودة وبالتضامن عن ديون الشركة. أما فيما يخص الشركاء الموصين فهم يتمتعون بنفس النظام القانوني الذي يتمتع به المساهم في شركة المساهمة اي أن حصصهم تقدر بأسهم قابلة للتداول، وتعتبر مسؤوليتهم إتجاه ديون الشركة مسؤولية محدودة في حدود قيمة أسهمهم

[6] تعتبر اسهم المساهم الموصي في شركة التوصية بالأسهم قابلة للتداول بكل حرية وهذا على خلاف حصص الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة التي لا تتداول إلا بموافقة الشركاء (المواد 653 مكرر 7 ف.

تخضع حصص الشريك المتضامن للنظام القانوني الخاص بالشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة. وبالرجوع إلى الأحكام القانونية[1]، فإن المشرع ميز بين ما إذا كان المحال له شريك موصيا أي مساهما أو شخصا أجنبيا عن الشركة. وعلاوة على ذلك، فإنه يجب التمييز ما إذا كانت الإحالة تمس كل حصص الشريك المتضامن أو جزء منها فقط، حيث أنه في حالة الإحالة الكلية لحصص الشريك المتضامن إلى الشريك الموصي اي المساهم أو الغير فيجب موافقة كل الشركاء[2] .

إنطلاقا مما سبق ذكره، وبعد إظهار الأحكام القانونية المنظمة لإحالة والتنازل الحصص و/أو الأسهم في الشركات الأموال موضوع الدراسة، يلاحظ أن المشرع[3] أقر جوازية تقييد حرية الإحالة الحصص و/أو الأسهم وذلك عن طريق إدراج بند إتفاقي في القانون الأساسي للشركة. ومن ثم، فإنه يثار تساؤل حول مدى تدخل الجمعية العامة غير العادية في إدراج مثل هذا البند أثناء حياة شركات الأموال محل الدراسة؟

يلاحظ بالرجوع إلى الأحكام القانونية المتعلقة بإحالة الحصص و/أو الأسهم في شركات الأموال، أن المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي، لم ينص على أحكام تتعلق بإمكانية إتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار إدراج "بند الموافقة". ومن ثم، فقد تدخل بعض الفقه الجزائري والفرنسي[4]، وأقر أنه، يمكن للجمعية العامة غير العادية

أولى و715 ثالثا بالنسبة للقانون التجاري الجزائري و المواد L. 226-1 و L. 222-8 بالنسبة للقانون التجاري الفرنسي) . راجع أيضا:

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit,* n° 578, p. 324 : « …, en principe, les parts sociales, même celles des commanditaires, y sont incessibles. Au contraire, dans la S.C.A., les actions des commanditaires sont librement négociable ».

[1] المادة 563 مكرر 7 ف. أولى ق. ت. ج:" لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء"

تجدر الإشارة إلى أن أحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج تحيل إلى الأحكام المادة 563 مكرر 7 ق. ت. ج.

[2] المادة 563 مكرر 7 ف. اولى ق. ت. ج.

[3] المادة 570 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، المادة 715 مكرر 55 ف. أولى ق. ت.ج. (بالنسبة لشركة المساهمة)، المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج التي تحيل إلى أحكام المادة 715 مكرر 55 ق. ت. ج والمادة 563 مكرر 7 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم) .

[4] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit,* nº 30, p. 45 : « La clause d'agrément doit figurer dans les statuts, soit dès la constitution de la société, soit en cours de vie sociale suite à une décision prise par l'assemblée générale extraordinaire » .

فتاحي محمد، حرية تداول الاسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 284.

إتخاذ قرار يقيد حرية تداول الحصص و/أو الأسهم عن طريق إدراج بند الموافقة أثناء حياة الشركة، وذلك بهدف ابعاد أو منع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم، إلا أن هناك تيار فقهي[1] يرى أنه يجب منع الجمعية العامة غير العادية من إتخاذ مثل هذا القرار وحجته في ذلك أن منح هذه الصلاحية يشكل مساسا بالحقوق الفردية المحددة في القانون الأساسي للشركة. نتيجة هذا الإنقسام في الآراء الفقهية، فإنه يرجح الرأي الفقهي القاضي بجوازية إدراج بند الموافقة في القانون الأساسي أثناء حياة الشركة، ذلك أن شرط الموافقة لا يمس بالحقوق المالية للشركاء و/أو المساهمين وإنما هو يعمل فقط على تضييق إحالة و/أو تداول الحصص و/أو الأسهم بهدف منع بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم الإنضمام إلى الشركة.

وبالتالي، يشترط لإدراج بند الموافقة أثناء حياة الشركة ذات المسؤولية المحدودة في إطار الجمعية العامة غير العادية "موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة"[2]، وهذا ما لم يقض القانون الاساسي بخلاف ذلك. أما في التشريع الفرنسي، فيشترط المشرع[3] "موافقة الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع حصص الشركة، وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن". أما فيما يتعلق بشركة المساهمة، فإن المشرع يستلزم موافقة " أغلبية ثلثي (⅔) المساهمين الحاضرين، على أن لا تؤخذ الاوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع"[4] وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[5]. أما فيما يخص شركة التوصية بالأسهم، فإن إدارج

X. Delpech, *op. cit.*, n° 107-15, P. 582.

[1] G. Ripert cité par Cl. Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, th. Paris, 1961,, nº 376, p. 227 : « Pour le doyen Ripert , la validité de la modification statutaire n'en est pas moins contestable, car elle porte atteinte à un doit individuel défini par les statuts d'origine».

[2] المادة 586 ق. ت. ج: " لا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الاساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة ما لم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك. غير أنه لا يمكن في أي حال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته في رأس مال الشركة"

[3] Art. L. 223-30 al. 2 C. com. fr.: «*Toutes autres modifications des statuts sont décidées par les associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. Toute clause exigeant une majorité plus élevée est réputée non écrite* ».

لمزيد من المعلومات فيما يخص للقواعد القانونية المقررة في التشريع الفرنسي لإنعقاد واتخاذ الجمعية العامة غير العادية للقرارات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة راجع الباب الثاني من هذه الأطروحة، ص. 186 وما بعدها.

[4] المادة 674 ف. 2 ق. ت. ج: " وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع".

[5] Art. L. 225-96 C. com. fr. : «*Elle (Assemblée générale extraordinaire) statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés* ».

مثل هذا البند من قبل الجمعية العامة غير العادية يستلزم "موافقة كل الشركاء المتضامنين ولأغلبية ثلثي رأس مال الشركاء الوصين"[1]. أما المشرع الفرنسي[2]، فيفتضي "موافقة جميع الشركاء المتضامنين، ما لم يقض القانون الأساسي خلاف ذلك".

ومن ثم، وبعد إبراز نطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية في مجال تضييق إحالة و/أو تداول الحصص و/أو الأسهم في شركات الأموال، والجزم بجوازية هذه الهيئة بإدراج مثل هذا البند أثناء حياة الشركة بإعتبار أنها "الهيئة السيدة" لتعديل القانون الأساسي، يثار تساؤل حول الهيئة المختصة للنظر في طلب الموافقة على إحالة و/أو تداول الحصص و/أو الأسهم؟ للإجابة على هذا التساؤل يتوجب العودة إلى الأحكام القانونية المتعلقة بشركات الأموال، التي يلاحظ أنها تخلوا من أي حكم يتعلق بالهيئة صاحبة الإختصاص للنظر والفصل في طلب الموافقة على الإحالة. نتيجة لذلك، ولسد هذا الفراغ القانوني تدخل جانب من الفقه الفرنسي[3]، حيث اعتبر أن القانون الأساسي هو الذي يحدد الهيئة المختصة بقبول أو رفض الإحالة، إذ تحدد عموما في: الجمعية العامة العادية في شركة ذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالأسهم، ومجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو الجمعيات العامة بنوعيها العادية أو غير العادية في شركة المساهمة. وحجته في ذلك أن هذه الهيئات هي في الأصل هيئات تضمن الشركاء و/أو المساهمين في هذا الصنف من الشركات. وعليه، فإن القرار الخاص بالإحالة سواء أكان بالقبول أو الرفض، سيكون منصبا في مصلحة الشركة. بيد ان جانب من الفقه الجزائري[4]، يرجح

فيما يخص قاعد "الأغلبية والنصاب" المقررة قانونا للجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة راجع الباب الثاني من الأطروحة، ص. 259 وما بعدها.

[1] المادة 715 ثالثا 8 ق. ت. ج: " يقتضي تعديل القانون الاساسي موافقة كل الشركاء المتضامنين ولأغلبية ثلثي رأس مال الشركاء الموصين" .

فيما يخص الأغلبية والنصاب المقررة قانونا للجمعية العامة غير العادية في شركة التوصية بالأسهم راجع الباب الثاني من الأطروحة، ص. 272 وما بعدها.

[2] Art. L. 226-11 al. 1er C. com. fr. : «*La modification des statuts exige, sauf clause contraire, l'accord de tous les commandités* ».

[3] V. Darbon, E. Fayet, *Mémento pratique, Cessions de parts et actions*, Francis Lefebvre, éd. 2017, n° 32160, p. 446 : « En l'absence de dispositions législative ou réglementaire sur ce point, ce sont les statuts qui déterminent l'organe compétent pour statuer sur l'agrément. En pratique, la compétence est fréquemment dévolue au conseil d'administration, au directoire ou au conseil de surveillance », et M. Cozian ; A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, Paris, 15ème éd., 2002, n° 719, p. 336.

[4] فرحة زراوي صالح ، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، نظام المؤسسات، السالفة الذكر :" طالما أن شرط الموافقة يمنع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم ، فمن باب أولى إعطاء الهيئات المكونة أساسا من المساهمين الحق في قبول أو رفض عملية التداول ".

أن تكون الجمعية العامة العادية هي المختصة بالنظر في طلب قبول الإحالة و/أو التداول سواء في شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم ذلك أن هذه الهيئة تضم "الشركاء"[1] وذلك بصرف النظر عن أية شروط للعضوية فيها فهي تتكون من "الشركاء" مهما كانت طبيعة حصصهم أو اسهمهم.

وفي نفس السياق، وبعد إخراج سلطة إتخاذ قرار فيما يخص عملية الإحالة أوالتداول المقترنة بشرط الموافقة من دائرة إختصاص الجمعية العامة غير العادية، فإنه يثار تساؤل حول مصير القرار الذي إتخذته الجمعية العامة العادية، هل يعرض على الجمعية العامة غير العادية للمصادقة عليه وإدراجه في القانون الأساسي. ومن ثم تعديل هذا الأخير أو لا؟

تجدر الإشارة إلى أنه وجدت بعض الأجوبة الوزارية في فرنسا[2] تدعوا إلى عدم تعديل القانون الأساسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا تعلق الأمر بإحالة الحصص، إذ يكفي إدراج التوزيع الجديد للحصص في القانون الأساسي. غير أن تيار من الفقه الفرنسي[3] إنتقد هذا النوع من الأجوبة وأكد أنه ما دام بيان توزيع الحصص يعتبر أمرا إجباريا، فإن كل تنازل عن الحصص يؤدي بالضرورة إلى تعديل القانون الأساسي للشركة. غير أن جانب من الفقه الجزائري[4] تدخل وأكد على ضرورة عرض قرار الإحالة على الجمعية العامة غير العادية للمصادقة عليه وفق القواعد المقررة قانونا، وإدراجه في القانون الأساسي للشركة بإعتبار أن بيان توزيع الحصص من بين البيانات الإجبارية الخاصة في شركة ذات المسؤولية المحدودة وكذا التوصية بالأسهم.

ثانيا: صلاحية الجمعية العامة غير العادية للبت في تعديل بند تحديد السن لاعضاء هيئات الشركة

حميدة نادية، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 12، 2016، رقم 33، ص. 32.

[1] يؤخذ لفظ "الشركاء" بالمعنى الواسع.

[2] Rép. min. just. n° 2565 à M. Péretti, JOAN Q du 25 septembre 1973, n° 65, pp. 3909, 3910 : *Sociétés commerciales (répartition des parts du capital des S.A.R.L).*

[3] R. Roblot et R. Ripert, *op. cit.*, par M. Germain, n° 1296, p. 192 : « La solution est juridiquement très douteuse, dès lors que la répartition des parts doit être mentionnée dans les statuts, et qu'ainsi toute cession de parts entraîne nécessairement une modification des statuts».

[4] فرحة زراوي صالح ، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة وهران،2001-2000 .

لقد لاحظ بعض الفقه[1] أن القانون التجاري الجزائري لاسيما القواعد القانونية التي تحكم الشركات التجارية تخلوا من اي حكم يقضي بإجبارية تحديد السن بالنسبة لهيئات الشركة في النظام الأساسي. غير أنه وبالمقارنة يلاحظ أن المشرع الفرنسي[2] قام بتحديد السن لتعيين القائمين بالإدارة وذلك بـ"إلزام القوانين الأساسية بتحديده دون أن يتجاوز الحد الأقصى القانوني والمحدد بسبعين (70) سنة والذي يطبق إما على جميع القائمين بالإدارة المعينين أو يؤخذ معدل العمر بينهم، إلا أنه وفي حالة عدم وجود بند تأسيسي فيما يخص تحديد السن"، فإن "عدد القائمين بالإدارة الذي يتجاوز سنهم سبعين (70) سنة لا يمكن أن يتجاوز الثلث (⅓)، وكل تعيين للقائمين بالإدارة مخالف لهذه الأحكام السالفة الذكر يعتبر باطلا". وعلاوة على، ذلك يؤكد المشرع الفرنسي أنه في حالة عدم إحترام الحد الأقصى القانوني وعدم وجود بند تأسيسي صريح بشأن تحديد السن، فإن القائم بالإدارة الأكبر سنا يعتبر مستقيلا تلقائيا. وبالتالي، يظهر أن المشرع الفرنسي كان حازما بشأن عمر القائم بالإدارة، فلا يقبل بأي حال من الأحوال أن يكون عمر القائم بالإدارة قد تجاوز سبعين (70) سنة. ومن ثم، فإن أي تعديل يمس سن القائمين بالإدارة يستدعي موافقة الجمعية العامة غير العادية بالنصاب والأغلبية المقررة قانونا[3] مع مراعاة الحد الأقصى المقرر للسن. وهذا قابل للنقد، وإنتقد جانب من الفقه الجزائري[4] موقف المشرع الفرنسي، حيث اعتبر هذا الموقف الذي إنتهجه غير منطقي إطلاقا فمن باب الأولى أن يكون تحديد السن بالنسبة للوظائف السامية فى الدولة، وهو على حق في ذلك.

علاوة على ذلك، وعلى غرار تعيين القائمين بالإدارة قام المشرع الفرنسي[5] "بإجبارية تحديد السن في القانون الأساسي للشركة المغفلة ذات النظام المزدوج، إذ يطبق هذا الحد إما على جميع أعضاء مجلس المراقبة أو على نخبة محددة منهم. وفي

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير، السابقة الذكر.

[2] Art. L. 225-19 C. com. fr .

لمزيد من المعلومات فيما يخص القائمين بالإدارة راجع هازل عبد الله، النظام القانوني لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 39300, p. 524 : « Sauf limite d'âge fixée par les statuts, le nombre des administrateurs ayant dépassé l'âge 70ans ne peut être supérieur au tiers des administrateurs en fonctions. Toute nomination, qui enfreindrait cette règle serait nulle ».

[3] Art. L. 225-96 C. com. fr.

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير، نظام المؤسسات، السابقة الذكر.

[5] Art. L. 225-70 als. 1er et 2 C. com. fr.

غياب بند تأسيسي فيما يخص تحديد السن، فإنه لا يمكن أن يتجاوز عدد أعضاء مجلس المراقبة البالغين سبعين (70) سنة ثلث (⅓) المجلس" وهذا على مثال تعيين القائمين بالإدارة. ويرى جانب من الفقه الفرنسي[1] أنه من العدل والإنصاف أن يطبق هذا التحديد على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويون المعينون كأعضاء مجلس المراقبة.

اما فيما يخص شركة التوصية بالأسهم، فقد ألزم المشرع الفرنسي[2] على غرار شركة المغفلة أن يتضمن القانون الأساسي للشركة " بيان السن الأقصى للمسير في القانون الأساسي للشركة"، أي سن أقصى تأسيسي، والذي يقدر في حالة غياب بند تأسيسي بخمس وستين (65) سنة. ويعتبر باطلا كل تعيين يخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالحد الأقصى للسن.

وقد انتقد جانب من الفقه الجزائري والفرنسي[3] هذا التحديد لسن القائم بالإدارة وكذا مجلس المراقبة، حيث يرى هذا التيار الفقهي أنه من المستحب وضع هذا التحديد لمناصب الحكومة كمنصب الوزير، رئيس الحكومة أو رئيس الجمهورية بحكم أن هذه المناصب تتطلب القيام بمسؤوليات بالغة الأهمية.

وبالتالي، فإن المشرع الفرنسي بخلاف المشرع الجزائري، أوجب تحديد سن الأقصى لأعضاء هيئات الشركة الرئيسية، أي أعضاء مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، وأعضاء كل من مجلس المديرين أوالمدير الوحيد، ومجلس المراقبة بالنسبة للنظام الجديد، في القانون الأساسي لشركة دون أن يتجاوز خمسة وستين سنة[4]. وهو الأمر الذي لم يقم المشرع الجزائري بتقريره، فالملاحظ كما سبق ذكره خلو التشريع الجزائري الخاص بالشركات التجارية من أي نص يشترط تحديد سن أقصى لأعضاء

---

[1] J. Burgard, *L'âge des dirigeants,* Rev. soc, n°2 avril-juin, 1971, p.142 : « Le sort des représentants permanents doit être précisé. Afin d'éviter qu'ils soient comptés dans le quota, il est judicieux de spécifier qu'ils ne devront pas de toute façon dépasser l'âge choisi pour les administrateurs ».

[2] Art. L. 226-3 al. 1er C. com. fr : «*Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de gérant une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans.*

Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues à l'alinéa précédent est nulle. Lorsqu'un gérant atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office »

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

Y. Guyon, *op.cit*., n° 320, p. 336: « …, logiquement, la même régle devrait s'appliquer aux fonctions politiques électives (député, etc.)… ».

[4] Arts. L. 225-19, L.225-48 al. 1er et L. 225-60 al 1er C. com. fr.

هيئات الشركة. وبالتالي، يبقى إدراجه مرتبطا بإرادة المؤسسين أثناء تأسيس الشركة أو المساهمين أثناء حياة الشركة بمقتضى قرار من قبل الجمعية العامة غير العادية.

كما يلاحظ على سبيل المقارنة أن التشريع الأردني[1] أقر على انه لا يقل سن الشخص المعين كقائم بالإدارة عن 21 سنة كاملة، ويرى الفقه[2] أن الغاية من تقرير هذا الحد العمري للتعيين في مجلس الإدارة هو رعاية مصالح الشركة من خلال تعيين اشخاص طبيعيين يتمتعون بالخبرة وكذا بفن الإدارة السليمة.

كما تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرسي، لم يقر نصا يقضي بإلزامية تحديد سن "المسير" في النظام الأساسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة. ومن ثم، يعتبر بيان تحديد سن "المسير" في شركة ذات المسؤولية المحدودة من بين البيانات الإختارية والمرتبطة بإرادة الشركاء المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية، حيث يعتبر إدراج مثل هذا البند أثناء حياة الشركة من قبيل تعديل النظام الأساسي للشركة، ولذا يجب إتخاذ "قرار تحديد السن" وفق الاغلبية المقررة لتعديل القانون الأساسي في حالة رغبتهم في تحديد السن لمسير الشركة.

وفي الأخير، يتبين من هذه الدراسة أن المشرع الجزائري لم يورد نصا خاصا محدد يقرر بمقتضاه البيانات الخاصة التي يجب أن يتضمنها العقد التأسيسي لشركة المساهمة. وفي المقابل، يلاحظ أن المشرع الفرنسي إتسم بالدقة والوضوح، حيث حصر وعدد البيانات الخاصة بشركة المساهمة التي يجب أن يتضمنها العقد التاسيسي حسب النص التنظيمي[3]، حيث أضفى عليها الطابع الإلزامي. ومن ثم، "يجب تحديد عدد الأسهم وطبيعة الحقوق الخاصة المرتبطة بكل نوع من أنواع الأسهم التي تصدرها الشركة، وحصة رأس المال التي تمثلها أو القيمة الاسمية للأسهم التي تكونها، وتحديد شكل الأسهم التي تكون إما اسمية بكاملها أو اسمية وللحامل. وفي حالة التضييق الاتفاقي على حرية تداول الأسهم أو التنازل عنها، بيان الشروط الخاصة اللازمة للموافقة على المتنازل لهم. كما يجب إدراج هوية المستفيدين من المنافع الخاصة في الشركة، وطبيعة هذه الامتيازات. وأخيرا هوية كافة الأشخاص الذي قاموا بالتوقيع بصفة أصلية أو بالنيابة على القانون الأساسي أو مشروع القانون الأساسي". وعليه، فإن أي تغيير يقع

---

[1] المادة 175 ف. أ ق. ش. الأردني. راجع فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار مكتبة التربية، لبنان، 1997، ص. 240.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 240.

[3] Art. R. 224-2 C. com. fr .

على هذه البيانات يستدعي معه إستدعاء المساهمين إلى الجمعية العامة غير العادية بإعتبارها الهيئة السيدة لتعديل القانون الأساسي.

كما يظهر جليا أن البيانات المدرجة في النص التنظيمي[1] الخاص بالتشريع الفرنسي السالف ذكرها أعلاه، تعد بيانات اختيارية في التشريع الجزائري نظرا لعدم ورود أي نص تشريعي أو تنظيمي يفضي بإلزامية إدراجها في القانون الأساسي[2]، الأمر الذي يعاب على المشرع الجزائري لأن البيانات الإجبارية الخاصة المبينة أعلاه والمدرجة في التشريع الفرنسي تدخل كأصل عام في ميدان البيانات الاختيارية بالنسبة للتشريع الجزائري.

الفرع الثاني: تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية الخاصة الإختيارية

إن المشرع الجزائري، على مثال نظيره فرنسي، خول **"للشركاء"**[3] حرية إدراج بعض البيانات في القانون الاساسي، هذه الأخيرة تعد إختارية بالنسبة لشركات الأموال، ونجد هذه البيانات إما أنها بحكم القانون أو لم يورد نص خاص بشأنها .

وعلى كل مهما كان نوع هذه البيانات، فإنه يتوجب إجتماع الشركاء في إطار الجمعية العامة غير العادية في حالة رغبة الشركاء إدراج هذا الصنف من بيانات، ذلك أن أي تعديل يتعلق بالنظام الاساسي للشركة يلزم إقرار الجمعية العامة غير العادية بإعتبارها الهيئة صاحبة الإختصاص الحصري.

أولا: نطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية بتعديل البنود الإتفاقية الخاصة الإختيارية بحكم القانون

أجاز المشرع إدراج هذا الصنف من البيانات في النظام الأساسي حتى يسمح للشركاء إما الإختيار بين عدة حلول قانونية، أو لإتمام النظام القانوني[4]. لكن مع مراعاة الأحكام الآمرة المقررة. ومن أمثلة البيانات التي تسمح للشركاء الإختيار بين عدة حلول، نجد البيانات المتعلقة بسلطات الهيئة الادارية في علاقاتها مع الشركاء بمعنى العلاقات الداخلية، فالقانون الأساسي هو الذي يحدد سلطات التسيير والتمثيل على المستوى الداخلي للشركة. أما فيما يخص البيانات التي تقوم بإتمام النظام القانوني، فهي متعددة

---

[1] Art. R. 224-2 C. com. fr .

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[3] يؤخذ هنا لفظ الشركاء بالمعنى الواسع.

[4] Y. Guyon, *Statuts et actes annexes*, Encyc. D. soc. Paris, T.III, 2ème éd., 2000, n°s 19 à 22, p. 4, et A. Lecourt, *Statuts et actes annexes*, Rép. soc., n°s 20 à 22, juillet 2015 mise à jour octobre 2015, www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridique des éditions Dalloz ,

كإدراج بند إتفاقي يقيد إحالة الحصص أو الأسهم في شركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة بين الشركاء أو بين الأصول والفروع والتي سبق دراستها. كما يتعلق الإختياربالنسبة لشركة المساهمة بين أحد النظامين نظام مجلس الادارة أو نظام ذات مجلس المراقبة ومجلس المديرين، ويمكن إستمباط البيانات الإختيارية بصورة عامة من عبارة "ويجوز" التي تستعمل في متن الأحكام القانونية[1].

أ- تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الاتفاقية المتعلقة بتنظيم الهيئات الادارية

إن الأصل أن تحدد سلطات الهيئة الإدارية في علاقاتها مع الشركاء في شركات الأموال في القانون الأساسي للشركة. ولقد أجاز المشرع الجزائري في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي[2] تحديد السلطات العامة بين مجلس الإدارة ورئيسه، ذلك أن السلطات الخاصة لا تثير أي جدال حسب جانب من الفقه الجزائري[3]، الذي إعتبر أن المشرع قام بتحديد السلطات الخاصة الممنوحة لكل من مجلس الإدارة ورئيسه بصورة "دقيقة ومفصلة"، حيث أكد نفس التيار الفقهي أن مجلس الإدارة يستفيد من ثلاثة سلطات خاصة التي تشمل "تعيين بعض الهيئات، تولي التسيير الجيد للجمعيات العامة ومنح بعض الترخيصات، أما فيما يخص الرئيس أي رئيس مجلس الإدارة فيتمتع بسلطة الإدارة العامة للشركة وسلطة التمثيل في علاقات الشركة مع الغير"[4].

ومن خلال مقارنة الأحكام القانونية للتشريع الجزائري[5] لقد اعتبر فقها أن فصل السلطات العامة بين مجلس الإدارة ورئيسه الذي يقره المشرع لا يوضح بصورة دقيقة فصل السلطات باعتبار أن مجلس الإدارة ورئيسه يتمتعان بنفس السلطة في نطاق

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، الآنفة الذكر. راجع أيضا بوجلال مفتاح، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 124.

[2] المادة 638 ف. 4 ق.ت.ج" لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات".

[3] F. Zéraoui, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président, quelle solution ?*. Rev. Entrep. com., n°1, 2005, pp. 29 et 30« Il convient de bien voir que la question n'intéresse nullement les pouvoirs que la loi confie expressément au conseil d'administration ou à son président …, et, même, susceptibles de de commentaire, ils n'entraînent en eux-mêmes aucun conflit » .

[4] F. Zéraoui, *op. cit.*, p. 30

[5] قارن بين المادتين 610 ف. أولى و 638 ف. أولى من ق.ت.ج، أيضا قارن المادتين 622 و638 ف. 2 ق.ت.ج.

موضوع الشركة الأمر الذي يفضي إلى وجود "سلطات متنافسة"[1]. ولتجنب مثل هذه الوضعية، أباح المشرع تحديد سلطات رئيس المجلس في مشروع القانون الأساسي للشركة بصفة ضمنية، ولكن مع السلطات الخاصة لمختلف الهيئات. وهو نفس الموقف المستوحى من التشريع الفرنسي الذي يقر أن جميع الأحكام المدرجة في مشروع القانون التأسيسي والتي تحد من سلطات مديري الشركة[2] لا يحتج بها إتجاه الغير في كلا من النظامين (الكلاسيكي والمزدوج)[3]. ويتوجب احترام الصلاحيات التي تمنحها النصوص صراحة للجمعية العامة للشركاء، دون غيرها من الهيئات الأخرى للشركات التجارية، وهو ما يشير إليه صراحة المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي ، عندما يتناول تحديد سلطات المديرين في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة[4] وشركة المساهمة[5].

تبعا لذلك، فقد أقر المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، أن يضبط القانون الاساسي بكل حرية سلطات المسير في

---

[1] F. Zéraoui, *op. cit.*, n°5, p. 32 : « La loi laisse la possibilité aux statuts et au conseil d'administration de ne point limiter les pouvoirs internes du président, elle autorise également les statuts à ne point restreindre les pouvoirs du conseil. Dans cette situation, rare s'il en faut les pouvoirs généraux du conseil et de son président sont des pouvoirs concurrents».

هازل عبد الله، النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة في القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 9، 2013، ص. 87 وما بعدها.

إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، رئيس مجلس الإدارة، المدير العام ومفوضو المراقبة، الجزء الحادي عشر، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص. 24 وما بعدها.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر:" " يقصد بلفظ مديري الشركة أعضاء مجلس الإدارة والرئيس، المدير العام، المدير العام المنتدب أو المفوض الذي يعين من بين أعضاء مجلس الإدارة بناء على اقتراح المدير العام في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، أما إذا كانت الشركة ذات مجلس المديرين فيقصد به أعضاء مجلس المديرين والرئيس".

V. art. L. 225-51-1, L. 225-53 et L. 225-64, L. 225-66 C. com. fr.

Ph. Delebecque, *Conseil d'administration*, Rép. soc., n° 105, janvier 2003 mise à jour janvier 2017 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz .

[3] Arts. L. 225-56 al.3, L. 225-64 al. 3 et L.225-66 al.3 C. com. fr.

[4] المادة 577 ف. 2 ق. ت. ج .

Art. L. 223-18 al. 5 C. com. fr.

[5] بالنسبة لمجلس الإدارة راجع: المادة 622 ق. ت. ج.

V. art. L. 225-35 al. 1er C. com. fr.

علاقاته مع الشركاء[1]. فإذا كانت محددة بمقتضى بنود إتفاقية سلفا عند التأسيس، فإن كل تعديل يشمل هذا الصنف من البيانات يتوجب معه اجتماع الشركاء في اطار الجمعية العامة غير العادية باعتبارها "الهيئة السيدة" لتعديل القانون الاساسي. ويتمثل التعديل في الحد من سلطات المسير (أو المسيرين في حالة تعددهم)، إذ يحظر عليه القيام بأعمال معينة كبيع عقارات الشركة، أو إجراء تأمين أو رهن أموال الشركة أو الحصول على قروض[2]، ولمباشرة هذه الأعمال يستوجب على المسير حصول ترخيص للقيام بهذه الأعمال المحظورة[3]. ويخضع هذا الصنف من البنود الإتفاقية لاجراءات النشر وكذا الإيداع لدى المركز الوطني للسجل التجاري[4]. إلا أنه يثار تساؤل حول مدى فعالية النشر والإيداع بالنسبة للبنود الإتفاقية المقيدة لسلطات المسير أو المسييرين في حالة تعددهم في علاقتهم مع الشركاء، على إعتبار أنه لا يحتج بها في مواجهة الغير[5]، ذلك ان الحدود

---

[1] المادة 577 ف. أولى ق. ت. ج

Art. L. 223-18 al. 4 C. com. fr.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري و الفرنسي على حد السواء يحيلان إلى الأحكام المتعلقة بشركة التضامن في حالة عدم تحديد سلطات المسير في علاقته مع الشركاء في القانون الأساسي للشلركة. وهو الامر الذي يظهر منه تجلي الإعتبار الشخصي في شركة ذات المسؤولية المحدودة.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[3] تعتبر الجمعية العامة العادية الهيئة المختصة بمنح رخصة للمسير بانجاز الاعمال المحظورة. راجع : فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[4] المادة 11 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06، السالف الذكر. والمادة 548 ق. ت.ج: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

والمادة 5 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06، السالف الذكر.

وبالنسبة للوثائق الواجبة التقديم لإجراء التعديل على القانون الأساسي، راجع المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، السالف الذكر

وعن هذا الموضوع راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السالف، رقم 247، ص. 425. وعن هذه الهيئة، راجع نفس المرجع، من الرقم 202 وما بعده، ص. 368 وما بعدها.

[5] المادة 577 ف. 3 ق. ت. ج.

Art. L. 223-18 al. 6 C. com. fr.

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 386, pp. 235 et 236.

الإتفاقية لسلطات المسير أو المسيرين لا تهم إلا المجال الداخلي للشركة. وفي نفس السياق، وفي حالة تعدد المسيرين ولضمان التسييرالحسن للشركة، فإنه لا يعتد بمعارضة أحد المسييرين لتصرفات المسير الآخر، إذا أقرت الجمعية العامة غير العادية توزيع السلطات بين المسيرين في النظام الأساسي للشركة، ما لم يثبت أن الغير كان علما بوجود تجاوز في السلطات[1]، ويرى جانب من الفقه الفرنسي[2] أن عدم الحجية إتجاه الغير يعتمد على مدى حسن النية، حيث أن التواطؤ الاحتيالي للغير يجعل بعض القيود الاتفاقية المقيدة لسلطات المسير نافذة.

كما خول المشرع الجزائري[3] للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة سلطة تعيين "المدير" في عقد الشركة وبذلك يكون مديرا تأسيسيا، أو بمقتضى عقد لاحق ويعتبر حينئذ مديرا غير تأسيسي. ويشترط أن يكون شخصا طبيعيا سواء كان تأسيسيا أو لا، وهو نفس الحكم المعمول به في التشريع الفرنسي[4].

وقد رتب المشرع الجزائري[5] ، على مثال نظيره الفرنسي[1]، حكما واضحا ودقيقا في شركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ نص على جواز عزل "المدير" بقرار من

G. Ripert par R. Roblot, *Droit commercial*, LGDJ, Paris, T.1, 13ème éd., 1989, n°968, p. 689 : « Mais les clauses statutaires qui peuvent limiter ses pouvoirs dans ses rapports avec les associés sont inopposables aux tiers».

[1] المادة 577 ف. 4 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 223-18 al. 7 C. com. fr.

[2] E.-F. Talmon, *Le pouvoir de représentation des sociétés : entre règles légales et dispositions statutaires,* ACE, 2012. www.nautadutilh.com: « Cette inopposabilité des aménagements statutaires et sociétaires ne semble s'appliquer qu'aux tiers de bonne foi et la jurisprudence considère que la complicité frauduleuse du tiers leur rend opposable certaines limitations pouvant être contenues dans les statuts ».

[3] المادة 576 ق. ت. ج: " يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شحص أو عدة أشخاص طبيعيين .

ويجوز إختيارهم حارج الشركاء.

ويعينهم الشركاء في القانون الاساسي أو بعقد لاحق حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 582".

[4] Art. L. 223-18 C. com. fr. : «*La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques. Les gérants peuvent être choisis en dehors des associés. Ils sont nommés par les associés, dans les statuts ou par un acte postérieur, dans les conditions prévues à l'article L. 223-29* » .

[5] المادة 579 ف. أولى ق. ت.ج: يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف راسمال الشركة ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. واذا قرر العزل من دون سبب مشروع، يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق

الشركاء الممثلين أكثر من نصف راسمال الشركة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعديل هذه الاغلبية، ذلك أن هذا الحكم يتعلق بالنظام العام[2]. ومن ثم، فإنه يستخلص بصورة ضمنية أن الجمعية العامة العادية هي التي تقرر عزل "المدير" سواء كان تأسيسيا أي نظاميا أو غير نظامي ذلك أن الأغلبية المقررة هي نفس الأغلبية المعتمدة في الجمعية العامة العادية[3].

لكن جانب من الفقه الفرنسي[4] يرى أنه يجوز للشركاء المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية إثارة مسألة عزل المدير إذا ورد في جدول أعمال الجمعية بند يقضي بـ "الكشف على أعمال الإدارة" أو " دراسة الوضعية الحالية للشركة وإدارتها". إلا أنه وباعتبار أن الأغلبية المقررة للعزل تشترط موافقة الشركاء أو الشريك الذي يملك أكثر من نصف راسمال الشركة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، فإن قرار الجمعية العامة غير العادية يعتبر صحيحا إذا وافق عليه الشركاء أو الشريك الذي يملك أكثر من نصف رأسمال الشركة تطبيقا للقاعدة القانونية[5]. ويرى جانب من الفقه أنه يجوز للمدير الشريك مناقشة وكذا التصويت في جلسة الجمعية على قرار عزله[6]، فلا يمكن منع المسير من المشاركة في الجمعية العامة ولا التصويت فيها، لأن

ويجوز ابضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناء على طلب كل شريك".

[1] L. 223-25 al. 1er C. com. fr. : «*Le gérant peut être révoqué par décision des associés dans les conditions de l'article L. 223-29, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte* ».

Art. L. 223-29 al. 1 er C. com. fr. : « *Dans les assemblées ou lors des consultations écrites, les décisions sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales »*

[2] يعتبر قاعدة آمرة نظرا لإستعمال عبارة "وكل شرط يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن" .

[3] المادة 582 ف. الأولى ق. ت. ج: "تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف راسمال الشركة ". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 223-29 al. 1er C. com. fr.

[4] J. Hémard, *Société à responsabilité limitée (S. A. R. L),* Encyc. D. soc. Paris, T.III, 2ème éd., 1988, n° 381, p. 31 .

[5] في التشريع الفرنسي وتطبيقا للمادة L. 223-29 al. 1er من القانون التجاري، فانه اذا إشترط القانون الاساسي أغلبية مشددة فإن قرار عزل مسير الشركة يكون وفق تلك الاغلبية.

[6] إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، الجزء السادس، منشورات الحلبي، لبنان، 2010، ص. 219.

هذه الصلاحية تتعلق بصفته كشريك[1]. وعليه، فإن مسألة عزل المدير الشريك الإتفاقي في إطار الجمعية أمر تشوبه الصعوبة لاسيما إذا كان يملك الاغلبية[2].

وعلى خلاف ما هو معمول به في التشريعين الجزائري والفرنسي، فإنه يلاحظ أن المشرع المصري[3] قد منح سلطة عزل "المدير" إلى الجمعية العامة غير العادية، إذ أجاز عزل المدير سواء كان اتفاقيا أو غير إتفاقي بموافقة الاغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع (¾) رأسمال الشركة.

علاوة على ذلك، فقد خول المشرع اللبناني[4] للشركاء المجتمعين في إطار الجمعية العامة صلاحية عزل "المدير" وذلك بدون تحديد الأغلبية المقررة لاتخاذ هذا القرار ولا صنف الجمعية، هل الجمعية العامة العادية أم الجمعية العامة غير العادية. نتيجة لذلك، فقد اعتبر جانب من الفقه اللبناني[5] أن عزل المدير النظامي، اي الإتفاقي يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة. وعليه، فلابد أن يكون قرار العزل صادرا عن الجمعية العامة غير العادية وفق الأغلبية المقررة لتداولها، بمعنى "موافقة أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع راسمال الشركة". ومن ثم، فإن سلطة عزل "المدير" تؤول إلى الجمعية العامة غير العادية وحدها بإعتبارها المختصة بتعديل القانون الأساسي.

---

[1] M. Salah, F. Zéraoui, *Les régimes de révocation des dirigeants des sociétés commerciales par les associes. Plaidoyer pour une protection des dirigeants des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, éd. 2002, pp. 154 et s.

[2] إن المشرع الجزائري وبمقتضى المادة 579 ف. 2 ق. ت. ج قد منح الحق لكل شريك ان يلجا إلى القضاء للمطالبة بعزل المسير الشريك أو غير الشريك مع واجب تبيان أسباب العزل وذلك بغض النظر عن عدد الحصص التي يملكها الشريك صاحب الدعوى. وهو نفس الحكم المستوحى من القانون التجاري الفرنسي المادة L. 223-25.

[3] المادة 120 من القانون المصري

[4] المادة 16 ف. 3 من ق. ش. اللبناني:" يجوز بالرغم من كل بند مخالف، عزل المديرين أو بعضهم، بقرار من جمعية الشركاء، او بقرار قضائي عند وجود سبب مشروع يبرر هذا العزل".

[5] إلياس نصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص. 217: " إذا كان عزل المدير النظامي من شأنه أن يعدل في نظام الشركة، فإنه يمكننا القول، وانساجاما مع القواعد العامة التي تقضي بأن تعديل النظام يستلزم قرار جمعية الشركاء غير العادية، أن عزل المدير النظامي لا تقرره حمعية عادية بل جمعية غير عادية لما يترتب على هذا الامر من تعديل في نظام الشركة".

تبعا لذلك، فإن قرار العزل لا يصبح نافذا إلا من تاريخ نشره[1]، حيث ألغى المشرع الجزائري[2] إجبارية النشر في الصحافة المكتوبة. وعليه أصبح النشر يقتصر فقط في نشرة الاعلانات القانونية، بالإضافة إلى القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث أوجب المشرع[3] إيداع جل العقود التأسيسية وكذا المعدلة للقانون الأساسي في السجل التجاري، إذ تنشر وفق الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركة وهذا تحت طائلة بطلانها. ولذا، فإن قرار عزل المسير يقتضي معه تعديل "السجل التجاري"[4] للشركة، حيث يلزم المشرع[5] إيداع حزمة من الوثائق المقررة قانونا.

وفيما يخص شركة المساهمة، فإن المشرع خول للمؤسسين أثناء تأسيس الشركة الإختيار بين نظامين إما شركة ذات مجلس الإدارة أو ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة. وبالتالي، فإنه أثناء حياة الشركة قد تنصرف إرادة المساهمين المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية إلى تغيير نظام الشركة الإداري وذلك بتغيير هيكلة الشركة من النظام الكلاسيكي، أي شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، إلى شركة ذات النظام المزدوج أي شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة والعكس صحيح. وعليه، فإنه يتوجب أن يتخذ قرار تعديل هيكلة الشركة وفق "النصاب والاغلبية" المقررة قانونا لتعديل القانون الاساسي.

غير أنه يلاحظ بالنسبة للقانون الفرنسي، أن المشرع قد أجاز بمقتضى قانون التنظيمات الإقتصادية الجديدة[6]، بتفكيك وفصل سلطات رئيس مجلس الإدارة والمدير

---

[1] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، السالف الذكر، المعدلة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 الآنف الذكر. و المادة 4 ف. أولى من القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، السالفة الذكر.

[2] المادة 14 من القانون 04-08 الملغاة بموجب المادة 13 من قانون 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، السالف الذكر.

[3] المادة 548 ق. ت. ج.

[4] لمزيد من المعلومات فيما يخص القيد في السجل التجاري وأثار القيد وعدم القيد فيه راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، رقم 202 وما بعده، ص. 368 وما بعدها. "يظهر السجل التجاري بأنه سجل خاص تقيد فيه كافة البيانات التي من شأنها إفادة الغير الذي يريد التعاقد مع التاجر، حيث يعتبر وسيلة قانونية للإشهار، إذ يخول للغير بأن يكون عالما بكافة ما يتعلق بالتاجر سواء أكان شخصا طبيعيا او معنويا". لمزيد من المعلومات فيما يخص القيد في السجل التجاري وأثار القيد وعدم القيد فيه راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، اليابق الذكر، رقم 202 وما بعده، ص. 368 وما بعدها.

[5] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، السابق الذكر.

[6] Loi 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques, préc.*

العام[1]، فالأصل أن الإدارة العامة يتولاها إما رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام. لكن المشرع أباح إدراج شروط تأسيسية تقضي بفصل السلطات بين رئيس مجلس الإدارة والمدير العام[2]. ومن ثم، فإن "رئيس المجلس يتولى فقط سلطة تمثيل مجلس الإدارة ويقوم بتنظيم وتوجيه أعماله"[3]، وتؤول مهمة تمثيل الشركة إتجاه الغير إلى المدير العام وهو ما أكده بعض الفقه الفرنسي والجزائري[4]. ونتيجة لذلك، فقد أصبح تولي رئيس مجلس الإدارة سلطات الإدارة العامة خاضع لإرادة المساهمين اثناء حياة الشركة بموجب الجمعية العامة غير العادية. إلا أن المشرع الفرنسي وبموجب القانون رقم 420-2001 السالف الذكر، أجاز تعيين مدير عام منتدب أو مفوض من قبل مجلس الإدارة بناء على إقتراح المدير العام[5]، بيد أن جانب من الفقه الفرنسي[6] يرى أنه من غير المستحب تعيين رئيس مجلس الإدارة كمدير عام منتدب بالرغم من أن القانون لا يمنع الجمع بين الصفتين، أي صفته كرئيس وصفته كمدير عام منتدب.

ب- نطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية بتضييق حرية تداول الأسهم

تخضع الأسهم في شركات المساهمة إلى مبدأ "حرية التداول"[7] والذي يقصد به إمكانية كل مساهم في التنازل عن ملكية أسهمه أو جزء منها للغير أو أحد المساهمين

---

[1] Art. L. 225-56 C. com. fr.

[2] Art. L. 225-51-1 C. com. fr .

[3] Art. L. 225-51 C. com. fr .

[4] F. Zéraoui, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président, quelle solution ?, op. cit*, n°11-1, pp. 37,38 et 39; Ph. Merle, *op. cit.*, n°423, pp. 508 et 509.

ميراوي فوزية، إستقالة المديرين في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، إبن خلدون للتشر، ع. 3، ص.33.

[5] Art. L. 225-53 C. com. fr .

[6] Ph. Merle, *op.cit*, n°432-1, p. 519.

[7] تظهر أوجه الإختلاف بين مفهوم التداول والإحالة من عدة جوانب، من بينها "الشروط الشكلية"، فالإحالة تحضع إلى شروط صارمة على إعتبار انها حوالة حق، في حين أن التداول لا يخضع لأي قواعد شكلية، إذ يتم نقل ملكية السهم عن طريق تغيير القيد في سجلات الشركة إذا كان السهم إسميا، أما إذا كان لحامله فينتقل عن طريق التسليم، وإذا كان لأمر فينتقل عن طريق التظهير.

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, éd., 2001, n° 5 pp. 16 et s.

Y. Guyon, *op. cit.*, n°277, p. 277.

الأخرين[1]. إلا أنه يجوز التضييق هذه الحرية عن طريق إدراج بند في القانون الأساسي يصطلح عليه بـ"بند الموافقة". و لقد أكد المشرع الجزائري بمقتضى النص التنظيمي[2] على إجبارية الإعلام بالقيود الإتفاقية لتداول الأسهم أثناء تاسيس شركة المساهمة[3]. ومن ثم، فإن العمل بالبند الإثفاقي المقيد لإحالة الأسهم لا يكون صحيحا إلا إذا تم إقراره أثناء تأسيس شركة المساهمة من قبل المؤسسين. بيد أنه يثار تساؤل حول مدى جوازية إقراره من قبل الجمعية العامة غير العادية أثناء حياة الشركة؟

يلاحظ خلو الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات التجارية، لاسيما شركة المساهمة، من أي حكم يشير إلى إتخاذ القرار المتعلق بـ"شرط الموافقة" أثناء حياة الشركة. وعليه، فقد أعتبر فقها أنه يجوز للجمعية العامة غير العادية إتخاذ مثل هذا القرار أثناء حياة الشركة بإعتبارها الهيئة الوحيدة المؤهلة لتعديل القانون الأساسي[4]. أما فيما يخص المشرع الفرنسي وعلى مثال نظيره الجزائري، فإنه لم ينص على مثل هذا الحكم، نتيجة لذلك، فقد تدخل تيار من الفقه الفرنسي[5] واعتبر إقرار "بند الموافقة" جائز أثناء حياة الشركة من طرف الجمعية العامة غير العادية.

والجدير بالذكر، أن إدراج البند الإتفاقي المتعلق بالموافقة على إحالة الأسهم إلى "الغير"[6] في إطار الجمعية العامة غير العادية لا يكون صحيحا إلا إذا إكتسبت الأسهم

---

[1] فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 85.

[2] المادة 10 البند 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السالف الذكر. " يحتوي الإعلان المنصوص عليه في المادة 9 (الفقرة 3) أعلاه على البيانات الآتية:... الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تقيد التنازل الحر عن الأسهم، عند الإقتضاء" .

[3] تطبيقا لأحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 التي تحيل إلى الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة بإستثناء المواد من 610 إلى 673، فإن البند الإتفاقي المقيد لتداول الأسهم الشريك الموصي"المساهم" في شركة التوصية بالأسهم لا يكون نافذا إلا إذا تم إقراره في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها .

[4] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *op. cit*., nº 30, p. 45: «La clause d'agrément doit figurer dans les statuts, soit dès la constitution de la société, soit en cours de vie sociale suite à une décision prise par l'assemblée générale extraordinaire ».

[5] Ph. Merle, A. Fauchon,, *op. cit.*, nº 377, p. 405. .

[6] لا يكون "البند الموافقة" نافذا في حالة الإرث، والإحالة بين الأصول أو الفروع أو لأحد الزوجين. راجع المادة 715 مكرر 55 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي المادة L.228-23 al. 2 من القانون التجاري وعليه، فالمشرعين الجزائري والفرنسي لم يردا إعاقة إنتقال الأسهم بين الأقرباء .

الشكل الإسمي[1]، وهو شرط منطقي بإعتبار أن الشكل الإسمي من جهة يضمن تطبيق شرط الموافقة وفق جانب من الفقه الجزائري[2]، ومن جهة أخرى يسمح للشركة معرفة المساهمين المتنازلين وكذا المتنازل إليهم.

وفيما يخص التشريع الفرنسي، فإن "بند الموافقة" وبموجب الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24 جوان 2004 السالف الذكر، قد أصبح نافذا بين المساهمين[3]، إذ تم إلغاء كلمة "الغير" "tiers"[4]. علاوة على ذلك، فقد أقر المشرع الفرنسي على أن يشمل "بند الموافقة" كل القيم المنقولة التي تدخل في رأسمال الشركة أو تعطي الحق في رأس مال الشركة وهذا بخلاف المشرع الجزائري[5] الذي لم يحدد الأسهم التي يمكن أن تكون محل تضييق تداولها، حيث إكتفى بالنص على كلمة أسهم فقط .

وفي نفس الصدد، فإنه وبالقارنة مع بعض التشريعات العربية، يلاحظ أن المشرع المصري قد نص صراحة على أنه:" لا يجوز إدراج هذه القواعد في نظام

---

[1] المادة 715 مكرر 55 ق. ت. ج:" يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل ما عدا الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع.

ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا إكتست الأسهم بصفة إستثنائية الشكل الإسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي".

تجدر الإشارة إلى أن الاسهم لا تكتسب الصفة الإسمية إلا إذا تم دفع قيمتها كاملة. راجع المادة 715 مكرر52 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 228-9 C. com. fr .

[2] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n°13-4, p. 32: « L'action dont la cession comporte une clause d'agrément doit revêtir la forme nominative; la raison est simple: la forme nominative du titre garantit l'application de la clause d'agrément».

[3] Art. L. 228-23 (mod. par l'art. 32 de l'ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 *portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale*, *préc*.)

[4] Ph. Merle, *op. cit.*, n° 321, pp. 378, 379: « Avec la réécriture du texte, le mot « tiers» a disparu. L'ordonnance permet désormais que la clause d'agrément opère même pour les cessions entre actionnaires».

[5] يفهم من كلمة "الغير" الشخص الأجنبي. وفي مجال الشركات التجارية يقصد بها كل شخص أجنبي عن الشركة. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n°30, p. 45.

جبور عبد النور، سهيل إدريس، المنهل الوسيط، قاموس فرنسي-عربي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ص. 737.

الشركة بعد تأسيسها ما لم يتضمن النظام الذي وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية غير العادية في إدخال القيود التي تراها على تداول الأسهم"[1]. ومن ثم، منع المشرع المصري على المساهمين المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية صلاحية تضييق تداول الأسهم بإدراج بند الموافقة في القانون الأساسي للشركة باعتبار هذا الاخير قد تم تحريره وضبطه من طرف المؤسسيسن سلفا.

ثانيا: نطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية بتعديل البنود الإتفاقية الخاصة الإختيارية الغير الواردة في القانون

تثير مسألة تدخل الجمعية العامة غير العادية بإدراج في القانون الأساسي بنود غير مقررة بموجب القانون تساؤل وذلك بالنظر من جهة إلى الطبيعة العقدية للشركة ومن جهة أخرى مدى المساس بالخصائص الاساسية للشركة والمقررة من طرف المشرع سواء بالنسبة للشركاء والغير على حد السواء. بيد أنه وتنيجة لتزايد الإستثمار، ونظرا لتوسع النشاط الإقتصادي للشركات التجارية لاسيما التي تقوم على الإعتبار المالي، وإستجابة للواقع الإقتصادي والتجاري، فإن الشركات التجارية ولضبط نشاطها التجاري المهني قد تحتاج إلى هيئات ذي كفاءة علمية ومهنية عالية تختلف عن الهيئات المقررة قانونا[2]، هذه الهيئات يصطلح عليها بـ"الهيئات التأسيسية أو الإتفاقية"[3].

وبالتالي، فالشركاء و/أو المساهمين في شركات الأموال خاصة شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، وفي إطار إجتماع الجمعية العامة غير العادية وفق النصاب والأغلبية المقررة قانونا يقومون بإستحداث هذه الهيئات بالموازاة مع الفئات القانونية الأخرى، وتوضع قواعد سيرها وتنظيمها في النظام الأساسي للشركة على إعتبار أنه لا توجد أحكام قانونية تحكمها، فهذه الهيئات فرضها الواقع الميداني والمهني للنشاط الإقتصادي والتجاري للشركات التجارية، حيث لا تتجلى نجاعة هذه الهيئات التاسيسية إلا إذا تمتعت بسلطات معينة متميزة تختلف عن السلطات المقررة للهيئات القانونية. وفي حالة المخالفة، فإنه تنشأ "سلطات متنافسة" بين الهيئات القانونية والهيئات التأسيسية المستحدثة[4]. والجدير بالذكر، أن وضع مثل هذه الهيئات التأسيسية لا يمكن بأي حال من

---

[1] المادة 139 من لائحة ق. ش. المصري. راجع سميحة القليوبي، الشركات التجارية، شركات الاموال، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1994، ص. 302.

[2] بوجلال مفتاح، أطروحة الدكتوراه، السابقة الذكر، ص. 264.

[3] فيما يخص الهيئات التاسيسية والإتفاقية في شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، راجع بوجلال مفتاح، أطروحة الدكتوراه، السابقة الذكر، ص. 262 إلى 272.

[4] Y. Guyon, *Statuts et actes annexes, op. cit.*, n° 24, p. 4 : « En effet ces organes ne sont utiles que s'ils disposent de certaines pouvoirs. Or ces pouvoirs risquent fort de venir en concurrence avec ceux des organes légaux ».

الاحوال أن تمس بسلطات الهيئات القانونية المقررة، وإلا فإن تصرفات الهيئات التأسيسية المستحدثة تكون باطلة وذلك لمخالفتها للأحكام الآمرة في الشركات التجارية[1].

والجدير بالذكر أن صلاحية الجمعية العامة غير العادية بإدراج وتعديل البنود الإتفاقية أثناء حياة الشركة لا تنحصر في إضافة أو تعديل الهيئات التأسيسية والقواعد المنظمة لسيرها، بل تخضع لحرية الشركاء و/أو المساهمين في إطار الجمعية العامة غير العادية، فهي تعتبر "أحد منافد الحرية الإتفاقية في مجال اللشركات التجارية"[2]، فيجوز للشركاء و/أو المساهمين المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية أن يقرروا على سبيل المثال تحديد عدد أعضاء مجلس الإدارة دون أن يقل أو يتجاوز الحد المقرر قانونا[3].

بيد أنه يتوجب على الجمعية حين إضافة و/أو تعديل هذا الصنف من الشروط الإتفاقية مراعاة عدم المساس بالقواعد الآمرة، وأن تكون هذه الشروط مرتبطة بتنظيم وسير الشركة لأن القانون الأساسي يسعي إلى تحديدهما. علاوة على ذلك، يشترط أيضا أن لا تمس الشروط الإتفاقية الإضافية الغير المقررة بمقتضى القانون بالقواعد الأساسية التي تحكم وتنظم الشركة وبحقوق الشركاء و/أو المساهمين.

المبحث الثاني: حدود نطاق تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية في شركات الأموال

يلاحظ من خلال إستقراء الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات التجارية لاسيما تلك المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية، أن المشرع الجزائري وبالموازاة مع المشرع الفرنسي، قد وضع حزمة من القيود على سلطات الجمعية العامة غير العادية في تعديل البنود الإتفاقية في شركات التجارية لاسيما شركات الأموال محل الدراسة، إذ أقر منع تغيير جنسية الشركة وكذا الرفع من إلتزامات الشركاء و/أو المساهمين. فضلا عن ذلك، فإنه يتوجب في إطار إجتماع الجمعية العامة غير العادية الإمتناع عن المساس بالسلطات المخولة لهيئات الشركة عملا بمبدأ الفصل بين سلطات الشركة، وكذا إحترام الحقوق

---

[1] A. Lecourt, *Statuts et actes annexes*, *op cit.*, n° 25, et Y. Guyon, *Statuts et actes annexes* , *op. cit.*, n° 34, p. 5.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر. راجع أيضا بوجلال مفتاح، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 74.

[3] إن الجمعية العامة العادية تفقد صلاحية إختيار عدد أعضاء مجلس الإدارة بين الحد الأدنى والحد الأقصى في حالة إدراج الجمعية العامة غير العادية بند إتفاقي يحدد أعضاء مجلس الإدارة أثناء حياة الشركة.راجع المادتين 610 ف. أولى و611 ق. ت. ج.

V. arts. L. 225-17 al. 2 et L.225-18 al. 1er C. com. fr

المخولة للمساهمين و/أو الشركاء. والجدير بالذكر أن هذه القيود تخضع لشرروط مشددة من حيث النصاب المقررة لاتخاذ قرار بشأنها فتارة يكون النصاب بمقتضى الأغلبية المزدوجة وتارة أخرى بموافقة جميع الشركاء. ومن ثم، سيتم التطرق إلى التعديلات المحظورة على الجمعية العامة غير العادية في شركات الاموال (المطلب الاول) ثم إلى التعديلات الخاضعة للشروط المشددة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التعديلات المحظورة على الجمعية العامة غير العادية في شركات الاموال

يمنع على الجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسي للشركة من خلال تغيير جنسيتها والزيادة أو الرفع من الإلتزامات الملقاة على عاتق الشركاء و/أو المساهمين، لذا سيتم البحث عن نطاق هذا الحظر في هذه المسائل بالنسبة للجمعية العامة غير العادية من خلال تعديل البنود الاتفاقية للنظام الاساسي للشركة.

الفرع الأول: المنع من تغيير جنسية الشركة وزيادة التزامات المساهمين في شركات الاموال

يظهر من خلال إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالقانون الجزائري وكذا القوانين الأجنبية (الفرنسية والعربية) أنه يمنع على الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال تغيير جنسية الشركة (أولا) وزيادة إلتزامات المساهمين (ثانيا).

أولا: منع الجمعية العامة غير العادية من تغيير جنسية شركات أموال

تكتسي الجنسية أهمية بالغة في تحديد القانون الذي تخضع له الشركات التجارية بصورة عامة أثناء تأسيسها وطوال ممارسة النشاط التجاري. بيد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع جنسية الشركة بصورة صريحة وإنما حدد القانون الواجب التطبيق على الشركات[1]. ومن ثم، يستنتج ان الشركة وبإعتبارها شخصا معنويا تتمتع، وعلى غرار "الشخص الطبيعي"[2] بجنسية تربطها بالدولة[3]. بيد أن جنسية الشركة لا

[1] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 374, p. 227 : « On voudrait la nationalité des sociétés à l'image de celle des personnes physiques, elle ne l'est pourtant pas ».

[2] يتمتع الشخص الطبيعي بالجنسية بالنظر إلى معيارين، يتمثل المعيار الأول بالنظر إلى نسبه "حق الدم"، أما المعيار الثاني فيتمثل في مكان ولادته "حق الإقليم". راجع عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص. 157.

[3] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 374, p. 227 : « C'est par commodité, voire par rapprochement avec les attributs de la personne physique que l'habitude a été prise de parler de nationalité de la société,…On veut tout simplement exprimer, par ce terme, le rattachement de la société à un Etat, le lien qui les unit, la dépendance de la société à un Etat, son allégeance à celui-ci, sa soumission à une loi étatique déterminée ».

تتحدد إلا بموطنها بمعنى الدولة أو الإقليم الذي تتخذ الشركة إداررتها الرئيسي الفعلي، وتخضع جنسية الشركة إلى مبدأ "وحدة الجنسية".

وقد أقر المشرع الجزائري[1] صراحة أن الشركة التي تباشر نشاطها على القطر الجزائري يطبق عليها القانون الجزائري وهو نفس الموقف المستوحى من التشريع الفرنسي[2]. وبالتالي، فقد حسم المشرع الجزائري مسالة التنازع القانوني من حيث المكان، حيث متى كان مركز إدارة الشركة الفعلي في الجزائر إكتسبت الجنسية الجزائرية ولو كان الشركاء و/أو المساهمين من الأجانب، أما في حالة ما إذا كان مركز إدارة الشركة الفعلي خارج التراب الجزائري فتخضع للقانون الجزائري عملا بمعيار مركز نشاط الشركة. وبخلاف المشرع الجزائري والفرنسي، فإن المشرع اللبناني[3] أقر أن شركة المغفلة تكتسب الجنسية اللبنانية إذا تأسست على التراب اللبناني وكان مركزها الرئيسي على الأراضي اللبنانية.

تبعا لذلك، فإن التساؤل يثار حول مدى تدخل الجمعية العامة غير العادية في مسألة تغيير جنسية الشركة؟ تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للتشريع الجزائري الأمر محسوم وذلك بحظر تغيير الجنسية بالنظر إلى القواعد الآمرة التي تحكم القانون المطبق على الشركات التجارية[4]. وبالتالي، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقرر الجمعية

---

[1] المادة 50 بند 4 ق. م. ج: "يتمتع الشحص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها ، في نظر القانون الداخلي، في الجزائر".

المادة 547 ق. ت. ج: " يكون موطن الشركة في مركز الشركة

تحضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

[2] Art. L. 210-3 al. 1er C. com. fr. : « *Les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française*». Et arts. L. 223-30 C. com. fr. pour la S.A.R.L et L. 225-97 pour la S.A.

يعتبر "مقر الشركة" معيارا بسيطا وسهل لتحديد جنسية الشركة في التشريع الفرنسي، ويمثل هذا المعيار جانبا شكليا وماديا في آن واحد. يتمثل الجانب الشكلي في بيان مقر الشركة في القانون الأساسي للشركة، والذي يحدد الجهة القضائية المختصة إقليميا (كاتب المحكمة المختص إقليميا) لقيد الشركة في السجل التجاري والشركات. أما الجانب المادي فيتمثل في ضرورة أن يكون المقر الفعلي للشركة على التراب الفرنسي. راجع:

R. Bouderhem, *La nationalité des sociétés en droit français*, th. doctorat, droit privé, Université de Bourgogne, 2012, n°29, p. 38.

[3] المادة 79 ف. 2 ق. ت. اللبناني . راجع إلياس نصيف، المرجع السابق، ص. 304.

[4] المادتان 50 ق. م. ج. و547 ق. ت.ج.

العامة غير العادية لشركات الأموال مهما كان نوعها تغيير الجنسية مادام أن الشركة تمارس نشاطها على التراب الجزائري.

أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فقد أجاز المشرع[1] تغيير جنسية الشركة المغفلة التي تمارس نشاطها على التراب الفرنسي من لدن الجمعية العامة غير العادية وفق النصاب والإغلبية المقررة لتعديل القانون الأساسي للشركة إذا "كانت الدولة المستضيفة للشركة قد عقدت مع فرنسا إتفاقا خاصا يجيز اكتساب الجنسية الفرنسية ونقل مركز الشركة الرئيسي على أرضيها مع إحتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية". ولا يؤدي نقل المقر الرئيس للشركة خارج التراب الفرنسي إلى إنشاء شخصية معنوية جديدة للشركة، بل تبقى محتفظة بالشخصية المعنوية التي كانت تتمتع بها على التراب الفرنسي[2]. بيد أن إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة مقرون بمدى إرتباط الدولة التي إكتسبت الشركة جنسيتها بإتفاقية مشتركة مع الدولة الفرنسية[3]. والجدير بالذكر أن هذه الإتفاقات المشترطة تتعلق بإتفاقات الإتحاد الأوروبي والتي تعتبر نادرة جدا. ومن ثم، فإنه يلاحظ من الناحية العملية صعوبة تغيير جنسية الشركة.

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* n° 375, pp. 228 et 229, *préc.* note 1, p. 229: « Le législateur algérien préfère recourir au critère dit de la territorialité rigide. Ce critère consiste à soumettre les sociétés qui exercent une activité en Algérie à la loi algérienne ». Voir aussi dans le même sens M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* rejet n° 1, p. 229.

[1] Art. L. 225-97 C. com. fr. : «*L'assemblée générale extraordinaire peut changer la nationalité de la société, à condition que le pays d'accueil ait conclu avec la France une convention spéciale permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, en conservant à la société sa personnalité juridique ».*

إن تغيير جنسية الشركة يتم بموجب النصاب والأغلبية المقررة في المادة L. 225-96 من القانون التجاري الفرنسي. أما إذا لم يتوفر الشرط المقرر في المادة L. 225-97 من نفس القانون (تفاقية مشتركة مع الدولة الفرنسية)، فإن تغيير جنسية الشركة المغفلة لا يتقرر من طرف الجمعية العامة غير العادية إلا بتوافر إجماع المساهمين كافة.

V. D. Gibirila, *Sociétés anonymes, Assemblée des actionnaires, Régles spécifiques à chaque assemblée, op. cit.,* n°[s] 30 et 31, p. 10 et Charvériat (A.), Couret (A.), Zabala (B.) et Mercadal (B.), *op. cit.,* n° 48520, p. 745.

[2] M. Menjucq, *op. cit.,* p. 541 : « Pour autant, l'opération n'emporte pas disparition de la morale » , et D. Gibirila, *op.cit.,* n°31, p. 10 : « Il convient de surcroît que le changement de nationalité conserve à la société sa personnalité juridique ».

[3] Y. Guyon, *Statuts et actes annexes, op. cit.,* n° 69, p. 9 : « Le prétendu transfert est en réalité une dissolution en France suivie d'une reconstitution à l'étranger ».

وفيما يخص شركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد منع المشرع الفرنسي[1] تغيير جنسيتها من لدن الجمعية العامة غير العادية إلا بإجماع الشركاء. ومن ثم، فإنه متى وافق الشركاء المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية في شركة ذات المسؤولية المحدودة على تغيير الجنسية، فإنه يجوز نقل المقر الرئيسي إلى خارج الدولة الفرنسية الذي تم موافقة تغيير جنسية الشركة إليها، إذ أن هذا التغيير في الجنسية يؤدي إلى تغيير القانون المطبق على الشركة. وبالتالي، إخضاع الشركة للنظام الجبائي الخاص بالدولة التي تم اكتساب جنسيتها.

وبالمقارنة بما هو معمول في التشريعات العربية، فإن المشرع اللبناني[2] منع تغيير جنسية الشركة من قبل الجمعية العامة غير العادية وذلك بإتحاذ قرار بنقل مركزها إلى خارج التراب اللبناني، إذ إستحسن جانب من الفقه[3] هذا المنع ذلك أن قرار نقل مقر إلى خارج القطر اللبناني يكلف المساهمين ويخلق عوائق على عملية مراقبة الشركة بإعتبار أن جلسة الجمعية تنعقد أصلا في مقرها الرئيسي.

ثانيا: منع الجمعية العامة غير العادية من زيادة التزامات الشركاء و/أوالمساهمين في شركات الأموال

لم يرتب المشرع الجزائري نصا قانونيا يتضمن مفهوم "زيادة إلتزامات المساهمين"، ولذا عرف بعض الفقه العربي[4] "زيادة إلتزامات المساهمين" بأنها "كل زيادة تدخل على إلتزامات المساهمين اتجاه الشركة واتجاه الغير". وقد منع المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي[5]، كل تعديل للقانون الأساسي يشكل زيادة في إلتزامات المساهمين في المساهمة. واعتبر جانب من الفقه[6] حظر زيادة إلتزامات الشركاء و/أو المساهمين من بين الركائز الرئيسية لمبدأ المساواة بين المساهمين. إلا أن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، لم يحدد الحالات التي ينتج عنها زيادة إلتزامات الشركاء و/أو المساهمين. ومن ثم، سيتم ذكر بعض الأمثلة.

---

[1] Art. 223-30 al. 2 C. com. fr. : « *Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société*».

[2] المادة 79 ف. 2 ق. ت. اللبناني المعدلة بالمرسوم الإشتراعي رقم 54 بتاريخ 16 جوان 1977. راجع إلياس نصيف، المرجع الآنف، ص. 304.

[3] راجع إلياس نصيف، المرجع السابق، ص. 304.

[4] إلياس نصيف، المرجع السابق، ص. 307.

[5] راجع المادة 674 ق. ت. ج بالنسبة لشركة المساهمة.

V. art. L. 225-96 C. com. fr.

[6] فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص.38.

يعتبر من قبيل تشديد إلتزامات المساهمين قرار الجمعية العامة غير العادية بوقف إيداع المساهمين للاموال في الحساب الجاري[1] وكذا مطالبة أقلية المساهمين بتسديد قيمة المبالغ المودعة من طرف المساهمين المالكين للاغلبية في الشركة في الحساب الجاري الموجهة لسداد ديون الشركة في حالة تصفية، ذلك أن الجمعية قد فرضت تسديد مبالغ لم يتم الإتفاق عليها سلفا. كما يمكن إضافة قرار الجمعية العامة غير العادية بتعديل البند الاتفاقي المتعلق بشروط الوفاء بقيمة الاسهم وذلك من خلال تقليص أجل دفع قيمة السهم. وبصورة عامة، فإن "زيادة إلتزامات المساهمين" تنطوي على إلزام المساهمين بدفع مبالغ مالية إلى الشركة تفوق قيمتها تلك التي تم الإلتزام بها، أو تقديم إعانات إلى الشركة لم يتم الاتفاق عليها[2].

علاوة على ذلك، فقد إشتراط المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي[3]، أن تتخذ الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة قرار تحويل هذا النوع من الشركات التجارية إلى شركة التضامن بإجماع الشركاء، لما لهذا القرار من نتائج تخص زيادة إلتزامات الشركاء، إذ تتحول مسؤولية الشركاء من مسؤولية محدودة بقدر أنصبتهم في رأسمال إلى مسؤولية غير محدودة، الأمر الذي يدخل ذمتهم الخاصة كضمان لديون الشركة[4]. وعليه، فإنه لا يمكن تشديد

---

[1] Cass. com., 24 juin 1997, R.J.D.A. 1997, n° 1349 cité par Charvériat (A.), Couret (A.), Zabala (B.) et Mercadal (B.), op. cit., n° 48522, p. 746.

[2] A. Charvériat, P. Macqueron., C. Vannoote, *Mémento expert, Assemblées générales*, éd. Francis Lefebvre, 2016, n° 5050, p. 77 : « L'augmentation des engagements suppose que l'associé est obligé de verser à la société une somme supérieure à celle qu'il s'était engagé à fournir, ou d'effectuer une prestation à laquelle il n'avait pas consenti ».

Cass. Com., 19 octobre 1999, R.J.D.A, 2000, n° 165.

[3] المادتان 591 و715 مكرر 17 ق. ت. ج وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 223-43 et L. 225-245 al. 1er C. com. fr.

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

Charvériat (A.), Couret (A.), Zabala (B.) et Mercadal (B.), *op. cit.*, n° 48522, p. 746.

إلتزامات "الشريك"[1] بدون موافقة هذا الأخير في إطار جلسة الجمعية العامة غير العادية[2].

الفرع الثاني: واجب احترام سلطات هيئات الشركة والحقوق الخاصة بالشركاء و/أو المساهمين في شركات الاموال

تعتبر الجمعية العامة غير العادية من بين "هيئات المراقبة" للشركة حسب الفقه[3]. نتيجة لذلك، ومراعاة لمبدأ عدم المساس بالتوزيع القانوني للصلاحيات أو السلطات الخاصة بمختلف هيئات الشركات التجارية فإنه يتستلزم عليها احترم سلطات هيئات الشركة من جهة وعدم المساس بالحقوق المخولة للشركاء و/أو المساهمين في شركات الأموال.

أولا: إلتزام الجمعية العامة غير العادية بإحترام سلطات هيئات الشركة الأخرى

ينتج عن منظور الفكر المؤسستي لشركة المساهمة الطابع الإلزامي لفصل السلطات والصلاحيات بين هيئات هذا الصنف من الشركات. وبالنظر إلى ان المشرع الجزائري، والفرنسي على حد السواء قد خولا للجمعية العامة غير العادية صلاحية تعديل القانون الأساسي، فإن هذا التعديل لا يمكن أن يمس تنظيم التسلسل الهيكلي للشركة[4]. نتيجة لذلك، فإن صلاحية هذه الهيئة تكون مقيدة بالنظر إلى "مصلحة الشركة"، إذ يحظر عليها المساس أو التعدي على الصلاحيات التي أقرها القانون صراحة للهيئات الادارية في الشركة. وبالرغم من أن المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء قد منحا للجمعية العامة غير العادية الإختصاص الحصري لتعديل القانون الأساسي للشركة إلا أنه يلاحظ

---

[1] يؤخذ لفظ الشريك بالمفهوم الواسع.

[2] G. Taormina, *Réflexions sur l'aggravation des engagements de l'associé*, Rev. soc., n° 2, 2002, p. 267 : « A la question de savoir si l'aggravation de ses engagements peut être imposée à un associé par les autres, on répondra pour l'heure par la négative,…, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci. Toute modification statutaire, toute délibération ayant cette conséquence, devra par conséquent recueillir le consentement de l'unanimité des associé ».

[3] صالح محمد، محاضرات قانون المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال المقارن، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007-2008.

[4] A. Omrane, *La souveraineté de l'assemblée générale des actionnaires dans la société anonyme* : « Elle (assemblée générale extraordinaire) ne peut modifier les dispositions légales et porter atteinte à l'organisation hiérarchique de la société anonyme». www. Fdsf.run.tn/omrane.pdf.

قد منح هذا الإختصاص للهيئات الإدارية في حدود ضيقة لاسيما فيما يخص نقل المقر التأسيسي داخل المدينة أو نفس المقاطعة[1].

ثانيا: إلتزام الجمعية العامة غير العادية بإحترام الحقوق الخاصة بالشركاء والمساهمين

يحظر على الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال بصورة عامة المساس بحقوق المساهمين و/أو الشركاء الأساسية المستمدة بصورة مباشرة من صفة "الشريك"، وهكذا لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تعدل الجمعية العامة غير العادية النظام الأساسي للشركة من أجل حرمان المساهم من حقه في تداول الأسهم بصورة مطلقة، أو من حقه في التصويت، أو من حقه في الربح، وكذا إخراج المساهم من الشركة[2]. وقد اعتبر ان حسن سير الشركة لا يتقرر إلا بمنح هذه الحقوق[3]، ويعد باطلا كل قرار من الجمعية العامة غير العادية يمس بهذه الحقوق. بيد أنه يحق للمساهم أو الشريك الذي تم المساس بحقوقه أن يحتج بعدم سريان قرار الجمعية العامة غير العادية دون أن تكون له الصلاحية بالمطالبة بإبطال القرار، فقرار الجمعية العامة غير العادية لا يلزم سوى من أبدو موافقتهم عليه ولا يعتبر نافذا في حق من عارضوه[4]. ولكن يعد القرار قابلا للتطبيق على كافة الشركاء إذا أتخذ وفق الشرورط القانونية الخاصة بـ"النصاب والأغلبية"، وذلك حتى لو لم يوافق عليه الشريك[5].

في المقابل، يثار تساؤل حول إمكانية الجمعية العامة غير العادية بإدراج بند يقصي مساهم من الشركة، في هذا الصدد أجازت محكمة النقض الفرنسية[6] إدراج شركة

---

[1] المادتان 625 ف. أولى و651 ق. ت. ج.

Arts. L. 225-36, L. 225-65 C. com. fr.

[2] Charvériat (A.), Couret (A.), Zabala (B.) et Mercadal (B.), *op. cit.*, n° 48580, p. 747 : « En dépit de l'affirmation catégorique de la loi selon laquelle l'assemblée générale extraordinaire a le pouvoir de modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, on s'accorde à reconnaître que l'exercice de cette prérogative ne doit pas porter atteinte aux droits individuels des actionnaires (droit de vote, droit à la répartition des bénéfice, droit de céder ses actions) ».

[3] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي، بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص. 223.

[4] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 323.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[6] Cass. com., 29 septembre 2015, n° 14-17343. www. Legifrance. gouv. fr. : « Est licite la clause d'une société anonyme qui prévoit que les actionnaires salariés perdent la qualité

مغفلة لبند اتفاقي يقضي بأن "كل المساهمين الأجراء يفقدون صفة مساهم إذا فقدوا صفة أجير"، وقضت بمشروعية هذا البند بحجة ان الاجير بتحوله لمساهم، فإنه يلتزم باحترام القاعدة التي تقضي بان ملكية الاسهم غير قابلة للفصل عن صفة الأجير[1]. علاوة على ذلك، فإن فقدان صفة الاجير بالاستقالة لا يمكن باي حال من الاحوال ان يخلط بمفهوم الإقصاء من الشركة. وقد اقرت المحكمة ان تمنح لمجلس الإدارة السلطة التقديرية بالتمسك بصفة المساهم.

وفي نفس السياق، وفيما يخص مجال توزيع الأرباح والخسائرفي شركات الأموال، فإن القاعدة المقررة هي "حرية الشركاء و/أو المساهمين في الإتفاق على طريقة توزيع الأرباح والخسائر"[2]. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، فالمشرع

---

d'actionnaire lorsqu'ils cessent d'être salariés, tout en donnant au conseil d'administration la possibilité d'en autoriser le maintien ». .

[1] المادة 616 ف. أولى ق. ت. ج: " لا يجوز للاجير المساهم في الشركة ان يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الاقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل. ويعتبر كل تعيين مخالف لاحكام هذه الفقرة باطلا. ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداولات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون".

إن المشرع الجزائري وبمقتضى المادة 615 ق. ت. ج سمح للأجير المساهم في شركة المساهمة أن يكون قائما بالإدارة. غير أنه يتوجب توافر شروط قانونية تتمثل في أن يكون عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الاقل لتعيينه ومطابقا لمنصب عمل فعلي. وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي المادة L. 225-22 من القانون التجاري الفرنسي. بيد ان المشرع الفرنسي الغى الشرط المتعلق بأسبقية عقد العمل على التعيين كقائم بالإدارة.

Art. L. 225-22 al. 1er C. com. fr. : « *Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé* ».

[2] المادة 425 ق. م.ج: " اذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.

V. F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit,* n°s 31 et s., pp. 33 et s.

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

وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا احر كان له نصيب عن العمل واخر هما قدمه فوقه". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

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

الجزائري يمنع "الإتفاق على إقصاء أحد الشركاء و/أو المساهمين في المساهمة في أرباح الشركة و/و في خسائرها" وهو ما يصطلح عليه بشرط الأسد، إذ يؤدي إدراج مثل هذا البند في القانون الاساسي للشركات التجارية أو المدنية إلى بطلان الشركة[1]. ويتجلى هذا الشرط إذا تم إتفاق الشركاء و/أو المساهمين على إعفاء أحد الشركاء أو المساهمين من تحمل الخسائر بصورة مطلقة، أو الإتفاق على تحميل احد الشركاء أو المساهمين أعباء خسائر الشركة[2].

---

l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire.

Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites».

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يوضع قواعد خاصة فيما يتعلق "بتوزيع الارباح وتحمل الخسائر" في القانون التجاري. ومن ثم، وبالرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العام يلاحظ أن المشرع حدد حالتين بموجب المادة 425 من القانون المدني. فالحالة الأولى تتمثل في حالة عدم وجود بند اتفاقي في القانون الاساسي للشركة يحدد نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، فإنه يعتبر نصيب كل واحد منهم نسبة حصته في راس المال. ومن ثم، فإن التوزيع يتم وفق قاعدة التناسب التي تعتبر قاعدة الزامية في ظل غياب اي اتفاق بين الشركاء.أما فيما يخص الحالة الثانية فتتمثل في حالة ما إذا تضمن القانون الأساسي بند يحدد كيفية توزيع الأرباح والخسائر، فإنه يتوجب إحترام إتفاق الشركاء و/أو الشركاء في الشركة. راجع:

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n°s 107, 109, pp. 75 et 76, et F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit*, n°s 31 et s., pp. 33 et s.

[1] المادة 426 ف. أولى ق. م. ج: " إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في ارباح الشركة ولا قي خسائرها، كان عقد الشركة باطلا".

F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 31, p. 33 : « La volonté du législateur est d'interdire l'insertion de toute clause contraire à l'essence du contrat de société. Il en est ainsi des clauses excluant un associé des bénéfices ou lui en accordant la totalité, s, mais aussi des clauses mettant la totalité des pertes à la charge d'un seul associé ou, au contraire, l'en exonération totalement. De telles clauses, dite *léonines,* sont nulles et entraînent la nullité du contrat de société ».

[2] D. Velardocchio, *Dividendes*, Rép. soc., n° 159, août 1996 mise à jour avril 2018 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz : « Sont léonines les clauses statutaires ou les clauses extrastatutaires qui, dans une société : soit attribuent à un ou plusieurs associés la totalité des bénéfices de telle sorte que les autres associés sont totalement exclus de la répartition des dividendes ou ne bénéficient que d'une fraction dérisoire des bénéfices, soit exonèrent un ou plusieurs associés de la totalité des pertes ou ne leur laissent supporter qu'une fraction infime des pertes ».

تبعا لذلك، وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية فقد أقر المشرع الجزائري[1] على أنه لا ينجم بطلان شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني. وعليه، ففد اعتبر فقها[2] أنه إذا تم ادراج شرط الأسد في القانون الأساسي لشركات الاموال لاسيما شركة ذات المسؤلية المحدودة و"شركة المساهمة"[3]، فإن الشرط يعد باطلا وعقد الشركة صحيحا. و لقاضي الموضوع للسلطة التقديرية للنظر في مدى مشروعية هذا النوع من الشروط[4]. قد منع المشرع الجزائري[5]، على غرار نظيره الفرنسي[6]، المساهم

[1] المادة 733 ق. ت. ج: " لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول زلا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الاولى من المادة 426 من القانون المدني".

[2] F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 31, p. 33 : « Le principe de l'obligation, de participation aux bénéfices et de contribution aux pertes est atténué par deux exceptions. Selon la première " *il peut être convenu de décharger l'associé qui n'apporte que son travail, de toute contribution aux pertes, à la condition qu'il ne lui ait pas été alloué une rémunération pour son travail "*. Quant à la seconde, la nullité de la SARL et de la SPA, elle ne peut résulter de la nullité des clauses prohibées par l'article 426 alinéa 2 du Code civil ».

راجع أيضا فتات فوزي، الإتفاقات الممنوعة في مجال توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع. 2، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، سيدي بلعباس، 2006، ص. 29.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر: "لم يذكر المشرع الجزائري شركة التوصية بالأسهم في مضمون المادة 733 من القانون التجاري. غير أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 من القانون التجاري يلاحظ أن كل الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة باستثناء المواد 614 إلى 673 المتعلقة بمجلس الإدارة تطبق على شركة التوصية بالأسهم. علاوة على ذلك، فإن شركة المساهمة تضم كل من شركة ذات الأسهم وشركة التوصية بالأسهم. وعليه، فإن مضمون المادة 733 الفقرة الاولى من الفانون التجاري يسري كذلك على شركة التوصية بالأسهم".

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر. راجع أيضا فتات فوزي، المقال السابق، ص. 28.

[5] المادة 715 مكرر 49 ف. 2 ق. ت. ج: " ويوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل في الإكتتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بتلك الأسهم".

[6] Art. L. 228-29 al. 2 C. com. fr. : «*Le droit aux dividendes et le droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital attachés à ces actions sont suspendus* ».

الذي لم يقم بتسديد كامل قيمة أسهمه في الآجال المحددة من المشاركة في الأرباح كجزاء لعدم تنفيذ إلتزامه المتعلق بالإكتتاب في رأس المال شركة المساهمة[1].

غير أنه وفي إطار شركة ذات المسؤولية المحدودة[2] وباعتبار أن الشريك يجوز أن يقدم "المساهمات" على أصنافها الثلاثة (النقدية، العينية، العمل) على عكس شركة المساهمة والتوصية بالاسهم، فإنه "يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ان ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله"[3]. نتيجة لذلك، فالشريك الذي قدم "مساهمات" على "شكل تصنيع" ولم يتحصل من الشركة على أيه أجرة مقابل تلك المقدمات يمكن إعفاءه من تحمل خسائر الشركة أثناء حياتها بمقتضى قرار من الجمعية العامة غير العادية لشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق الأغلبية المقررة لتعديل النظام الاساسي لها.

ومن ثم، وتأسيسا لما سبق ذكره، فإنه يحظر على الشركاء أو المساهمين المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال إتخاذ قرار بخصوص ادراج بند إتفاقي يعفي أو يحمل أحد الشركاء و/أو المساهمين الذين قدموا "المقدمات" النقدية والعينية بكل خسائر الشركة. وفي حالة الإتفاق على إدراج شرط الاسد أثناء حياة الشركة من قبل الجمعية العامة غير العادية، فإنه يبطل الشرط ولا يبطل عقد الشركة. ولقد انتقد تيار فقهي جزائري جزاء بطلان شرط الأسد دون عقد الشركة ذلك أن ادراج هذا الصنف من الشروط في عقد الشركة يؤدي إلى المساس بأحد الأركان الموضوعية للشركة التي ترتكز عليها الشركة. ومن ثم، فإن هذا التيار الفقهي[4] يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري بالغاء نص المادة 733 من القانون التجاري والإكتفاء بما تنص عليه أحكام المادة 426 من القانون المدني. بيد أنه يرى تيار فقهي آخر[5] أن الفصل بين انواع الشركات في متن النص التشريعي لا يظهر الإنسجام بالنظر إلى النتائج الضارة للإقتصاد عن طريق بطلان الشركات.

---

[1] M. Salah, *L'exclusion de l'associé*, Rev. Entrep. com. EDIK, n° 10, 2014, n°s 9 et s., pp. 103 et s.

[2] المادة 567 مكرر ق. ت. ج.

[3] المادة 426 ف.2 ق. م. ج: "ويجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله".

[4] فتات فوزي، المقال السابق، ص. 30.

[5] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 106, p. 75 : « Cette ségrégation selon les formes de sociétés ne nous paraît pas efficiente eu égard aux conséquences portées à l'économie par la nullité des sociétés ».

وفي نفس السياق، يحظر على الشركاء أو المساهمين المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية الإتفاق على إدراج بند اتفاقي يتضمن تقديم "فائدة إضافية لصالح الشركاء"، يقصد به دفع جزء من الارباح سواء حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق، إذ يعتبر كل اتفاق من هذا قبيل كأن لم يكن سواء في القانونين الجزائري والفرنسي[1]، بإستثناء حالة ضمان الدولة لربح أدنى[2]. والحكمة من هذا الحظر هو عدم المساس بضمان دائني الشركة، حيث دفع مثل هذه الفائدة لا يكون إلا إذا تم اقتطاعها من رأسمال الشركة، أوالإحتياط القانوني أو التأسيسي[3].

ويثار تساؤل حول مدى مشروعية هذا البند في حالة تحقق الربح أو لا؟ يرى تيار فقهي[4] أن الإتفاق على ادراج هذه الفائدة الثابتة في حالة تحقق الربح لصالح بعض الشركاء لا يثير أي إشكال باعتبار أن الغاية من تقريريها ليس منع باقي الشركاء من الأرباح وإنما تعد ميزة للشريك التي تقررت الفائدة لصالحه، إذ تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار إدراج مثل هذا البند حين زيادة راس المال بهدف حمل المدخرين على الإكتتاب في هذه الزيادة[5]. أما فيما يخص تقرير الجمعية العامة غير العادية هذا البند في حالة عدم تحقيق الشركة أي ربح، فيرى نفس التيار الفقهي أن هذا البند يخلق تعارض بين مصالح الشركاء الذين تقررت لهم الفائدة الثابثة ودائني الشركة، ذلك انه في حالة

---

[1] المادة 725 ف. أولى ق. ت. ج: " يحظر إشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن." وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 232-15 al. 1 C. com. fr: « *Il est interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associés. Toute clause contraire est réputée non écrite* » .

M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 235-3, p. 154 : « …, dans les sociétés commerciales, toute clause statutaire qui prévoit un intérêt fixe (servi à toute époque de la vie sociale) ou intercalaire (intérêt servi pendant la période de démarrage de l'activité sociale) et qui permet ainsi le versement d'un dividende minimum, même en absence de bénéfices ou de réserves disponibles, est interdite. Une telle clause est réputée non écrite ».

[2] المادة 725 ف. 2 ق. ت. ج: " ولا تطبق أحكام الفقرة المتقدمة، متى منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 232-15 al. 2 C. com. fr: « *Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables, lorsque l'Etat a accordé aux actions la garantie d'un dividende minimal*».

[3] Ph. Merle, *op. cit.*, n° 296, p. 352: « En effet, une telle distribution ne pourrait se faire qu'en effectuant un prélèvement sur le capital social, les réserves légale ou statutaire; elle porterait atteinte au gage des créanciers sociaux ».

[4] فتات فوزي، المقال السابق، ص. 31، 32.

[5] إلياس نصيف، الشركة المغفلة، الأسهم، الجزء الثامن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص. 319.

عدم تحقق الربح يؤدي إلى دفع الفائدة الثابتة من رأسمال الشركة، الذي يعتبر الضمان الوحيد للدائني الشركة. ومن ثم، فإن إدراج الجمعية العامة غير العادية شرط توزيع فائدة ثابتة عند عدم تحقيق ربح يعد باطلا. علاوة على ذلك، يحبذ جانب من الفقه الجزائري[1] أن يقوم المشرع الجزائري بتعديل الأحكام المتعلقة بالفائدة الثابتة، وذلك بتقرير إجازتها في القانون الاساسي للشركة في حالة تحقيق الشركة الأرباح فقط.

المطلب الثاني: التعديلات الخاضعة للشروط المشددة

يلاحظ من خلال استقراء احكام القانون التجاري الجزائري لاسيما الخاصة بالشركات الأموال أن المشرع أخضع بعض قرارات الجمعية العامة غير العادية لشروط مشددة فقد إشترط تارة لصحة قرار الجمعية العامة غير العادية "أغلبية مزدوجة" (الفرع الاول) وتارة أخرى كرس قاعدة الاجماع، أي موافقة جميع الشركاء أو المساهمين في مسائل معينة (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: التعديلات الخاضعة للأغلبية المزدوجة

منح المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، للجمعية العامة غير العادية صلاحية إتخاذ قرارات بأغلبية مشددة مزدوجة في شركة ذات المسؤولية المحدودة في بعض المسائل، حيث إشترط أن تتوفر "الأغلبية العددية للشركاء"[2]، وأن تتوافر "هذه الأغلبية على ثلاث أرباع رأس المال". وقد تقررت هذه الأغلبية في حالة ما إذا عرضت على الجمعية العامة غير العادية مسألة "إحالة الحصص"[3] و"رهنها"، وبإعتبار أنه قد تم التطرق لإحالة الحصص في السابق، فإنه سيتم معالجة موضوع رهن الحصص ومدى تدخل الجمعية العامة غير العادية في هذه العملية.

يعد الرهن من بين العمليات القانونية التي ترد على الحصص و/أو الأسهم، ويشكل بدوره حقا من الحقوق المالية المعترف بها للشريك و/اوالمساهم، إذ بدلا من التنازل عن الحصص أو الأسهم، قد يختار الشريك أو المساهم إنشاء تأمين عيني عليها وذلك من أجل الحصول على الأموال التي يحتاج إليها للإستثمار، فيلجأ إلى رهنها مع

---

[1] فتات فوزي، المقال السابق، ص. 33: "فإنني أرى أنه بامكان المشرع الجزائري السماح للشركاء باشتراط الفائدة الثابتة في النظام الاساسي للشركة، ولكن في حالة تحقق الارباح فقط...".

[2] تعد الاغلبية العددية أغلبية عادية أكثر من النصف فالحكمة هنا بعدد الرؤوس التي تزيد عن نصف عدد الشركاء المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية. راجع: إلياس نصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، الجزء السادس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2010، ص. 291.

[3] بالنسبة للدراسة المتعلقة باحالة الحصص في شركة ذات المسؤولية المحدودة راجع الدراسة المتعلقة بتعديل الجمعية العامة غير العادية لبيان توزيع حصص الشركة بين الشركاء في النظام الاساسي، ص. 47 وما بعدها.

بقاءه محتفظا بالحقوق المترتبة عليها[1]. وتنصب عملية الرهن على الحصص الممثلة بمقدمات "النقدية" و/او عينية فقط، حيث تخرج من دائرة عملية الرهن الحصص على شكل تصنيع[2].

بالإضافة إلى ذلك، يعتبر الرهن عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر[3]، إذ أن المساهم و/أو الشريك لا يتبرع برهن حصصه و/أو أسهمه بل يهدف من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل أو بوجه عام ضمان إلتزامه. وعليه، فإنه يتوجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف المحددة بتسع عشرة سنة[4]، أما إذا كان المساهم شخصا قاصرا، فإن عملية الرهن تتوقف على إجازة الولي أو الوصي[5]. ويشترط في "الشريك"[6] الراهن أن يكون مالكا للسهم و/أو الحصة ملكية تامة[7]، فلا يشترك فيه أكثر من مالك (ملكية على الشيوع)، ولا تكون ملكية مقسمة إلى حق إنتفاع وحق رقبة.

وفي نفس السياق، أقر المشرع الجزائري[8] صراحة على رهن أسهم أو حصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية[1] والتجارية أو المدنية، إذ اشترط أن يثبت

---

[1] حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007، ص. 107.

[2] X. Delpech, *op. cit*, n° 111-15, p. 597: « Un nantissement de parts sociales peut être constitué sur des part sociales représentatives d'apport en numéraire ou d'apport en nature, mais non pas sur des part d'industrie, ces dernières étant incessible ».

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشحصية والعينية، الجزء العاشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 269.

[4] المادة 40 ق. م. ج.

[5] المادة 83 ق.أ. ج:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

[6] يؤخذ لفظ الشريك بالمفهوم الواسع.

[7] الحكم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون شركات الجديدة رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.

[8] المادة 31 ف. 3 ق. ت.ج: " أما بالنسبة للاسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية أو المدنية والتي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي ويجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة".

لمزيد من المعلومات فيما يخص رهن حصص شركة ذات المسؤولية المحدودة راجع:

F. Zéraoui Salah, *Le régime juridique des parts sociales de société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien, op. cit.,* p. 278.

بوجلال مفتاح، الاطروحة السابقة الذكر، ص. 118 وما بعدها.

الرهن بعقد رسمي وأن يسجل على سبيل الضمان في الدفاتر والسجلات للشركة. في حين يعد الرهن باطلا في حالة عدم إفراغه في عقد رسمي، فالرسمية هنا تشكل ركنا من أركان العقد[2]. نتيجة لذلك، تعتبر الرسمية المقررة للإنعقاد وليس للإثبات. وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية لاسيما شركة ذات المسؤولية المحدودة، يلاحظ أن المشرع لم ينظم من الناحية القانونية عملية رهن الشركاء لحصصهم. ونظرا لإمكانية تغيير الشريك المدين أو الكفيل بشريك جديد "الدائن المرتهن " أو "شخص آخر مشتري للحصص المرهونة" في حالة مباشرة إجراءات البيع بالمزاد العلني[3] إذا لم يستطع الشريك الراهن لحصصه تسديد الدين عند الإستحقاق، فإنه يتوجب على كل شريك في الشركة الذي يرغب في رهن حصصه، إستشارة باقي الشركاء في إطار الجمعية العامة من أجل الترخيص لعملية الرهن باعتبار أن حصص الشركاء لا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول[4] وان بيان حصص الشركاء في القانون الأساسي للشركة يعتبر أمرا إلزاميا[5]. ومن ثم، يعرض قرار رهن الشريك لحصصه للمصادقة والإعتماد من لدن الجمعية العامة غير العادية بمقتضى الأغلبية المزدوجة المقررة لإحالة الحصص وذلك بهدف المحافظة على الإطار المغلق للشركة عن طريق تفادي انضمام أشخاص غير مرغوب فيهم. فالجمعية العامة غير العادية تختص بإعتماد الشركاء الجدد سواء في

---

[1] تعتبر الشركات المالية والصناعية ايضا شركات تجارية بحسب موضوعها مهما كان شكلها، ذلك انها تمارس نشاطات من الاعمال التجارية الموضوعية المنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري. راجع:

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع الآنف، رقم 104، ص. 162، 163.

[2] المادة 324 مكرر 1 ف. أولى ق. م.ج.

[3] المادة 33 ق. ت. ج: " إذا لم يتم الدفع في الإستحقاق، جاز للدائن حلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل، أن يشرع ي البيع العلني للأشياء المرهونة.

ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل.

ويعتبر لاغيا كل شرط يرخص فيه للدائن بأن يستملك المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة آنفا".

Ph. Merle, A. Fauchon, *op. cit.*, n° 265, p. 271 : « Comme le nantissement peut aboutir à un transfert des parts sociales au créancier nanti, il convient que celui- ci soit agréé préalablement par les associés de la SARL auxquels le projet est notifié ».

[4] المادة 569 ق. ت.ج.

[5] راجع الدراسة المتعلقة بتعديل البيانات الإجبارية الخاصة في شركات الاموال في الأطروحة، ص. 46 وما بعدها.

حالة التنازل عن الحصص أو في حالة تغيير الشريك الراهن لحصصه بالدائن المرتهن أو بشخص آخر في حالة شراء الحصص الرهونه[1].

تأسيسا لما سبق ذكره، فإنه وبالإضافة إلى "الشروط الشكلية"[2] يتعين على الشريك الذي يريد رهن حصصه استكمال الشروط الموضوعية والتي تتمثل في تبليغ قرار رهنه إلى الشركة[3]، لأنه يتوجب لنفاذ القرار موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة في إطار الجمعية العامة غير العادية باعتبارها الهيئة السيدة لاتخاذ مثل هذا القرار.

أما فيما يخص شركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم، وبالعودة إلى أحكام القانون التجاري[4]، فإنه يحق للمساهم أن يتخلى أو يتصرف في أسهمه لآخر دون أن تتأثر بذلك الشركة[5]. وقد سمح المشرع الجزائري بإدراج شرط في القانون الاساسي يخول للشركة حق الموافقة في حالة رهم الاسهم رهنا حيازيا[6]. ومن ثم، يجوز للمساهمين أثناء حياة هذا الصنف من الشركات أن يقوموا بإدراج هذا البند في القانون

---

[1] F. Lemeunier, *Société à responsabilité limitée, création, gestion, évolution*, Delmas, 26ème éd., 2008, p. 289 : « l'assemblée extraordinaire des associés a pour objet d'agréer de nouveaux associés ». et X. Delpech, *op. cit*, n° 111-18, p. 599: « Le créancier attributaire le tiers adjudicataire des parts sociales nanties doit alors, pour devenir associé, obtenir l'agrément des autres associés, dans les mêmes conditions, notamment de majorité, que celle applicables en cas de cession ».

[2] المواد 31 ف. 3 ق. ت. ج.، 324 مكرر 1 ف. أولى ق. م.ج.

[3] المادة 571 ق. ت.ج .

[4] المادة 31 ف. 3 ق. ت.ج.

يلاحظ بالرجوع إلى أحكام المواد 31 ف. 3 و715 مكرر2 ق. ت. ج. أن المشرع الجزائري وضح فقط طريقة رهن الأسهم التي تتخذ الشكل الإسمي باعتبار أنها تنقل عن طريق تحويل في دفاتر الشركة.

[5] وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص. 174.

تجدر الإشارة أن المساهم العضو في مجلس الإدارة في شركة المساهمة أو مجلس المراقبة في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم القيام لا يستطيع القيام برهن أسهمه لأن هذه الأخيرة غير قابلة للتصرف فيها بقوة القانون.

راجع المواد 619 و659 ق. ت. ج بالنسبة لشركة المساهمة والمادة 715 ثالثا التي تحيل إلى المادة 659 ق. ت. ج بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم.

[6] المادة 715 مكرر 58 ق. ت. ج التي تحيل إلى احكام المادة 715 مكرر 56 ق. ت. ج.

الأساسي في إطار الجمعية العامة غير العادية بإعتبارها الهيئة السيدة لتعديل البنود الإتفاقية لعقد الشركة[1].

ومن ثم، فإنه في حالة إدراج "بند الموافقة في حالة رهن الأسهم" فإنه يتعين تبليغ الشركة بمشروع الرهن عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام، يوضح فيها المساهم إسم الدائن المرتهن ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المراد رهنها، وقيمة الدين، وللشركة مهلة شهرين إعتبارا من تاريخ الطلب للرد على المساهم، على أن تنتج الموافقة في حالة مرور الأجل المحدد قانونا دون أي جواب، ففي هذه الحالة لا يكفي رضا المساهم المدين الراهن ورضا الدائن المرتهن ولكن لابد من رضا الشركة حتى ينعقد عقد الرهن[2]، ويثمثل رضا الشركة هنا في موافقة المساهمين المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية وفق النصاب والاغلبية المقررة قانونا[3].

أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فقد نص المشرع[4] صراحة على جوازية رهن حصص أو أسهم الشركات التجارية مهما كان شكلها. بيد أنه وبعكس المشرع الجزائري فقد أقر حكما خاصا يتضمن الرهن (الحيازي) لحصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة[5]، ويشترط لصحته موافقة الشركاء وفق الأغلبية المطلوبة قانونا أو تأسيسيا للتنازل عن الحصص التي تمثل على الاقل نصف حصص الشركة. وتعد الموافقة على عملية الرهن، موافقة على الشريك الجديد المتنازل لصالحه؛ ما لم تقرر الشركة بعد إجراء عملية التنازل، شراء حصصها بغرض تخفيض رأسمالها بمقدار الحصص المتنازل عنها[6]. غير أن جانب من الفقه الفرنسي[1] يعتبر أنه إذا لم يحصل الشريك على

---

[1] المادة 674 ق. ت. ج. راجع الدراسة المتعلقة بالتضييق على حرية تداول الحصص و/أو الأسهم في شركات الأموال من الأطروحة، ص. 47 وما بعدها.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، نظام المؤسسات، السابقة الذكر

[3] المادة 674 ق. ت. ج.

[4] Art. L. 521-1 C. com. fr. : « *A l'égard des actions, des parts d'intérêts et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, ainsi qu'à l'égard des inscriptions nominatives sur le grand livre de la dette publique, le gage peut également être établi par un transfert, à titre de garantie, inscrit sur lesdits registres* » .

[5] Art. L. 223-15 C. com. fr.

[6] M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, , n°1056, p. 465 : «…, si la société donne son consentement au projet de nantissement dans les conditions de majorité prévues pour l'agrément des tiers, cela emporte agrément du cessionnaire. Toutefois, afin d'écarter un indésirable, la société peut, après la cession, décider de racheter sans délai les parts en vue de réduire son capital social ».

الموافقة من الشركة على عملية الرهن، فإن عقد الرهن يعد ناشئا لإمكانية طلب الموافقة عليه في حالة التنفيذ الجبري الناتج عن الرهن.

وفي نفس السياق، ينص المشرع الفرنسي أيضا على رهن القيم المنقولة أو القيم المالية التي تصدرها شركات المساهمة، وعلى رأسها الأسهم، بمقتضى أحكام خاصة ضمن القانون النقدي والمالي[2]، إذ أنه وبخلاف شركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع لم ينص على أية شروط موضوعية[3] فيما يخص موافقة بقية المساهمين في شركات المساهمة وذلك تطبيقا لمبدأ حرية التداول. وفي حالة ما إذا أدرجت الجمعية العامة غير العادية "أثناء حياة الشركة"[4] " بند الموفقة على عملية الرهن"، فقد أقر المشرع الفرنسي[5] على أنه يتوجب تبليغ الشركة بمشروع الرهن للموافقة عليه. فالمساهم ملزم في هذه الحالة بإعلام الشركة بهوية الشخص المحتمل ان تؤول إليه الاسهم وكذا عدد سندات رأس المال أو القيم المنقولة.

نتيجة لذلك، فإن موافقة الشركة تكون في إطار الجمعية العامة غير العادية لانها الهيئة المختصة للنظر في البنود المتعلقة بالقانون الأساسي بمقتضى النصاب والأغلبية المقررة قانونا[6]، إذ أن للشركة مدة شهرين لإبداء رأيها إعتبارا من تاريخ طلب المساهم المتعلق بعملية الرهن، على أن تنتج الموافقة في حالة مرور الأجل المحدد قانونا دون أي جواب. وفي حالة رفض الشركة المحال إليه أي الدائن المرتهن، يلزم كل من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو المسير حسب الحالة في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ الرفض العمل على شراء الأوراق المالية المسجلة في الحساب موضوع الرهن إما من قبل مساهم أو الغير وإما من طرف الشركة وذلك بموافقة المدين أي المدين المرتهن

---

[1] H. Chassery, *Le nantissement des parts sociales*, R.T.D. com. 1977, n°16, p. 446: «si la société ne donne pas son accord lors de la formation du gage, l'actionnaire peut demander l'agrément lors de l'exécution forcée du nantissement » .

[2] Art. L. 211-20 (mod. par l'art. 5 de l'ord. n°2009-107 du 30 janvier 2009, *relative aux sociétés d'investissement à capital fixe, aux fonds fermés étrangers et à certains instruments financiers*, J.O.R.F. du 31 janvier 2009, n° 26, p. 1843) C. mon. fin. fr.

[3] بغض النظر عن الإجراءات الشكلية المطلوبة لضمان عملية الرهن :

Art. D. 211-10 (mod. par l'art. 1er du décr. n°2009-297 du 16 mars 2009, pris pour l'application de l'ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 *relative aux instruments financiers*, J.O.R.F. du 18 mars 2009, n° 65, p. 4865) C. mon. fin. fr.

[4] بالنسبة راجع الدراسة المتعلقة بالتضييق على حرية تداول الحصص و/أو الأسهم في شركات الأموال من الأطروحة، ص. 30 وما بعدها.

[5] Art. L. 228-24 C. com. fr .

[6] Art. L. 225-96 C. com. fr.

بمقتضى تخفيض رأسمال. وعلى كل تعتبر الموافقة على عملية الرهن كأنها صادرة إذا مر الأجل القانوني للموافقة ولم تتحقق عملية الشراء.

يستخلص مما سبق ذكره، أن المشرع الفرنسي وبموجب الأحكام المتعلقة بعملية رهن الأسهم السابقة الذكر قد قام بتبسيط إجراءات الرهن لتسهيل الإستثمار وتدعيم العلاقات التجارية، الأمر الذي يتماشى ومقتضيات المجتمع التجاري القائمة على السرعة والإئتمان، في حين أن المشرع الجزائري فضل إستقرار المعاملات التجارية، لذا إستوجب الرسمية لإنشاء رهن الأسهم الإسمية، والكتابة لإنشاء رهن الأسهم للحامل.

زيادة إلى الأغلبية المزدوجة المقررة لرهن الحصص في شركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع الجزائري، وعلى مثال نظيره الفرنسي[1]، أقر صراحة أن تحويل شركة المساهمة (المغفلة) إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة يتم وفق الشروط المقررة لتعديل القانون الاساسي لهذا النوع من الشركات[2]. بمعنى بأغلبية المساهمين الممثلين لثلاثة أرباع رأس المال في التشريع الجزائري وبأغلبية المساهمين الممثلين لثلثي الأسهم بالنسبة للتشريع الفرنسي[3]، حيث يشترط على الجمعية العامة غير العادية عند اكتمال الأغلبية لصحة القرار احترام القواعد المقررة في شركة ذات المسؤولية المحدودة. وهي

---

[1] المادة 715 مكرر 17 ف. 3 ق. ت.ج" ويتم التحويل إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-245 al. 3 C. com. fr.: « *La transformation en société à responsabilité limitée est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts des sociétés de cette forme* ».

راجع الدراسة المتعلقة بصلاحية الجمعية العامة غير العادية لإتخاذ قرار التحويل من الأطروحة، ص. 173 وما بعدها.

[2] إن المشرع الجزائري بمقتضى المادة 715 مكرر 17 ف. 3 ق. ت.ج يحيل إلى أحكام المادة 586 ق. ت.ج المتعلقة بشركة ذات المسؤولية المحدودة . وبالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن المشرع وبموجب المادة L. 225-245 من القانون التجاري يحيل إلى أحكام المادة L. 223-30 المعدلة بمقتضى المادة 35 من القانون رقم 200-882 المؤرخ في 2 أوت 2005 من القانون التجاري الفرنسي، إذ بموجب التعديل السالف الذكر، اصبح المشرع يشترط النصاب والاغلبية المزدوجة لتعديل القانون الاساسي للشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تأسست بعد إصدار هذا القانون. راجع:

Art. L. 223-30 (mod. par l'art. 35 de la loi **n° 2005-882 du 2 août 2005** ***en faveur des petites et moyennes entreprises,*** **J.O.R.F du** 3 août 2005, n° 0179, p. 12639) C. com. fr.

[3] أصبحت الجمعية العامة غير العادية في شركة ذات المسؤولية المحدودة، في القانون الفرنسي، بموجب القانون المؤرخ في 2 أوت 2005 لصالح الشركات الصغيرة والمتوسطة لا تتداول إلا إذا كان عدد الشركاء الحاضرين أو الممثلين يملكون على الاقل الربع من الحصص في الدعوة الاولى، وعلى الخمس في الدعوة الثانية إذا لم يكتمل هذا النصاب يجوز تاجيل إجتماع الجمعية إلى شهرين على الاكثر وذلك من يوم إستدعاءها مع بقاء النصاب المطلوب هو الخمس. وتبث الجمعية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الحصص. راجع المادة L. 223-30 al.2 من القانون التجاري الفرنسي.

تتعلق من جهة بالعدد الاقصى للشركاء، الذي لا يمكن ان يتجاوز خمسين (50) مساهما في التشريع الجزائري ومئة (100) مساهم في التشريع الفرنسي ومن جهة أخرى بالنشاط الممارس، إذ يعتبر التحويل باطلا اذا كان النشاط الممارس من قبل الشركة المحولة، أي شركة المساهمة (المغفلة) لا يتلاءم وشكل شركة ذات المسؤولية المحدودة[1].

الفرع الثاني: التعديلات الخاضعة لإجماع الشركاء أو المساهمين في شركات الأموال

منح المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، للجمعية العامة غير العادية صلاحية تعديل القانون الأساسي لشركات الأموال بصورة عامة، ولا تعد قراررتها صحيحية إلى إذا اتخذت بموجب الأغلبية المقررة قانونا. لكنه يلاحظ أن هناك بعض الحالات أو المسائل تكرس فيها قاعدة الإجماع لإتخاذ الجمعية العامة غير العادية القرارت فيها، إذ تعد هذه القاعدة المبدأ التي تتميز بها شركات الأشخاص كشركة التضامن والتي "يؤخذ فيها بعين الإعتبار شخصية كل شريك"[2]. وعليه، فإن قاعدة إجماع أو موافقة جميع الشركاء أو المساهمين من النظام العام، وأي شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن. وبالتالي، فإن الحمعية العامة غير العادية لا تتخذ قرارها إذا رفض أحد المساهمين أو الشركاء مقترح التعديل، في حين إذا قبل كل شريك أو مساهم في شركات الأموال، فإن القرار يصبح صحيحيا. وقد إنتقد جانب من الفقه[3] إشتراط الإجماع لتعديل القانون الأساسي، حيث إعتبر "شرط موافقة جميع الشركاء"، أي شرط الإجماع، شرطا تعسفيا وتعجيزيا.

تبعا لذلك، فإن المشرع الجزائري[4] استوجب موافقة كل الشركاء المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية لإتخاذ قرار تحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة التضامن، باعتبار ان تحويل الشركة يجسد تعديلا للنظام الاساسي للشركة وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[5]. بيد أن هذا الأخير يضيف امكانية تحويل شركة ذات

---

[1] D. Gibirila, *Sociétés anonymes, Transformation, op. cit.*, n° 7, p. 4 : « Comme toute transformation d'une société en SARL, celle d'une SA suppose le respect des conditions propres aux SARL. Ainsi, le nombre des actionnaires ne doit pas être supérieur à 100. Elle est illicite si l'activité de la société transformée ne peut être exercée par une SARL ».

[2] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op.cit*, n° 26, p. 19 et n°487, p. 282.

[3] أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.80:" ونعتبر إشتراط إجماع المكتتبين لإجراء تعديل على النظام الأساسي شرطا تعسفيا تعجيزيا وقاسيا، وإن كان هناك ما يبرره في القانون الجزائري ".

[4] المادة 591 ق. ت. ج. بالنسبة لتحويل شركة ذات المسؤواية المحدودة راجع الدراسة المتعلقة بمدى تدخل الجمعية العامة غير العادية في تعديل البنود الإتفاقية الإجبارية بحكم القانون ص. 17 وما بعدها.

[5] Art. L. 223-43 al. 1er C. com. fr .

المسؤولية المحدودة إلى شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم. ومن ثم، فإنه يعاب على المشرع الجزائري إغفال ذكر جواز تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم[1]. علاوة على ذلك، وفيما يخص تحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن، فقد أقر المشرع الجزائري[2]، على غرار نظيره الفرنسي[3]، موافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين في حالة اتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار تحويل هذا الصنف من الشركات. أما إذا تقرر تحويلها إلى شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالاسهم[4]، فيشترط توافر النصاب القانوني لصحة قرار الجمعية العامة غير العادية[5] وموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا "شركاء متضامنين"[6].

تبعا لما سبق ذكره، فإنه يستخلص أن الحكمة من إشتراط قاعدة الإجماع لصحة قرار الجمعية العامة غير العادية بخصوص تحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة وكذا المساهمة إلى هذه الأصناف من الشركات، يتمثل في تغيير النظام القانوني للشركاء، حيث تنتقل مسؤولية الشركاء اتجاه الديون من محدودة بقدر الحصة المقدمة إلى مسؤولية غير محدودة، يؤدي هذا التغيير إلى زيادة في التزامات الشركاء، الأمر الذي يستوجب معه موافقة الشركاء الذين سوف يؤدي لتحويل الشركة إلى زيادة في إلتزاماتهم[7]، فلا يمكن للجمعية العامة غير العادية اتخاذ قرار من شأنه أن يرفع من إلتزامات الشركاء أو المساهمين بشأن تسديد الديون المتعاقد عليها اتجاه الشركة أو الغير[8]. ومن ثم، فإن تقرير

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[2] المادة 715 مكرر 17 ف. أولى ق. ت. ج.

[3] Art. L. 225-245 al. 1er C. com. fr .

[4] المادة 715 مكرر 17 ف. 2 ق. ت. ج " يتقرر التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين".

Art. L. 225-245 al. 2 C. com. fr .

[5] المادة 674 ق. ت.ج.

Art. L. 225-96 C. com. fr.

[6] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* n° 445, p. 265.

[7] Ph. Merle, *op. cit.,* n° 216, p. 240 : « L'unanimité des associés est exigée pour obliger les associés à augmenter leurs engagements sociaux, par exemple si la SARL se transforme en société en nom collectif ».

[8] Ph. Merle, *op. cit.,* n° 489, p. 279 : « L'assemblée extraordinaire ne peut pas augmenter les engagements des actionnaires (art. L. 225-96) en prenant une décision qui entraînerait une " aggravation de la dette contractée par eux envers la société ou envers les tiers " ».

قاعدة الإجماع لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال يعد كوسيلة لحماية المساهمين والشركاء من تعسف الأغلبية.

الفصل الثاني: الصلاحيات الخاصة المخولة حصرا للجمعية العامة غير العادية لإعادة تنظيم شركات الاموال

يظهر من خلال الأحكام القانونية التي تنظم شركات الأموال لاسيما شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل، أن المشرع خول للجمعية العامة غير العادية صلاحيات خاصة محددة، علاوة إلى صلاحية تعديل البنود الإتفاقية مهما كانت طبيتعتها باعتبارها "الهيئة السيدة"[1] لتعديل الفانون الأساسي والتي سبق دراستها في الفصل الأول.

تدخل الصلاحيات الخاصة الممنوحة للجمعية العامة غير العادية في إطار إعادة تنظيم شركات الأموال (شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم)، حيث أن الشركة وأثناء ممارستها لنشاطها الإقتصادي تتأثر بالظروف الإقتصادية والتي قد تشكل عائقا لمواصلة نشاطها وتهدد كيانها. نتيجة لذلك، وللسماح لهذا الصنف من الشركات التأقلم والمعطيات الإقتصادية يمكن للجمعية العامة غير العادية إختصاص إعادة تنظيمها سواء من الناحية المالية وذلك عن طريق تعديل رأس المال (زيادته أو خفضه) أو من الناحية الهيكلية وذلك عن طريق "الإندماج"[2] و"التحويل"[3]، إذ تعد هذه التقنيات من بين الوسائل التي تسمح للشركات التجارية لاسيما

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[2] يعرف الإندماج على أنه "اتحاد المصالح بين شركتين أو أكثر ينتج عنه ظهور كيان جديد أو قيام أحد الشركات دون الأخر". وقد قسم الفقه الإندماج ألى صنفين، يتمثل الأول أنه يتم عن طريق الضم وذلك بإندماج شركة في شركة أخرى قائمة فتنقضي الشركة المندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية و تحل محلها الشركة الدامجة، وتصبح هذه الأخيرة هي المسؤولة عن كل الإلتزامات المتعلقة بها والمتعلقة بالشركة المندمجة. أما النوع الثاني، فيتمثل من الإندماج ويشمل الإندماج عن طريق المزج والذي يقصد به انقضاء شركتان أو أكثر قائمة لتنشأ مكانها شركة جديدة تكتسب شخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصيات الشركات المنقضية. راجع:

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 241, p. 159 : « La fusion est l'opération par laquelle deux ou plusieurs sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule, cette fusion peut résulter soit de l'absorption d'une société par une autre, soit de la création d'une nouvelle par les sociétés existantes ».

حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986، ص. 10 وما بعدها.

[3] بالرغم من وجود تقارب بين التعديل أو تغيير شكل الشركة مع التحول إلا أن هذا الأخير يعد فكرة قائمة بذاتها لها إجراءاتها وقواعدها الخاصة، حيث يقصد به تعديل النظام القانوني للشركة. راجع: صبري

الأموال مواجهة التقلبات الإقتصادية من جهة وتعزير روح المنافسة التجارية من أجل أن تبلغ الشركة أعلى نسبة من المردودية من جهة أخرى .

تبعا لذلك، فإنه سيتم التطرق إلى هذه الصلاحيات ومدى تدخل الجمعية العامة غير العادية لإتخاذ قرارات بشأنها، إذ سيتم من جهة دراسة صلاحية الجمعية العامة غير العادية بزيادة وتخفيض رأسمال شركات الأموال (المبحث الأول)، ومن جهة أخرى الصلاحية الخاصة بالدمج وتحويل شركات الأموال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: صلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بزيادة وتخفيض رأسمال شركات الأموال

يتبين من خلال إستقراء النصوص القانونية سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي أن المشرع قد منح بصورة حصرية للجمعية العامة غير العادية إختصاص التدخل لتعديل رأس المال وذلك إما بزيادته أو خفضه، بإعتبارها "الهيئة السيدة" لتعديل بنود القانون الأساسي[1].

نتيجة لذلك، فإن الدراسة ستنصب على العمليات الواردة على رأس المال والمتعلقة بالزيادة والتخفيض ونطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية، وذلك من خلال التعرض لمختلف الطرق المقررة لإنجازهما، حيث لا تكون هذه العمليات صحيحة إلا إذا احترمت الشروط المقررة قانونا.

وعليه، فإنه سيتم دراسة صلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بزيادة رأس المال (المطلب الاول) وصلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بتخفيض رأس المال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بزيادة رأس المال

تلجأ الشركات التجارية بصورة عامة وشركات الأموال بصورة خاصة أثناء حياتها إلى العمل على زيادة رأسمالها وذلك نتيجة إما لتوسع نشاطها التجاري أو احتياجها للسيولة لتمويل المشاريع الإقتصادية لعدم كفاية راس المال الذي اعتمد أثناء تأسيس الشركة أو تجنبا للآثار التي تترتب عن التضخم . وتعتبر عملية زيادة راسمال

مصطفى حسن السبك، النظام القانوني لتحول الشركات، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء، مصر، 2012، ص. 71.

[1] فيما يخص سلطة تقرير الجمعية العامة غير العادية تعديل مبلغ رأسمال شركات الأموال، راجع الدراسة المتعلقة بصلاحية الجمعية العامة غير العادية تعديل البنود الإتفاقية الإجبارية بحكم القانون "بيان مبلغ رأسمال شركات الأموال"، ص. 39 وما بعدها.

"عملية مالية ومحاسبية"[1] بالدرجة الأولى، فالغاية من هذه العملية هو زيادة ضمان الدائنين بهدف استقطاب رؤوس الأموال من أجل القيام باستثمارات جديدة.

تبعا لذلك، فإن زيادة رأسمال تتم على رأس المالي النقدي (الفرع الأول) والعيني (الفرع الثاني) على حد السواء أو على أحدهما فقط.

الفرع الأول: زيادة الرأس المال النقدي في شركات الأموال

أقر المشرع[2] أن ينقسم رأسمال شركة المساهمة والتوصية بالأسهم إلى أسهم نقدية و/أو أسهم عينية، على أن يقابل كل سهم جزء حقيقي من رأس المال، أما في شركة ذات المسؤولية المحدودة، ينقسم رأس المال إلى حصص إسمية لا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول[3]، حيث تظهر الأهمية الذي يحظى بها رأس المال في الشركة، إذ يعتبر رأس المال ضمان للدائنين نظرا للمسؤولية المحدودة التي يخضع لها كل من الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة[4] والمساهمين في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

---

[1] G. Naffah, *op. cit.*, n°4, p. 12; et D. Caramalli et E. Cafritz, *Le mythe du capital social, le bien-fondé d'une réforme,* Rev. Banque et Droit, mars-avril 2004, n° 94, p. 3.

[2] المادة 715 مكرر41 ق.ت.ج.

Art. L. 225-3 C. com. fr.

[3] المادة 569 ق.ت.ج.

Art. L. 223-12 C. com. fr.

[4] بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة أصبح رأس المال في هذا الصنف من شركات الأموال لا يشكل الضمان الحقيقي للدائنين، نتيجة إلغاء الحد الأدنى القانوني سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي والمبين سابقا، وانما العبرة في الأصل الصافي للشركة الناتج عن طرح الخصوم الخارجية من أصول الشركة. وعليه، فإن الأصل الصافي يجسد الخصوم الداخلية المتمثل في الأموال المقدمة من الشركاء والقروض الداخلية كالحساب الجاري. راجع : فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السالف، ص. 12:" لكن تجب الإشارة إلى أن الحياة العملية أثبتت أكثر من مرة خاصة في الدول المتقدمة، أن رأسمال الشركة لا يمثل ضمانا حقيقيا بالمقارنة مع حجم الديون التي تكون الشركة، في بعض الأحيان، ملزمة بتسديدها. وخير دليل عل ذلك تدخل المشرع الفرنسي عام 2003 في مجال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الذي يظهر كتأكيد لإنحطاط المبدأ القائل أن رأسمال الشركة يعد ضمانا للدائنين، إذ سمح المشرع بتأسيسها دون اشتراط حد أدنى قانوني، تاركا للشركاء حرية تحديده في القانون الأساسي. يترتب على ذلك أنه يمكن تأسيسها بالأورو (EURO) الرمزي، هذا ما يسمح بالقول أن العبرة بأصول الشركة (actif social) الذي يعد الضمان الجدي الوحيد الممنوح للدائنين وليس في رأسمالها".

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, nº 92, p. 62 : « 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 ». et M. Salah, *Les nouvelles dispositions de la SARL, la loi n° 15-*

أولا: شروط زيادة الرأسمال النقدي في شركات الأموال

ألزم المشرع الجزائري جملة من الشروط القانونية التي يمكن تصنيفها إلى شروط موضوعية تتعلق شروط المقررة لعملية زيادة رأس المال، وإلى شروط شكلية خاصة بصحة عملية زيادة رأسمال.

تتمثل الشروط الموضوعية في واجب تسديد راس المال السابق بكامله، إذ ألزم المشرع الجزائري سواء تعلق الأمر بالشركة ذات المسؤولية المحدودة[1] أو شركة المساهمة[2] أو شركة التوصية بالأسهم[3] لصحة عملية زيادة رأسمال النقدي أن تكون قيمة الحصص أو الأسهم النقدية مسددة بكاملها، حيث أكد على واجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام باي إصدار لأسهم جديدة تحت طائلة بطلان عملية الزيادة. ذلك أنه يتوجب على الشركة مطالبة الشركاء و/أوالمساهمين بإيفاء قيمة الحصص أوالأسهم التي تم إكتتابها أثناء تاسيس الشركة أو بمناسبة عملية سابقة لزيادة راسمال. فمادات أن الحصص أوالأسهم النقدية لم تدفع بكاملها، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقرر الجمعية العامة غير العادية القيام بالزيادة.

بالإضافة إلى ذلك، فقد ألزم المشرع[4] أن تقوم شركة المساهمة التي تأسست بدون اللجوء العلني للإدخار والتي لم يمر على تاسيسها مدة سنتين، والتي تباشر لزيادة راسمالها عن طريق اللجوء العلني للإدخار بفحص أصولها وخصومها قبل القيام بعملية

---

20 du 30 décembre 2015n critique d'un mimétisme, Rev. Entrep. com., n° 12, 2016, n°s 3 à 7, pp. 90 à 96.

X. Delpech, *op. cit.*, n° 34-16, p. 202 : « De plus le financement des SARL faiblement capitalisées est fréquemment assuré par des apports en compte courant d'associé, qui sont juridiquement constitutifs d'un emprunt ».

[1] المادة 573 ق. ت. ج التي تحيل إلى تطبيق المادة 567 المعدلة بموجب القانون رقم 15-20، السالف الذكر: "يجب أن تدفع الحصص كاملة قبل أي إكتتاب لحصص نقدية جديدة وذلك تحت طائلة بطلان العملية".

Art. L. 223-7 al. 1er C. com. fr.

[2] المادة 693 ف. أولى ق. ت. ج:" يجب تسديد رأ س المال بكامله قبل القيام بأي اصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بكلان العملية".

Art. L. 225-131 al. 1er C. com. fr.

[3] المادة 715 ثالثا ف. 3 التي تحيل إلى تطبيق الأحكام الخاصة بزيادة رأس مال شركة المساهمة .

[4] المادة 693 ف. 2 ق. ت. ج: " وعلاوة على ذلك، فإن زيادة راس المال باللجوء العلني للإدخار الذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس شركة وفقا للمواد من 605 إلى 609، يجب أن يسبقه حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 601 إلى 603 فحص أصول وخصوم هذه الشركة".

الزيادة، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي إلا ان هذا الأخير[1] يضيف فحص "الإمتيازات الخاصة"[2] الممنوحة للمستفيدين، حيث يؤدي كل إخلال بهذا الإجراء إلى بطلان عملية زيادة رأس المال[3].

كما ألزم المشرع[4] أن تتحقق عملية زيادة راس المال في أجل لا يتعدى خمس (5) سنوات إبتداء من تاريخ إنعقاد الجمعية العامة غير العادية التي قررت هذه الزيادة وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[5]، لكن كل من المشرع الجزائري والفرنسي استثنى أجل خمس سنوات على فئات معينة. هكذا، أقر المشرع الجزائري[6] "انه لا تطبق مدة خمس سنوات على عملية زيادة رأس المال التي يمكن تحقيقها بواسطة

---

[1] Art. L. 225-131 al. 2 C. com. fr: « *En outre, l'augmentation du capital par offre au public, réalisée moins de deux ans après la constitution d'une société selon les articles L. 225-12 à L. 225-16, doit être précédée, dans les conditions visées aux articles L. 225-8 à L. 225-10, d'une vérification de l'actif et du passif ainsi que, le cas échéant, des avantages particuliers consentis* ».

[2] لم يورد المشرع الجزائري نص يبين المقصود بالمزايا الخاصة (المادتين 707 ف.2 و603 ف. 2 و3 ق.ت.ج). وعليه، تدخل تيار من الفقه الجزائري وعرفها على انها "الفائدة ذات الطبيعة المالية التي تمنح لأحد المساهمين دون غيره". ومن ثم، يمكن إستخلاص أن "المزايا الخاصة" لا تمنح بصفة عامة إلى جميع المساهمين، بل تستأثر بها فئة من المساهمين دون غيرها، حيث أنه إذا تم منحها إلى جميع المساهمين فإنها لا تعتبر من قبيل "المزايا الخاصة". راجع: فرحة زراوي صالح، محاضرات قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، غير مطبوعة، كلية الحقوق، وهران، 2000-2001.

P. Hainaut-Hamende, G. Raucq, *Les sociétés anonymes, la constitution de la société*, T. 1, Larcier, Bruxelles, 1994, p. 111 : «On peut en proposer la synthèse suivante : l'avantage particulier est celui qui n'est pas accordé uniformément à tous les actionnaires…, un avantage suppose nécessairement qu'il n'est accordé qu'à certaines personnes. Un avantage qui serait attribué à tout le monde cesserait d'être un avantage » .

[3] Art. L. 225-149-3 C. com. fr.

[4] المادة 692 ف. أولى ق. ت. ج: "يجب أن تحقق زيادة رأس المال في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك".

[5] Art. 225-129 al. 2 C. com. fr : «*L'augmentation de capital doit, sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 225-129-2 et L. 225-138, être réalisée dans le délai de cinq ans à compter de cette décision ou de cette délégation* ».

[6] المادة 692 ف. 2، 3 ق. ت. ج: " لا يطبق هذا الأجل على زيادة رأس المال التي يمكن تحقيقها بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الإكتتاب، ولا يطبق كذلك على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين غختاروا التحويل، أو أصحاب سندات الإكتتاب الذين يكونون قد مارسوا حقوقهم في الإكتتاب

كما لا يطبق هذا الاجل على زيادات رأس المال المقدمة نقدا والناتجة عن إكتتاب اسهم تم إصدارها بعد زوال حق الإختيار ".

تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الإكتتاب، الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات اللذين إختاروا التحويل، أصحاب سندات الإكتتاب الذين يكونون قد مارسوا حقوقهم في الإكتتاب. كما لا يطبق هذا الاجل على زيادات رأس المال المقدمة نقدا والناتجة عن إكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الإختيار". أما المشرع الفرنسي[1]، فقد أقر أن تتحقق عملية زيادة رأس المال في مدة ثمانية عشر شهرا بالنسبة لزيادة رأس المال المحققة نتيجة ممارسة الحق في القيم منقولة التي تمنح الحق في رأس المال، أو في حالة الإختيار لمكتتبي الأسهم، أو في حالة عملية الزيادة المخصصة لأشخاص معينين أو لفئة من الأشخاص[2].

وتتمثل الشروط الشكلية في تحديد الهيئة المختصة لتقرير زيادة رأس المال وكذا عملية الشهر.

يتبين من خلال النص التشريعي[3] أن المشرع خول للجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة وحدها إختصاص إتخاذ قرار زيادة رأسمال الشركة بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة. ومن ثم، فإنها تتمتع بحق إستئثاري، إذ لا يمكن باي حال من الأحوال أن تقوم هيئة أخرى بهذه العملية، حيث يبطل كل بند يدرج في القانون الاساسي يمنح لهيئة أخرى هذه الصلاحية. وعليه، تعتبر هذه القاعدة

---

[1] Art. L. 225-129 al. 3 C. com. fr : « *Ce délai ne s'applique pas aux augmentations de capital à réaliser à la suite de l'exercice d'un droit attaché à une valeur mobilière donnant accès au capital ou à la suite des levées d'options prévues à l'article L. 225-177 ou du fait de l'attribution définitive d'actions gratuites prévue à l'article L. 225-197-1*».

[2] Ph. Merle, *op. cit.*, n° 552-4, p. 672: « Ce délai ne s'applique cependant pas en cas d'augmentation à réaliser à la suite de l'exercice d'un droit attaché à une valeur mobilière donnant accès au capital ou à la suite de levées d'options de souscripteurs d'actions ou en cas d'augmentation réservée à des personnes dénommées ou à une catégorie de personnes, l'opération devant alors être réalisée dans un délai de dix-huit mois ».

[3] المادة 691 ف. أولى ق. ت. ج:" للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الإختصاص بإتخاذ قرار زيادة راس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة...".

من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[1].

وقد أجاز المشرع الجزائري[2]، على مثال نظيره الفرنسي[3]، أن تفوض الجمعية العامة غير العادية صلاحية إتخاذ قرار زيادة رأس المال إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة. غير أنه وبالرغم من أن التشريعين يخولان للجمعية العامة غير العادية سلطة منح تفويض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، إلا أنهما يختلفان في طبيعة هذا التفويض، حيث ضيق المشرع الجزائري[4] نطاق التفويض في منح الصلاحيات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر، وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بالتعديل المناسب، حيث يعد كأن لم يكن كل بند وارد في القانون الأساسي يمنح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة سلطة تقرير العملية[5]. بينما وسع المشرع الفرنسي[6] بموجب الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24 جوان 2004[7] نطاق تفويض الجمعية العامة غير العادية لصلاحية زيادة رأس المال لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ليشمل تفويض سلطتها التقريرية لإتخاذ قرار الزيادة، غير أن هذا التفويض لا يعتبر صحيحا إلا إذا إحترمت **"قواعد محددة"**، تتمثل

---

[1] Art. L. 225-129 al. 1er C. com. fr: « *L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, une augmentation de capital immédiate ou à terme* ».

[2] المادة 691 ف. 2 ق. ت. ج: " ويجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر، وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الاساسي".

[3] Art. L. 225-129 al. 2 C.com.fr : « *Elle (assemblée générale extraordinaire) peut déléguer cette compétence au conseil d'administration ou au directoire dans les conditions fixées à l'article L. 225-129-2*».

[4] المادة 691 ف. 2 ق. ت. ج

[5] المادة 691 ف. 3 ق. ت. ج:" ويعتبر كأن لم يكن، كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، سلطة تقرير زيادة رأس المال".

بوجلال مفتاح، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 280 وما بعدها.

[6] Art. L. 225-129-2 al. 1er C. com. fr: «*Lorsque l'assemblée générale extraordinaire délègue au conseil d'administration ou au directoire sa compétence pour décider de l'augmentation de capital, elle fixe la durée, qui ne peut excéder vingt-six mois, durant laquelle cette délégation peut être utilisée et le plafond global de cette augmentation* ».

[7] Art. 5 de l'ord. **n° 2004-604 du 24 juin 2004** ***portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale, préc.***

في إحترام المدة الزمنية المقررة لعملية زيادة رأسمال الشركة والتي لا يمكن أن تتجاوز أربعة وعشرون شهرا، وأن تتم عملية الزيادة وفق الحد المحدد مسبقا من قبل الجمعية العامة غير العادية[1]. والجدير بالذكر أن منح الجمعية العامة غير العادية التفويض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة يتم خلال إجتماعها بإعتبار أن هذه الأخيرة هي التي تحدد الحد المالي للزيادة والأجل الذي تتم فيه عملية زيادة رأس المال[2].

وفي نفس السياق، يلاحظ بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بزيادة رأسمال "شركة المساهمة"[3] أن المشرع الجزائري[4] نص على أنه يصاحب قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأسمال شركة المساهمة الحق في الأفضلية في الإكتتاب المخول للمساهمين القدامى، حيث يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. ومن ثم، يعد الحق التفاضلي في الإكتتاب من النظام العام، ولا يجوز الإشتراط ضمن أحكام القانون

---

[1] Art. L. 225-129-2 al. 1er C. com. fr .

[2] المادة 691 ف. 2 ق. ت. ج. راجع بوجلال مفتاح، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 280.

Art. L. 225-129-2 al. 1er C. com. fr.

[3] تطبيقا لأحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 ق.ت.ج. فإن الاحكام المتعلقة بزيادة رأسمال شركة المساهمة تطبق على شركة التوصية بالأسهم في حالة ما إذا قررت الجمعية العامة غير العادية زيادة رأسمالها .

[4] المادة 694 ف. 1 و2 ،3 ق. ت. ج: " تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الإكتتاب في زيادات رأس المال. للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم النقدية الصادة لتحقيق زيادة رأس المال ويعتبر كل شرط محالف لذلك كأن لم يكن ."

Art. L. 225-132 als. 1er et 2 C. com. fr. : « *Les actions comportent un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital.*

Les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital ».

Art. L. 228-95 C. com. fr. : « *Sont nulles les décisions prises en violation du deuxième et du troisième alinéa de l'article L. 228-91*».

تجب الإشارة إلى أنه لا يتمتع فقط المساهم في شركة المساهمة وفي التوصية بالأسهم من حق التفاضل في الإكتتاب، بل وسع المشرع الجزائري منح هذا الحق إلى القيم المنقولة الآخرى وهذا تطبيقا لنص المادة 715 مكرر 111 من القانون التجاري، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي راجع المادة L. 228-91 al. 2 من القانون التجاري الفرنسي. راجع:

نادية حميدة، فرحة زراوي صالح، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 3، إبن خلدون للنشر والتوزيع، 2007، هامش رقم 5، ص. 19.

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 11-2, pp. 25.

الأساسي على إلغاءه أو الإنتقاص منه، وكل مساس به يؤدي إلى توقيع عقوبات جزائية وهو ما أقره صراحة المشرع[1]، بالنص عليه "يعاقب بغرامة من عشرين ألف دينار جزائري إلى أربعة مئة ألف دينار جزائري كل من القائمين بإدارة الشركة ومديريها العامين الذين لم يقوموا بإفادة المساهمين حسب نسبة الاسهم التي يكتتبونها للتمتع بحق الافضلية في الإكتتاب بالأسهم النقدية". وعلى سبيل المقارنة، يلاحظ أن المشرع الفرنسي[2] ألغى الطابع الجزائي في حالة المساس بحق الأفضلية في الإكتتاب في حالة زيادة راس مال شركة "المغفلة" بالرغم من أنه منح للمساهمين حق الأفضلية في الإكتتاب في حالة زيادة راسمال الشركة.

أما فيما يخص شركة ذات المسؤولية المحدودة، فالمشرع الجزائري لم يضع نصا خاصا ينظم حق التفاضلي في الإكتتاب لصالح الشركاء في حالة زيادة رأسمال هذا النوع من الشركات وهذا على مثال نظيره الفرنسي. وعليه، فإنه يجوز للشركاء أثناء حياة الشركة وفي إطار الجمعية العامة غير العادية تقرير هذا الحق عن طريق إدراج بند في القانون الأساسي للشركة[3]، سيخضع لنفس القواعد القانونية التي تنظم هذا الحق في شركة المساهمة .

وقد اعتبر الفقه[4] أن الحق التفاضلي في الإكتتاب يتمثل في منح الأولوية للمساهمين و/أو الشركاء في شراء الأسهم أو الحصص التي تقوم الشركة بإصدارها من أجل عملية زيادة رأس المال، بغية منع دخول شركاء و/أو مساهمين جدد، حيث يبقى الشركاء و/أو المساهمين القدامى أو الأولين هم وحدهم المتمتعون بالحق في الأرباح المدخرة أي الاموال الإحتياطية[5]، وأصحاب القرار داخل الشركة. ويحترم هذا الحق المساواة بين المساهمين و/أو الشركاء ذلك أنه يسمح "للشريك"[6] المكتتب اثناء زيادة

---

[1] المادة 823 بند 1 ق. ت. ج.

[2] L'art. L. 242-18 a été abrogé par l'art. 134 de la loi n°2003-706 du 1er août 2003 *sur la sécurité financière intéressant le droit des sociétés, préc.*

[3] P. Dénos, *S.A.R.L. Sociétés à responsabilité limitée*, Eyrolles, Paris, 2011, p. 110 : « Les associés ne bénéficient pas d'un droit préférentiel de souscription comme les actionnaires dans les SA. Cependant, ce droit peut leur être accordé par les statuts, ou par une décision extraordinaire des associés ».

Ph. Merle, *op. cit.*, n° 226, p.254 : « Un droit préférentiel de souscription à leur profit ne pourrait résulter que des statuts ou d''une décision extraordinaire des associés ».

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000-2001

[5] حميدة نادية، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 194

[6] يؤخذ لفظ الشريك هنا بالمعنى الواسع.

رأس المال بالإحتفاظ في الشركة بنفس نسبة مقدماته في رأس المال، ومن ثم، بنفس الحقوق قبل وبعد العملية[1].

وعليه، يتمتع المساهم و/أو الشريك في شركات الاموال بحق حصري لممارسة هذه الصلاحية عندما تتم الزيادة بإصدار أسهم نقدية لتحقيق عملية زادة رأس المال، لأنه لا يجوز لأي هيئة أخرى داخل الشركة بما فيها الجمعية العامة غير العادية أن تلزمه على ممارسته، وإلا سيؤدي ذلك إلى الرفع من إلتزاماته وهو ما يمنعه صراحة المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء[2]. ومن ثم، فإن ممارسة هذا الحق يخضع لإرادة المساهم[3]، حيث ان المساهم و/أو الشريك يمارس الحق في الأولوية في الإكتتاب في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ إفتتاح الإكتتاب تحت طائلة عقوبات جزائية، على أن يقفل هذا الأجل بمجرد قيام جميع المساهمين بالإكتتاب الغير القابل للتخفيض[4]، أما المشرع الفرنسي[5]، نص على أن الحق التفاضلي للإكتتاب يمارس في أجل لا يقل عن

---

[1] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 11-2, pp. 25 et 26 : « Ce droit de préférence à la souscription, protégé pénalement, et attribué à chacun des actionnaires, il respecte l'égalité entre les associés puisqu'il permet à l'actionnaire, s'il souscrit à l'augmentation de capital, "de conserver dans la société la même proportion de capital, donc les mêmes droits, avant et après l'opération..." ».

[2] المادة 674 ف. أولى ق. ت.ج.

Art. L. 225-96 al. 1er C. com. fr.

نغم حنا رؤوف ننس، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص. 48.

Y. Guyon, *op. cit.*, n° 431, p. 467 : « Il (droit préférentiel de souscription) n'oblige jamais à le faire, car ce serait augmenter les engagements des actionnaires ».

[3] المادة 694 ف. 5 ق. ت. ج: " ويمكن المساهمين التنازل عن حق الافضلية بصفة فردية".

[4] المادتان 702 و 823 بند 2 ق. ت. ج.

لم يحدد المشرع الجزائري على عكس المشرع الفرنسي، أجلا قانونيا معينا للمساهمين القدامى أو الاصليين لممارسة حق التفاضل في الإكتتاب. وعليه، تعتبر المدة القانونية المحددة بثلاثين يوما المخولة للإكتتاب في حالة زيادة رأس المال سارية المفعول لمزاولة المساهمين القدامى حق الأولوية في الإكتتاب.

[5] Art. L. 225-141 al. 1er C. com. fr: «*Le délai accordé aux actionnaires pour l'exercice du droit de souscription ne peut être inférieur à cinq jours de bourse à dater de l'ouverture de la souscription* ».

تجدر الإشارة أن المشرع أقر مدة عشرة (10) أيام لممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب قبل تعديل المادة L.225-141 من القانون التجاري بموجب المادة 17 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24 جوان 2004.

Art. 17 de l'ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004**, *préc.* : «** *A l'article L. 225-141, les mots : « dix jours de bourse » sont remplacés par les mots : « cinq jours de bourse* **».**

خمسة أيام من البورصة إبتداء من تاريخ إفتتاح الإكتتاب، ويرى تيار من الفقه[1] أن هذا الأجل يطبق على شركة المغفلة سواء أكانت مسعرة في البورصة أم لا.

بالإضافة لما سبق ذكره، فإن إستعمال الحق التفاضلي في الإكتتاب مخول لجميع المساهمين القدامى تطبيقا لمبدأ المساواة، إذ منح المشرع[2] للمساهم الحق في إكتتاب الأسهم النقدية الصادرة بالتناسب مع ما يملكه من الأسهم القديمة ويصطلح عليه في هذه الحالة قانونا بـ" بحق الإكتتاب الغير قابل للتخفيض"[3]، حيث لما تكون الأسهم القديمة مثقلة بحق الإنتفاع، فإن حق الأولوية في الإكتتاب يرجع إلى مالك الرقبة. ومن ثم، فإن ملكية الأسهم الجديدة تعود إلى مالك الرقبة فيما يخص الملكية، أما الإنتفاع فيرجع إلى وإلى صاحب هذا الحق. وإذا لم يمارس مالك الرقبة حق التفاضلي في الإكتتاب المخول له قانونا، يجوز في هذه الحالة لصاحب حق الإنتفاع أن ينوب عنه ليقوم بالإكتتاب في الأسهم الجديدة أو يبيع حقوقه[4].

---

[1] B. Mercadal et Ph. Janin, *op. cit.*, n° 11729, p. 658 : «…, le calcul du délai minimal d'exercice du droit préférentiel de souscription en jours de bourse s'impose à toutes les sociétés anonymes qu'elles soient cotées ou non cotées ».

[2] المادة 694 ف. 2 ق. ت. ج: " للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال".

Art. L. 225-132 C. com. fr.

[3] المادة 695 ق. ت.ج: " إذا لم يكتتب بعض المساهمين في الأسهم التي كان لهم حق الإكتتاب فيها على أساس غير قابل للتخفيض، فإن الأسهم التي تصبح متوفرة على هذا الشكل تمنح للمساهمين الذين إكتتبوا على أساس قابل للتخفيض في عدد من الاسهم تزيد عن العدد الذي بستطيعون للإكتتاب فيه على أساس التفاضل بنسبة حقوق الإكتتاب الحائزين عليها، في حدود طلباتهم على أي حال".

Pour la souscription à titre irréductible. V. G. Naffah, *op. cit.*, n° 53, p. 45 .

أعتبر فقها أن حق المساهم الذي يكتتب في الأسهم النقدية الصادرة بالتناسب مع ما يملكه من الأسهم القديمة هو حق غير قابل للإنتقاص منه. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[4] المادة 701 ق. ت. ج. راجع نادية حميدة، فرحة زراوي صالح، المقال السابق، ف. 13، ص. 19.

Art. L. 225-140 et R. 225-123 C. com. fr.

A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 50110, p. 773.

لإستعاب الأحكام القانونية المتعلقة بالحق التفاضلي في الإكتتاب سوف يتم إعطاء مثال تطبيقي، بالنسبة للعمليات الحسابية المبينة أعلاه، راجع فيتيحة يوسف، المرجع السابق، ص.187، 188. راجع كذلك حميدة نادية، الاطروحة السابقة، ص. 197.

حيث نفرض أن رأسمال شركة مساهمة يقدر بـ 10 ملايين دينار جزائري مقسم إلى أسهم قيمة كل واحد منها يقدر بـألفين دينار جزائري (2000 دج)، ومن ثم، يكون عدد الأسهم خمسة آلاف سهم (5000 سهم) (رأسمال (10000000 دج) / قيمة السهم (2000 دج)= 5000 سهم (عدد الأسهم))

بيد أنه المشرع الجزائري[1] على مثال نظيره الفرنسي[2] خول للجمعية العامة غير العادية التي قررت زيادة رأسمال الشركة صلاحية إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب بصفة كلية أو جزئية لصالح كل المساهمين أو بعضهم، حيث أن هذا القرار قد يكون نتيجة رغبة دخول مستثمرين جدد ذوي ذمم مالية عامرة أو رغبة دائن للشركة يريد تحويل الديون إلى أسهم في الشركة. تقتضي مصلحة الشركة تضحية المساهمين القدامى بالحق في الأفضلية في الإكتتاب المخول لهم قانونا[3]، إذ تلجأ إلى الإلغاء الكلي لهذا

عدد المساهمين تسعة، إذ توزع الأسهم على النحو الآتي: (أ) 1000 سهم، (ب) 600 سهم، (ج)800 سهم، (د) 800 سهم، (هـ)500 سهم، (و) 300 سهم، (ك) 500 سهم، (ل) 250 سهم، (ت) 250 سهم. أثناء حياة الشركة، قررت الشركة بموجب قرار الجمعية العامة غير العادية رفع رأس المال بـ عشرون مليون دينار جزائري إصدار 20 ألف سهم جديد (2000 سهم). سوف يتم البحث عن حق الأفضلية في الإكتتاب للمساهم (أ): على النحو الآتي:

المساهم (أ) يملك 1000 سهم من أصل 5000 سهم بمعنى (20%) (عدد الأسهم المساهم (أ) (1000)/ عدد اسهم الشركة (5000)=0.2 أي 20%.). نتيجة لذلك، فإن هذه النسبة تمثل حق التفاضل في الإكتتاب بعد الزيادة للمساهم (أ) على النحو الآتي: 20% من 20 ألف سهم جديد أي 4000 سهم جديد (عدد الأسهم المصدرة (20000 سهم جديد) * نسبة مساهمة المساهم (أ) (20%) = 4000 سهم جديد.)

وإذا إستعمل المساهم (أ) هذا الحق يصبح مجموع أسهمه خمسة ألاف سهم (عدد اسهم المساهم (أ) القديمة (1000) + عدد الأسهم الجديد عند أستعمال حق الأولوية في الإكتتاب (4000 سهم جديد) = 5000 سهم (هذه الاسهم تمثل مجموع الاسهم القديمة والجديدة والتي تمثل نسبة 20% من عدد الاسهم الجديدة)).

[1] المادة 697 ق. ت.ج: " يجوز للجمعية العامة، التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغي حق التفاضل في الإكتتاب. وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتقرير مجلس مندوبي الحسابات".

المادة 700 ف. أولى ق. ت. ج: " يجوز للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في اكتتاب المساهمين ."

[2] Art. L. 225-135 C. com. fr: «*L'assemblée qui décide ou autorise une augmentation de capital, soit en en fixant elle-même toutes les modalités, soit en déléguant son pouvoir ou sa compétence dans les conditions prévues aux articles L. 225-129-1 ou L. 225-129-2, peut supprimer le droit préférentiel de souscription pour la totalité de l'augmentation de capital ou pour une ou plusieurs tranches de cette augmentation, selon les modalités prévues par les articles L. 225-136 à L. 225-138-1* » .

Art. L. 225-138 C. com. fr : « *I. - L'assemblée générale qui décide l'augmentation du capital peut la réserver à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées. A cette fin, elle peut supprimer le droit préférentiel de souscription. Les personnes nommément désignées bénéficiaires de cette disposition ne peuvent prendre part au vote*.».

[3] A. Constantin, *Droit des sociétés*, Dalloz, 6ème éd., 2014, p. 268 : « Cette renonciation permet d'accélérer l'augmentation de capital, en clôturant par anticipation le délai de souscription » ; et D. Caramalli et E. Cafritz, *op. cit.*, n° 94, n° 2-1, p. 9 : « Cette possibilité (*suppression du droit préférentiel*) , est prévue de manière suffisamment large pour

الحق إذا لجأت الشركة إلى الإدخار العلني من أجل الإكتتاب في أسهمها، فيطبق هذا القرار على كافة المساهمين تكريسا لمبدأ المساواة[1]. ولا يعد قرار الجمعية صحيحا إلا إذا تم إتخاذه بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وحتى تقرير مندوبي الحسابات[2] الذي تعد من بين صلاحياته مراقبة مدى احترام مبدأ المساواة بين الشركاء[3]. ويلاحظ أن المشرع الجزائري[4] فيما يتعلق بالإصدار الذي يتم باللجوء العلني للإدخار دون حق التفاضلي قد ميز بين الإصدار الذي يمنح للاسهم الجديدة نفس الحقوق المخولة للأسهم القديمة وبين الإصدار الذي يمنح للاسهم الجديدة حقوقا مغايرة للاسهم القديمة[5]. فبالنسبة للإصدار الذي يمنح لصاحبه نفس الحقوق المخولة للاسهم القديمة، فإن المشرع الجزائري[6] يشترط أن يتم في أجل لا يتعدى ثلاث سنوات إبتداء من إنعقاد الجمعية العامة غير العادية وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[7]. أما فيما يتعلق بالإصدار الذي يمنح لصاحبه حقوق مغايرة عن تلك المخولة للاسهم القديمة كمنح حق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها"، فإن المشرع[8] يشترط أجل سنتين إبتداء من

---

permettre des émissions réservées à des catégories de personnes telles que des investisseurs institutionnels » ; et Y. Guyon, *op. cit.*, n° 432, p. 468.

[1] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 11-2, p. 26 : « Cette égalité (entre les associés) se retrouve au cas de suppression du droit préférentiel de souscription ; en effet, cette suppression concerne tous les actionnaires et est soumise à des conditions précises de validité. Elle est dictée par l'intérêt collectif de la société devant lequel doit s'effacer l'intérêt individuel de l'actionnaire ».

[2] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 334, p. 208 : « Il est fait obligation au commissaire (aux comptes) d'assister aux assemblées chaque fois qu'elles sont appelées à délibérer sur la base d'un rapport établi par lui ».

[3] المادة 697 ق. ت.ج. راجع ايضا: فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

V. art. L. 225-135 C. com. fr.

[4] المادتان 698 و699 ق. ت. ج.

[5] لقد وضع المشرع الجزائري وضع ميكانيزمات تحديد سعر الاسهم بمقتضى المادة 697 بند 2 و3 ق. ت.ج، حيث ميز بين الشركات المسعرة في بورصة القيم وتلك الغير مسعرة. فالسعر في الفئة الأولى يكون مساويا على الأقل لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الاسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعبين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار مع تصحيح السعر يوم تاريخ الإنتفاع (المادة 697 بند 2 ق.ت.ج). أما السعر في الفئة الثانية أي في الشركات غير المسعرة في بورصة القيم فيكون سعر الأسهم الصادرة مساويا إما لحصة رؤوس الأموال التي تمثلها الأسهم في آخر ميزانية موافق عليها عند الإصدار وإما يحدد السعر من طرف خبير معين قضاء بناء على طلب الهيئة الإدارية (المادة 697 بند 3 ق.ت.ج).

[6] المادة 697 ق. ت.ج.

[7] المادة 825 ق. ت. ج.

[8] المادة 699 ق. ت.ج

تاريخ إنعقاد الجمعية المتخذة لقرار الزيادة، إذ خول المشرع[1] للجمعية العامة غير العادية صلاحية تحديد سعر الإصدار أو بيان الشروط المعتمد عليها لتحديد هذا السعر بناء على تقرير الهيئة الإدارية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة) وتقرير خاص من مندوب الحسابات. بيد أنه إذا لم يتحقق الإصدار في تاريخ إنعقاد الجمعية العامة العادية السنوية المجتمعة بعد إتخاذ قرار الإصدار، إعتبر قرار الإصدار باطلا، إلا إذا إجتمعت الجمعية العامة غير العادية مرة أخرى بناء على تقارير الهيئة الإدارية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) ومندوب الحسابات من أجل تعديل سعر الإصدار أو الحفاظ عليه أو بيان شروط تحديده.

أما فيما يخص الإلغاء الجزئي، فقد خول المشرع[2] للجمعية العامة غير العادية صلاحية إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب لصالح مساهم أو أكثر، حيث يحظر على المستفيدين إذا كانوا مساهمين المشاركة في التصويت في الجمعية العامة غير العادية تحت طائلة بطلان مداولات جلسة الجمعية، وتحدد الجمعية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات سعر الأسهم الصادرة وشروطه.

وعلى سبيل المقارنة، فإن المشرع الفرنسي[3]، وبخلاف نظيره الجزائري، قد حدد مدة صحة إلغاء حق الأولوية في الإكتتاب الذي لا يجوز أن يتجاوز ثمانية عشر شهرا إبتداء من تاريخ إتخاذ الجمعية العامة غير العادية الزيادة أو من تاريخ تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة لتحقيق هذه العملية. وقد إنتقد جانب من الفقه الجزائري[4] وهوعلى حق هذا الفراغ القانوني المتعلق بمدة إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب لكونه يرى أن عدم تحديد أجل قانوني للإلغاء "يجعل المكتتبين في الأسهم يمارسون الإكتتاب مدة طويلة ووفق شروط أحسن من تلك الممنوحة للمساهم"[5]. ولهذا يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري قصد تحديد مدة هذا الإلغاء.

---

[1] المادة 699 ف. 2 ق. ت. ج.

[2] المادة 700 ق. ت. ج.

[3] Art. L. 225-138 C. com. fr : «*III. - L'émission doit être réalisée dans un délai de dix-huit mois à compter de l'assemblée générale qui l'a décidée ou qui a voté la délégation prévue à l'article L. 225-129.* »

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس ، السابقة الذكر.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، مقياس نظام المؤسسات، السابقة الذكر.

كما ألزم المشرع[1] أن تقوم الشركة عند بداية الإكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد كيفاتها عن طريق التنظيم، إذ وبالرجوع إلى النص التنظيمي[2]، أقر المشرع جملة من الإجراءات القانونية التي تنظم عملية الإشهار. فإذا قررت الجمعية العامة غير العادية تقرير زيادة رأس المال، فإنه يجب أن تقوم الشركة بإعلام المساهمين من خلال "إعلان" يتضمن العديد من البيانات الإجبارية، يجب نشره قبل ستة (6) أيام على الأقل من تاريخ إفتتاح الإكتتاب في نشرة قانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة. بيد أن المشرع[3] أوجب على الشركة التي تلجأ إلى الإدخار أن تقوم بنشر "الإعلان"[4] في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل ستة (6) أيام من تاريخ إفتتاح الإكتتاب. أما إذا لم تلجأ إلى علنية الإدخار، فلا داعي لنشر الإعلان وانما يكفي أن يقوم المساهمون بالإطلاع عليه عن طريق رسالة موصى عليها وفق نفس الأجال القانونية مع طلب وصل الإشعار بالإستلام، ويعد هذا الوصل بمثابة وسيلة لإثبات علم المساهمين بعملية زيادة رأس المال المقررة من قبل الجمعية العامة غير العادية. بالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يمكن أن تقل الفترة الممنوحة للمساهمين للإكتتاب عن ثلاثين يوما إبتداء من تاريخ إفتتاح الإكتتاب[5]، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[6]. وتثبت "عملية الإكتتاب"[1] بموجب "بطاقة إكتتاب"

---

[1] المادة 703 ق. ت. ج: " تقوم الشركة عند بداية الإكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد كيفياتها عن طريق التنظيم". والمقصود هنا المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر.

[2] المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السابق الذكر: " عملا بالمادة 703 من القانون التجاريتقوم الشركة في بداية الإكتتاب بإجراءات الإشهار المنصوص عليها في المواد 9 و10 و11 و12 أدناه".

[3] المادة 8 ف. 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السابق الذكر: " إذا التجأت الشركة علنا إلى الإدخار يدرج، يدرج الإعلان زيادة على ما سبق ضمن البيان المنشور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل ستة (6) أيام على الأقل من تاريخ إفتتاح الإكتاب.

وإذا إلتجأت الشركة إلى الإدخار يطلع أيضا أصحاب الأسهم الإسمية عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب وصل الإشعار بالإستلام على البيانات التي تضمنها الإعلان في الآجال نفسها".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أغفل حرف الجزم والنفي في الفقرة الرابعة من المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السابق الذكر، حيث أنه من غير المنطقي أن يسمح كذلك للمساهمين أصحاب الأسهم النقدية أيضا الإطلاع على الإعلان عن طريق رسالة موصى عليها. فالمشرع هنا كان يقصد الشركة التي لم تلجا إلى الإدخاء لتحقيق عملية زيادة رأس المال فيكفي أن يقوم المساهمون بالإطلاع على بيانات الإعلان عن طريق رسالة موصى عليها.

[4] حدد المشرع بمقتضى المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السابق الذكر، البيانات الواجبة الذكر في "الإعلان" المكرس في الشركة التي تلجأ إلى الإخار لتحقيق عملية زيادة رأس المال .

[5] المادة 704 ق. ت. ج:" يثبت عقد الإكتتاب ببطاقة إكتتاب، تحدد كيفياتها عن طريق التنظيم".

[6] المادة 823 البند 2 ق. ت. ج: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 400.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال:

التي يحدد التنظيم البيانات التي يتضمنها[2]، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري[3] نظم "عملية الإكتتاب" بجملة من الإجراءات تحت طائلة عقوبات جزائية في حالة مخالفتها من أجل حماية جمهور المكتتبين، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي[4] الذي قام بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية[5] الجديدة بإلغاء الطابع الجزائي عن العديد من الإجراءات. وفي المقابل، ولحماية رأس المال الذي يعتبر ضمانا لدائني الشركة وكذا العمليات

2- الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الاقل ابتداء من تاريخ افتتاح الإكتتاب ليمارسوا حقهم في الإكتتاب ".

[1] ثار جدال فقهي حول الطبيعة القانونية للإكتتاب، حيث ذهب فريق فقهي إلى إعتبار أن الإكتتاب تصرف قانوني يستند إلى الإرادة المنفردة، وكرس فريق آخر النظرية العقدية، إذ إعتبره عقد تبادلي بين المكتتب والشركة. وبناء على هذا، فإن المشرع الجزائري غلب الرأي الثاني وكرس النظرية العقدية واعتبر الإكتتاب عقدا بمقتضى المادة 704 ق. ت. ج. وهذا على مثال نظيره الفرنسي تطبيقا لنص المادة L. 225-143 من القانون التجاري. لمزيد من المعلومات فيما يخص الطبيعة القانونية للإكتتاب.

فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص. 308. إلياس نصيف، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، 1982، ص. 190.

G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op. cit.*, 2002, n°1415, p. 268.

[2] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السابق الذكر.

[3] المادة 807 ق.ت.ج:"يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للإكتتابات والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن إكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة،

2- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء إكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر إكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على إكتتابات أو دفوعات.

3- الأشخاص الذين قاموا عمدا –وبغرض الحث على الإكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة بإعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة .

4- الأشخاص الذين منحوا –غشا- حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

[4] Art. L. 242-2 (mod. Par l'art. 9 de la **loi n° 2003-721 du 1er août 2003** ***pour l'initiative économique,*** *préc.*) C. com. fr: « *Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne :*

1°, 2° et 3° (supprimés) ;

4° De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».

[5] Loi n°2008-776 du 4 aout 2008 *relative à la modernisation de l'économie*, J.O.R.F. du 5 août 2008, n°181, p.12471.

الواردة عليه، لقد أقر المشرع الجزائري[1] عقوبات جزائية في حالة مخالفة الإجراءات القانونية المنظمة لعملية زيادة راس المال وهذا على نظيره الفرنسي[2]. وتجب الإشارة إلى أنه في حالة زيادة رأسمال شركة المساهمة تطبق المواد من 807 إلى 810 من القانون التجاري والمتعلقة بالمخالفات الخاصة تأسيس شركة المساهمة[3]. أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فإن المشرع الجزائري لم ينص على احكام جزائية بهذا الصنف من الشركات التجارية، وتطبيقا لمبدأ الشرعية المكرس في المجال الجزائي في المادة الأولى من القانون العقوبات، فإنه لا توجد عقوبات جزائية في حالة مخالفة الإجراءات القانونية المنظمة لعملية زيادة راس المال في شركة التوصية بالاسهم. وامام هذا الفراغ القانوني يحبذ لو يتدخل المشرع ويقوم بإدراج عقوبات جزائية تتعلق بالمخالفات الخاصة بزيادة رأ س المال في شركة التوصية بالاسهم، أو ان يقوم بإدراج بند صريح يخول الإحالة إلى تطبيق العقوبات الجزائية المتعلقة بشركة المساهمة على شركة التوصية بالاسهم.

---

[1] المادة 826 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة)

[2] Pour les sociétés anonymes. v. art. L. 242-17 C. com. fr:

Pour la société en commandite par actions, le législateur renvoie aux dispositions des articles L. 242-1 à L. 242-29 C. com. fr. v. art. L. 243-1 C. com. fr : « *Les articles L. 242-1 à L. 242-29 s'appliquent aux sociétés en commandite par actions. Les peines prévues pour les présidents, les administrateurs ou les directeurs généraux des sociétés anonymes sont applicables, en ce qui concerne leurs attributions, aux gérants des sociétés en commandite par actions* ».

Concernant la société à responsabilité limitée le législateur a abrogé l'article L. 241-1 C.com. fr. (v.l'art. 21 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 ***relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives*, J.O.R.F.** du 23 mars 2012, n° 0071, p. 5226).

Art. 241-1 C. com. fr (avant la loi n°2012-387 du 22 mars 2012***, préc.)*** **: «** Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 euros le fait, pour les associés d'une société à responsabilité limitée, d'omettre, dans l'acte de société, la déclaration concernant la répartition des parts sociales entre tous les associés, la libération des parts ou le dépôt des fonds.

Les dispositions du présent article sont applicables en cas d'augmentation du capital **».**

[3] المادة 826 تحيل إلى تطبيق أحكام المواد من 807 إلى 810 ق. ت. ج.

لم يورد المشرع الجزائري نصا قانونيا خاصا بتعريف "عملية الإكتتاب". ولفهم مضمون الإكتتاب يجب الرجوع إلى الفقه[1]، ، فقد عرفه تيار من الفقه العربي[2] " بأنه الإعلان عن إرادة الإشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم"، وعلى مثال ما جاء به الفقه الفرنسي[3] وعرفه على أنه " عقد قانوني يلتزم بموجبه شخص للانضمام إلى شركة المساهمة، بتقديم مبلغ نقدي أو مال عيني يساوي القيمة الإسمية للأسهم". وبالتالي، يستخلص من التعاريف السالفة الذكر أن الإكتتاب هو إنضمام الشخص إلى الشركة أو رغبته في الدخول إلى الشركة المستقبلية وذلك بشراء عدد من "أسهم"[4] الشركة المطروحة على الجمهور. ومن ثم، فإن المكتتب يكتسب بعد انتهاء العملية وتأسيس الشركة صفة مساهم في الشركة ويصبح متمتعا بمجموعة من الحقوق والواجبات[5]. وقد أكد تيار من الفقه الجزائري والفرنسي[6] على عدم الخلط بين الإكتتاب والتسديد (تحرير الأموال)، فالإكتتاب يعتبر إلتزاما بتقديم الأموال (أموال نقدية، عينية) على الأقل يساوي قيمة الأسهم المطروحة للإكتتاب، بينما

---

[1] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 ، ص.308. إلياس نصيف، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، 1982، ص. 190.

G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op. cit*., 2002, n°1415, p. 268.

[2] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص. 415.

G. Naffah, *op. cit.*, n° 48, p. 41 : « La notion de souscription suppose d'abord un sens large : souscrire au capital « c'est s'engager à faire partie de la société en versant une contrpartie des actions (ou des parts social) qui seront remises »

[3] G. Ripert par R. Roblot, *op. cit.*, n°1060, p. 789 : « La souscription d'une action est l'acte juridique par lequel une personne *s'engage à faire partie* d'une société par actions, *en apportant une somme ou bien en nature*, d'un montant égal au nominal de ses titres ».

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

[4] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 6, p. 18 : « L'action est une fraction ou quote-part du capital de la société par actions. Sa *valeur nominal ou pair* correspond à la valeur de l'apport souscrit ».

[5] المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج: " الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل إكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية، وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في إنتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها، وقانونها الأساسي..." .

[6] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، الآنفة الذكر.

R. Houin et R. Rodière, *Droit commercial*, T.1, par D. Legeais, Sirey, Paris, 9ème éd., 1993, n° 321, pp. 140 et 141.

الدفع أي تحرير الأموال هو تنفيذ لعملية الإكتتاب وذلك بدفع مبلغ و/أو قيمة "التقدمات" (النقدية، العينية).

ثانيا: طرق زيادة الرأسمال النقدي في شركات الأموال

يظهر من الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات التجارية أن المشرع الجزائري[1] أقر زيادة رأسمال شركة المساهمة بصورة خاصة، إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة إسمية للاسهم الموجودة، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[2]. علاوة على ذلك، فقد نص المشرع، على غرار نظيره الفرنسي[3]، على إمكانية زيادة رأسمال عن طريق ضم الإحتياطات، أو الأرباح، أو علاوات الإصدار، أو تحويل السندات إلى إلى أسهم، أو عن طريق المقاصة[4]. بيد أن المشرع الفرنسي[5] أضاف جواز زيادة رأسمال عن طريق الإندماج والإنفصال.

تأسيسا على ما سبق ذكره، فإنه سيتم التمييز بين الطرق المتداولة عن تلك الغير متداولة لزيادة راسمال شركات الأموال ومدى تدخل الجمعية العامة غير العادية لإقرار

---

[1] المادة 687 ق. ت. ج:" يزداد رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة إسمية للأسهم الموجودة".

[2] Art. L. 225-127 C. com. fr : « *Le capital social est augmenté soit par émission d'actions ordinaires ou d'actions de préférence, soit par majoration du montant nominal des titres de capital existants. Il peut également être augmenté par l'exercice de droits attachés à des valeurs mobilières donnant accès au capital, dans les conditions prévues aux articles L. 225-149 et L. 225-177*».

[3] المادة 688 ق. ت.ج: " تصبح الاسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة وإما بضم الإحتياط أو الأرباح أو علاوة الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإما بتحويل السندات بإمتيازات أو بدونها".

[4] تناول المشرع الجزئري "المقاصة" والتي يقابلها باللغة الفرنسية مصطلح "compensation" في القانون المدني من المادة 297 إلى 303، أما المشرع الفرنسي فقد تناولها من المادة 1289 إلى 1299، ومفادها أنه " إذا اصبح المدين دائنا لدائنه، وكان محل كل من الدينين المتقابلين – ما في ذمة الدين للدائن، وما في ذمة الدائن للمدين- نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الآداء صالحا للمبة به قضاء، إنقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة". ومن ثم، تعد طريقة من طرق إنقضاء الإلتزام. راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، ج. 3، دار إياء الثرات العربي، لبنان، 1969، ف. 525، ص. 873.

[5] Art. L. 225-128 al. 2 C. com. fr: « *Ils (Les titres de capital nouveaux) 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, bénéfices ou primes d'émission, soit en conséquence d'une fusion ou d'une scission.*» .

هذه الطرق، إذ يكون لها مطلق الحرية لإختيار الطريقة الأنجع لتقرير زيادة رأسمال الشركة[1].

أ- الطرق المتداولة لزيادة رأسمال شركات الأموال (الأساسية أو الأصلية)

يظهر من خلال الأحكام القانونية الخاصة بعملية زيادة رأس المال أن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، ينص أن عملية الزيادة راسمال تتم إما بطرح أسهم جديدة أو بضم الإحتياطات، حيث تمثل هذه الطرق الأكثر شيوعا وتداولا في مجال السوق الإقتصادية.

1- زيادة راس المال بإصدار أسهم جديدة في شركات الأموال

تتم زيادة رأس المال عن طريق "المقدمات" النقدية في شركة المساهمة وكذا في شركة التوصية بالاسهم بإصدار أسهم جديدة في التشريع الجزائري وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي، إذ تصدر هذه الأسهم الجديدة إما بنفس القيمة الإسمية الأصلية أو بإضافة قيمة إسمية للاسهم الموجودة[2]. كما أجاز المشرع أن تصدر الاسهم الجديدة إما بنفس قيمتها الاسمية الاصلية أو بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار[3].

تبعا لذلك، عند تقريرالشركة عن طريق قرار من الجمعية العامة غير العادية لزيادة رأسمال بإصدار الأسهم الجديدة بنفس القيمة الإسمية للأسهم الأصلية وفي هذه الحالة فإن الإجراءات القانونية المتبعة للقيام بهذه العملية هي نفس الإجراءات القانونية التي تطبق على الاسهم عند تاسيس الشركة، حيث إعتبرت بمثابة تأسيس جزئي للشركة[4]، فإذا إقتصر الإكتتاب في الأسهم الجديدة من قبل المساهمين فقط ودون سواهم ففي هذه الحالة فإن الإجراءات القانونية المتبعة للإكتتاب في الاسهم الجديدة هي تلك المتبعة عند تأسيس الشركة بدون اللجوء للإدخار أو ما يسمى بالتأسيس الفوري أو المغلق[5]. أما إذا لم يقتصر الإكتتاب في الأسهم الجديدة على المساهمين إما لإستبعادهم

---

[1] رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015، ص. 275.

[2] المادة 687 ق. ت. ج

Art. L. 225-127 C. com. fr

[3] المادة 690 ق. ت. ج.

Art. L. 225-128 al. 1er 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* ».

[4] P. Serlooten, *Droit fiscal des affaires*, Dalloz, 15ème éd., 2016, n° 744, p. 512.

[5] المادة من 605 إلى 609 ق.ت.ج بالنسبة لتأسيس شركة المساهمة والتوصية بالاسهم بدون اللجوء العلني للإدخار.

عن الإكتتاب أو لعدم توفرهم للسيولة المالية لشرائها، فإنه في هذه الحالة تطرح الشركة الأسهم الجديدة للإكتتاب العام، أي للجمهور لشراء الأسهم الجديدة ويسري على هذه العملية الإجراءات القانونية المقررة لتاسيس الشركة باللجوء العلني للإدخار أو ما يطلق عليه بالتأسيس"المتتابع"[1] أو المفتوح. وعلى كل ومهما كانت طريقة الاكتتاب بالاسهم الجديدة باللجوء أو عدم اللجوء للإدخار، تعد طريقة زيادة رأسمال عن طريق إصدار أسهم جديدة بنفس القيمة الإسمية للاسهم الاصلية ناجعة ولها فائدة كبيرة من الناحية الإقتصادية ذلك أنها تسمح للشركة بالحصول على الموارد المالية للنمو الإقتصادي من خلال الرفع من رؤوس الأموال الخاصة للشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تجنب الشركة اللجوء إلى القروض من البنوك ، إذ تعتبر القروض عبء على الشركة من خلال الإلتزام بدفع الأقساط وكذا الفائدة المقررة لها[2].

تبعا لذلك، فقد فسح المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، إمكانية زيادة راسمال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة وكما سبق القول إما بـ"إضافة قيمة إسمية للاسهم الموجودة"[3] أو "بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار"[4]. ومن ثم، فالتساؤل يثار حول القيمة المضافة للقيمة الإسمية للسهم هل تعد علاوة الإصدار أم هناك إختلاف بينهما؟

في البداية تجدر الإشارة إلى أن القيمة الإسمية للسهم هي تلك القيمة المحددة في القانون الأساسي[5]. وعليه، فإن الرفع من القيمة الإسمية للسهم لابد ان يصاحبه تعديل في القانون الاساسي، الأمر الذي يستدعي قرار من لدن الجمعية العامة غير العادية وفق النصاب والأغلبية المقررة قانونا[6]. بيد أنه وإستثناءا وخروجا عن القاعدة المقررة

---

[1] المادة 595 إلى 604 ق.ت.ج بالنسبة لتأسيس شركة المساهمة والتوصية بالاسهم باللجوء العلني للإدخار.

[2] Y. Guyon, *op. cit.,* n°428, p. 464.

[3] المادة 687 ق. ت. ج

Art. L. 225-127 C. com. fr

[4] المادة 690 ق. ت. ج.

Art. L. 225-128 al. 1er C. com. fr . G. Naffah, *op. cit.,* n° 53, p. 45.

[5] المادة 715 مكرر 50 ق. ت.ج

Art. L. 228-8 C. com. fr.

[6] المادة 674 ق. ت. ج

Art. 225-96 C. com. fr.

بالنسبة للقواعد المتعلقة بإجتماع وإتخاذ الجمعية العامة غير العادية لقراراتها راجع الباب الثاني من الاطروحة، ص.

للنصاب والاغلبية المقررة للجمعية العامة غير العادية، أقر المشرع الجزائري[1] أنه لا يتم الرفع من القيمة الإسمية للسهم إلا بـ"إجماع المساهمين" وهو نفس الموقف المكرس في التشريع الفرنسي[2]، إذ يعد المساهمون سواء اكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين وحدهم المستفيدون من زيادة القيمة الإسمية للأسهم الاصلية، حيث يتم إكتسابها بدون تقديم أي مقدمات[3].

أما فيما يخص علاوة الإصدار[4]، فتشمل تلك القيمة المضافة إلى القيمة الإسمية للاسهم الاصلية والمحددة في القانون الاساسي[5]، لأنه يتم تقريرها بصورة إلزامية على المساهمين الجدد الذين يكتتبون في الاسهم الجديدية بمناسبة عملية زيادة راسمال الشركة، لذلك فقد اعتبرت بمثابة رسم يدفعه المساهم الجديد للدخول إلى الشركة من خلال إكتسابهم للحقوق على المال الإحتياطي المكون سابقا من قبل المساهمين القدمى. ومن ثم، فإنها تمثل أداة لتوازن حقوق المساهمين القدامى والجدد[6]. وتعد الجمعية العامة

---

[1] المادة 689 ق.ت.ج: "لا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ما عدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الإحتياط أو الأرباح إو علاوة الإصدار".

[2] Art. L. 225-130 C. com. fr: « *L'augmentation de capital par majoration du montant nominal des titres de capital, en dehors des cas prévus à l'alinéa précédent, n'est décidée qu'avec le consentement unanime des actionnaires*».

[3] حميدة نادية، الاموال الإحتياطية في شركة المساهمة، رسالة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، جامعة وهران 2، كلية الحقوق، 2015-2016، ص. 201.

[4] المادة 690 ق. ت. ج.

فيما يخص الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار: راجع حميدة نادية، الأطروحة السابقة، ص. 87 إلى 89.

Art. L. 225-128 al. 1er C. com. fr .

[5] المادة 715 مكرر 40 ق. ت. ج.

Art. L. 228-8 C. com. fr.

[6] M. 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 nominal. Elle correspond à cette dernière augmentée d'une prime d'émission… La prime d'émission correspond, ici, aux droits que les souscripteurs vont acquérir sur les réserves » ; F. Zéraoui-Salah, *Les règles commune de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.,* n° 26-2 , p. 29 : « Rappelons que la prime d'émission est la somme exigée des souscripteurs lors d'une augmentation du capital, en plus de la valeur nominal de l'action. Elle représente une sorte de droit d'entrée des nouveaux actionnaires. Elle est justifiée par une volonté de protection des droits des anciens actionnaires sur les réserves ». et Ph. Merle, A. Fauchon, *op. cit.*, n° 637, p. 718 : «Elle (prime d'émission » permet d'égaliser les droits des actionnaires anciens et nouveaux, en compensant l'avantage consenti aux nouveaux actionnaires qui acquièrent des droits sur les réserves déjà constituées… ».

غير العادية الهئية التي لها صلاحية تحديد مبلغ علاوة الإصدار بإعتبارها الهيئة التي لها صلاحية تقرير زيادة راسمال الشركة وهو ما أقره جانب من الفقه الجزائري[1] وهو على حق تطبيقا لمبدا من يملك الكل يملك الجزء، حيث تخضع الجمعية أثناء تحديديها لمبلغ علاوة الإصدار إلى نظام الحرية المراقبة[2]. وهكذا يتوجب عند تحديدها الاخذ بعين الإعتبار المبلغ المقرر للإحتياطات وكذا الأبعاد المستقبلية لنشاط الشركة[3]، إذ يمكن إلغاء عملية زيادة راسمال الشركة بسبب الغش إذا لم تكن علاوة الإصدار مبررة بوجود الإحتياطات وهو ما أكده الإجتهاد القضاء الفرنسي[4]. وخلافا لقاعدة الإجماع لزيادة راس المال بإضافة قيمة إسمية للاسهم الموجودة[5]، فإن المشرع الجزائري[6]، على غرار نظيره الفرنسي[7]، أخضع قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتقرير زيادة رأس المال بعلاوة الإصدار إلى شروط النصاب والاغلبية المقررة في الجمعية العامة العادية[8].

ومن ثم، يتبين مما سبق ذكره، أن عملية زيادة رأس المال التي تقررها الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة وكذا التوصية بالأسهم عن طريق إصدار أسهم جديدة بـ"إضافة قيمة إسمية للاسهم الموجودة"[9] تختلف عن إصدار الأسهم مع زيادة "علاوة الإصدار"[10]، فلكل طريقة نظامها الخاص بها لتحقيقها[11].

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، نظام المؤسسات، السابقة الذكر.

[2] Ph. Merle, A. Fauchon, *op. cit.*, n° 637, p. 719.

[3] D. Cohen, *La prime d'émission*, Economica, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, 1987, p. 22 : «…, il n'est donc pas surprenant de vouloir prendre en compte non seulement les réserves constituées mais encore les perspectives d'avenir de la société ».

[4] Cass. Com., 22 mai 2001, Bull. Joly. soc. 2001, p. 1003, note H. le Nabasque.

[5] المادة 687 ق. ت. ج

Art. L. 225-127 C. com. fr

[6] المادة 691 ف. أولى ق. ت.ج.

[7] Art. L. 225-130 al. 1er C. com. fr.

[8] المادة 675 ق. ت.ج .

Art. L. 225-98 C. com. fr.

[9] المادة 687 ق. ت. ج

Art. L. 225-127 C. com. fr

[10] المادة 690 ق. ت. ج.

Art. L. 225-128 al. 1er C. com. fr.

[11] حميدة نادية، الأطروحة السابقة، ص. من 87 إلى 89.

أما فيما يخص شركة ذات المسؤولية المحدودة، فيلاحظ أن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، لم ينص على أحكام خاصة محددة تبين طريقة القيام بعملية زيادة رأس المال . وعليه، وبالمقاربة مع شركة المساهمة، فإنه يجوز للجمعية العامة غير العادية أثناء حياة الشركة تقرير زيادة رأسمال الشركة بإصدار حصص نقدية جديدة، هذه الأخيرة يمكن أن تكون إما بنفس القيمة الإسمية أو بموجب "علاوة الإصدار"[1]، حيث ينص المشرع الجزائري[2] على أنه يكون قرار زيادة راسمال من قبل الجمعية العامة غير العادية وفق أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع (4/3) رأسمال الشركة ما لم ينص القانون الاساسي بخلاف ذلك، حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقوم الأغلبية بإجبار الشركاء بزيادة حصتهم في راس مال الشركة، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[3]. علاوة على ذلك، يحيل المشرع الجزائري[4] على غرار نظيره الفرنسي[5] إلى الأحكام القانونية المتعلقة بدفع "المقدمات" النقدية عند تأسيس الشركة فيما يتعلق بتسديد أو تحرير مبلغ الحصص الجديدة عند زيادة رأس المال، إذ يشترط المشرع الجزائري دفع الحصص الجديدة بقيمة لا تقل عن الخمس (5/1) من قيمتها الاسمية، بعكس المشرع الفرنسي الذي يستلزم أن تدفع الربع (4/1) من قيمتها الإسمية على الأقل[6]. أما القيمة المتبقية فيتم دفعها على مرحلة واحدة أو عدة مراحل في أجل أقصاه خمس سنوات من تاريخ إقرار عميلية زيادة راسمال الشركة من طرف الجمعية العامة غير العادية سواء في التشريعين[7] .

---

[1] يظهر من الأحكام القانونية المتعلقة بشركة ذات المسؤولية المحدودة أن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، لم يتطرق إلى "علاوة الإصدار"، ومن ثم، لا يعتبر تقريرها محظورا، نتيجة لذلك يجوز للشركاء إدراجه إما عن طريق إدراج بند في القانون الاساسي عند تحرير عقد الشركة أثناء مرحلة التاسيس أو أثناء حياة الشركة (تعديل نظام الشركة) . راجع: فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، السابقة الذكر.

V. Magnier, *Droit des sociétés*, Dalloz, Paris, 6ème éd., 2013, n°358, p. 207.

[2] المادة 586 ق. ت. ج.

[3] Art. L. 223-30 C. com. fr.

[4] المادة 573 ق. ت. ج: " في حالة زيادة راس المال عن طريق الإكتتاب بقبول حصص نقدية في الشركة تطبق أحكام المادة 567".

[5] Art. L. 223-32 C. com. fr.

[6] Art. L. 223-32 al. 2 C. com. fr.

[7] المادة 567 (المعدلة بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 15-20، السالف الذكر) ق. ت. ج.

Art. L. 223-32 al. 1er C. com. fr.

بيد أنه يثار جدل فقهي حول موافقة الشركة والأغلبية المقررة لذلك في حالة إكتتاب الحصص الجديدة من طرف أشخاص غير الشركاء في حالة زيادة رأسمال الشركة، هل تتم الموافقة وفق نفس الشروط المقررة لإحالة الحصص إلى الغير أم لا؟ وما هي الهيئة المخولة للموافقة؟ في هذا الصدد يرى تيار فقهي[1] أن موافقة الشركة تتم وفق نفس الشروط المقررة لإحالة الحصص للغير[2] وحجته في ذلك هو شدة الإعتبار الشخصي الذي يميز شركة ذات المسؤولية المحدودة فيما يخص دخول الاشخاص الاجنبيين إلى الشركة، وفي المقابل، يرى تيار آخر أنه ما دام الإكتتاب بالحصص الجديدة كانت بمناسبة زيادة رأس المال، فإن موافقة الشركة لا تكون وفق الأغلبية المقررة لإحالة الحصص إلى الاجانب[3] وإنما خاضعة لموافقة الشريك أو الشركاء الذين يملكون أكثر من راس المال[4] وهو الرأي المرجح بإعتبار أن الحصص الجديدة المكتسبة مرتبطة بعملية زيادة رأس المال ولا يمكن أن نخضعها للنظام القانوني لإحالة الحصص. وعلى كل، فإن موافقة الشركة بخصوص الأجانب الذين إكتتبوا الحصص الجديدة تكون في إطار الجمعية العامة العادية وليس في الجمعية العامة غير العادية.

2- زيادة راسمال بضم الأموال الإحتياطية أو الارباح في شركات الأموال

تعد "الاموال الإحتياطية"[5] وسيلة للشركات التجارية لاسيما الاموال منها لزيادة رقم أعمالها وذلك من خلال استغلال الموارد المالية الذاتية دون اللجوء إلى إصدار أسهم

---

[1] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 32940, p. 433.

[2] المادة 571 ق. ت. ج

Art. L. 223-14 C. com. fr.

[3] N.-E. Terki, *Les sociétés commerciales*, A.J.E.D, Alger, 2010, n° 366, p. 170 ; et M. Hémard, F. Térré et P. Malibat, *Les sociétés commerciales*, T. 1, Paris, 1972, n° 540, p. 520.

[4] V. Magnier, *op. cit.*, n° 358, p. 207.

[5] لقد قسم الفقه المال الإحتاطي إلى أربعة أصناف: الإحتياطي القانوني الإلزامي (المادة 721 ق. ت.ج، Art. L. 232-10 C. com. fr، الإحتياطي النظامي (التأسيسي)، الإحتياطي الإختياري، الإحتياطي الخفي (المستتر). راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر. حميدة نادية، الأطروحة السابقة الذكر، ص. من 127 إلى 166.

مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدر الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص. 528.

جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، 1995، ص. 268.

R. Castell, *Réserves*, Encycl. D. soc. 1998, n° 26, p. 4.

جديدة لطرحها للإكتتاب[1]. وللتذكير، فإنه يقصد بـ المال الاحتياطي الإختياري هو الذي يرجع للشركة الإرادة لتكوينه، حيث يمكن تأسيسه بعد تكوين المال الإحتياطي القانوني، إذ يشكل هذا الصنف من الإحتياطي من الارباح المدخرة، إذ يتمتع الشركاء بحق دائم للمطالبة بتوزيعها، أما المال الإحتباطي التأسيسي (النظامي) فهو الذي يقره القانون الاساسي للشركة وتحدد كل شركة شروط تكوين هذا الصنف من الاحتياطي ونسبته والأغراض التي يستخدم فيها[2]. أما فيما يخص المال الإحتياطي الخفي، فهو ذلك الإحتياطي الذي لا تقوم الهيئة الإدارية بقيده في الوثائق الحسابية[3] لاسيما الميزانية تحت حساب خاص بالمال الإحتياطي[4]، حيث يكون الغرض منه إخفاء الأرباح المحققة والتهرب من دفع الضرائب الواجبة الآداء.

تبعا لذلك، تعتبر الأموال الإحتياطية " جزء من الخصوم الداخلية التي يتجاوز رأس المال والذي يتأخر إستحقاقه بإرادة الشركاء أو بدون إرادتهم"[5]، إذ تشمل " مقدار كل القيم المالية التي تدخل في تكوين "الأصل الصافي"[6] للشركة"[1]، ويتوجب خصم

---

[1] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لقانون 159 لسنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص. 279.

[2] اقر المشرع هذا النوع من الإحتياطات في النظام المحاسبي المالي باللغة الفرنسية reserves" statutaires". راجع الحساب رقم 106 الوارد في الفصل الثاني المسمى بـ "سير الحسابات" من الباب الثالث مدونة الحسابات وسيرها من القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج.ر. 25 مارس 2009، ع. 19، ص. 3.

[3] المادتين 716 و717 ق. ت. ج.

[4] G. Honoré, *Mouvements des réserves*, Bulletin de l'institut professionnel des comptables et fiscalistes agréés, éd. 2006, n° 209, p. 2 : « Les réserves occultes sont des réserves qui ne figurent pas telles quelles au bilan de la société ».

حميدة نادية، الأطروحة السابقة، ص. 159 وما بعدها.

[5] M. Lacombe cité par J.-M. Bermond de Vaulx, *Les droits latents des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes*, T. 10, Librairie Sirey, 1965, p.16 : « Les réserves sont la partie du passif interne qui excède le capital social et dont l'exigibilité est retardée avec ou sans le consentement des associés» .

[6] تجدر الإشارة إلى أنه يتم تحصيل الأصل الصافي من أصول الشركة. وعليه، يعد الأصل الصافي خصوم داخلية مكونة من ديون الشركة إتجاه الشركاء (الأموال المقدمة من قبل الشركاء والقروض الداخلية). راجع: فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر. حميدة نادية، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 84.

F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit,* n° 26-4, p. 30 : « L'actif correspond aux biens qui sont la propriété de la société, donc au patrimoine social…, il augmentera ou diminuera selon que la société réalisera des bénéfice ou supportera des pertes ».

الإحتياطات اللازمة سواء كانت قانونية أو تأسيسية أو إختيارية، ولا بد من إدراجها في جانب الخصوم من ميزانية الشركة، لأنها تعتبر مدينة بهذه الأرباح للمساهمين[2]. ويستلزم المشرع الجزائري[3]، على غرار نظيره الفرنسي[4]، أن تقوم شركة المساهمة، التوصية بالاسهم وكذا ذات المسؤولية المحدودة بإقتطاع نسبة معينة من الارباح الصافية لتكوين المال الإحتياطي القانوني، وتقدر هذه النسبة في التشريع الجزائري والفرنسي على حد السواء بـ نصف العشر (1/20) على الأقل وهذا تحت طائلة البطلان في حالة مخالفة هذا الحكم، حيث يبطل كل قرار يتعلق بتوزيع الارباح قبل القيام بعملية الإقتطاع المقررة قانونا[5]. بيد أن هذا الإقتصاع لا يصبح إجباريا إذا بلغ المال الإحتياطي عشر (1/10) رأس المال الشركة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي[6]، حيث يحدد بالمبلغ الذي يمثله مجموع الاسهم بقيمتها الإسمية والمقررة في القانون الاساسي[7]. أما فيما يتعلق بالأرباح التي تعد من بين أهم الحقوق المادية التي يتمتع بها الشركاء و/أو المساهمين، إذ تمثل المقابل "للمقدمات" (العينية، النقدية أوعلى شكل تصنيع) التي إشترك بها في

---

[1] M. Amiaud cité par R. Abélard, *Les réserves latentes*, th. Paris, Librairie technique de la Cour de cassation, 1977, n° 219, p. 125 : «Les réserves se présentent finalement, comme la somme des valeurs patrimoniales constituant un actif net pour la société ».

حميدة نادية، الأطروحة السابقة، ص. 171 وما بعدها.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 526.

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 226, p. 149 : «on entendra par réserve, ..., toute somme prélevée sur les bénéfices et affectée à une destination déterminée ou conservée à la disposition de la société. Les réserves figurent au passif du bilan ».

[3] المادة 721 ف. اولى ق. ت. ج: " في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الاقل وتطرح منها عند الإقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الإقتطاع لتكوين مال إحتياطي يدعى "إحتياطي قانوني" وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة".

بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فإن المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. .ت. ج. تحيل إلى أحكام المادة 721 ف.ت.ج .

[4] Art. L. 232-10 al. 1er C. com. fr: « *A peine de nullité de toute délibération contraire, dans les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, il est fait sur le bénéfice de l'exercice, diminué, le cas échéant, des pertes antérieures, un prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la formation d'un fonds de réserve dit " réserve légale "*».

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[6] المادة 721 ف. 2 ق. ت. ج: " ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الإحتياطي عشر رأس المال".

Art. 232-10 al. 2 C. com. fr: « *Ce prélèvement cesse d'être obligatoire, lorsque la réserve atteint le dixième du capital social*».

[7] حميدة نادية، الأطروحة السابقة، ص. 130

الشركة[1]. ولقد أعتبرت[2] "كل فائدة أو منفعة قابلة للتقويم المالي أو النقدي سواء كانت الفائدة إيجابية تمثل زيادة مادية أو نقدية في ذمم الشركاء، أو سلبية تقتصر على تخفيف العبء عن الشركاء أو رفع الضرر عنهم"، إذ تقوم الشركة بتوزيع الأرباح في نهاية السنة المالية[3]. بيد ان المشرع الجزائري[4]، على غرار نظيره الفرنسي[5]، أوجب كما سبق ذكره، إقتطاع نسبة معينة من الأرباح لتكوين مال إحتياطي يساعد الشركة في المستقبل لمواجهة الخسائر التي قد تلحق بها.

يتبين من نصوص الاحكام القانونية المتعلقة بشركات الأموال أن المشرع الجزائري[6] وكذا الفرنسي[7] منحا للجمعية العامة غير العادية إختصاص تقرير زيادة رأسمال الشركة بضم الأموال الإحتياطية مهما كان صنفها أو الأرباح، حيث لا تؤدي هذه العملية إلى تقديم قيم أصول جديدة في الذمة المالية للشركة، وإنما تعد مجرد تحويل كتابي بسيط ينتج عنه رفع قيمة راسمال الشركة وتخفيض قيمة الإحتياطات[8]، إذ يتم التحويل من حساب الأموال الإحتياطية[9] إلى "حساب رأس المال"[1]، ويطلق على هذه

---

[1] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, nº 16, p. 33 : « Le droit de l'actionnaire de participer aux résultats sociaux est la contrepartie de son apport. c'est parce que l'actionnaire a effectué un apport (-en nature ou en numéraire-) qu'il a un droit aux dividendes ».

[2] F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.*, n° 28 , p. 31 : « La notion de bénéfices ne doit pas être prise dans son sens strict (gain appréciable en argent), voir même comptable, mais au sens large, toute dépense économisée reste positive pour l'apporteur, car il n'a pas contribué à des pertes » .

لمزيد من التفاصيل فيما يخص النظام القانوني للأرباح راجع: حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2006-2007، ص. 12 وما بعدها.

[3] B. Mercadal et Ph. Janin, *Droit des affaires,* éd. Francis Lefebvre. 2002, nº 702, p. 73.

[4] المادة 721 ق. ت. ج .

[5] Art. L. 232-10 al. 1er C. com. fr.

[6] المادة 691 ق. ت. ج.

[7] Art. L. 225-128 al. 2 C. com. fr.

[8] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 51140, p. 805 : « L'augmentation du capital par incorporation de réserves n'entraîne aucune introduction de valeurs d'actif nouvelles dans le patrimoine de la société. C'est un simple jeu d'écritures qui consiste en un virement direct au compte « capital » d'une somme prélevée sur un ou plusieurs comptes de réserves».

[9] اعتبر مصطلح الاموال الإحتياطية مصطلح حسابي ومالي في آن واحد، إذ أدرج في نظام المحاسبة المالية عند تحديد حسابات رؤوس الاموال، حيث تحمل الأموال الإحتياطبة حساب رقم 106. راجع: القانون رقم

العملية بـ"رسملة الإحتياطات"[2] التي تعتبر وسيلة للتمويل الداخلي للشركة يستفيد من خلالها المساهمين والدائنين والشركة على حد السواء[3].

تبعا لذلك، تتدخل الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة بإعتبارها "الهيئة السيدة" لإتخاذ قرار زيادة رأس المال بإدماج المال الإحتياطي. بيد أن إتخاذ القرار لا يكون وفق الاغلبية والنصاب المقرر لها وإنما وفق الأغلبية والنصاب الخاص بالجمعية العامة العادية[4]. ومن ثم، "لا يصح تداولها إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون على الاقل ربع الاسهم ذات الحق في التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية. وتتخذ الجمعية العامة غير العادية قراراها بأغلبية الاصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الإقتراع"[5]. وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن قرار الجمعية العامة غير العادية لا يكون "إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون على الاقل خمس الاسهم ذات الحق في التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية، وتبت فيما يعرض عليها بأغلبية الاصوات"[6]. وعليه، يلاحظ أن المشرع الجزائري والفرنسي على حد

11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. 25 نوفمبر 2007، عدد 74، ص. 3. والمادة 3.312 من القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، السابق الذكر. راجع: حميدة نادية، الأطروحة السابقة، ص. 106.

[1] طبقا للنظام المحاسبي المالي، فإن رأس المال يحمل حساب رقم 101.

لمزيد من المعلومات فيما يخص دور الاموال الإحتياطية في العمليات التي تمس راس المال راجع حميدة نادية، الأطروحة السابقة، ص. 175.

[2] يطلق مصطلح "رسملة الإحتياطات" باللغة الفرنسية Capitalisation des réserves

[3] هوام جمعة، المحاسبة المعمقة وفقا للنظام المحاسبي الجديد والمعايير المحاسبية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2011، ص. 236.

[4] المادة 691 ق. ت. ج.

Art. L. 225-130 al. 1er C. com. fr.

[5] المادة 675 ف. 2 و3 ق. ت.ج

[6] Art. L. 225-98 als. 2 et 3 C. com. fr : «*Elle (assemblée générale ordinaire) ne délibère valablement sur première convocation que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le cinquième des actions ayant le droit de vote. Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts peuvent prévoir un quorum plus élevé. Sur deuxième convocation, aucun quorum n'est requis.*

Elle statue à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.»

السواء قد خففا الشروط الواجبة لإتخاذ قرار زيادة رأس المال بدمج الإحتياطات ذلك انه اعتبرت هذه الطريقة للزيادة تدبير داخلي يحقق منافع للشركة والدائنين[1].

أما فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد إستوجب المشرع الفرنسي[2] أن تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار الزيادة بضم الإحتياطات بمقتضى الاغلبية المالكة على الاقل نصف حصص الشركة. وبالتالي، فقرار الجمعية يكون صحيحا بتوافر الاغلبية البسيطة وليس الاغلبية المزدوجة المقررة لإتخاذ قرار تعديل القانون الاساسي والمتمثلة في الاغلبية الممثلة لثلاثة أرباع حصص الشركة[3].

والجدير بالذكر أن قرار الجمعية العامة غير العادية لا يكون نافذا إلا إذا تم نقل المال الإحتياطي المقتطع وتقييده في حساب راسمال الشركة[4]، حيث يضفى عليه الصبغة القانونية لرأس المال أي الحظر المساس به[5]. وتطبيقا لأحكام القانون التجاري الجزائري أن المشرع ألزم أن تثبت الإكتتابات والدفعات بشهادة المودع المعتمد، والمعدة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الإكتتاب في حالة زيادة رأس المال في شركة المساهمة[6] وهو نفس الموقف المستوحى من التشريع الفرنسي[7].

ب- الطرق الغير المتداولة لزيادة راسمال شركات الأموال (الإحتياطية أو الثانوية)

---

[1] R. Mortier, *Opération sur capital social, Aspects juridiques et fiscaux, toutes sociétés,* Litec, 2010, n° 142, p. 83.

[2] Art. L. 223-30 al. 6 C. com. fr: « *Par dérogation aux dispositions des deuxième et troisième alinéas, la décision d'augmenter le capital par incorporation de bénéfices ou de réserves est prise par les associés représentant au moins la moitié des parts sociales* ».

[3] Art. L. 223-30 al. 2 C. com. fr.

[4] رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص. 278.

[5] عمور عمار، المرجع السابق، ص. 263.

[6] المادة 706 ف. أولى ق.ت.ج: " يثبت الإكتتاب والدفعات بشهادة المودع المعتمد، المعدة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الإكتتاب".

[7] Art. L. 225-146 al. 1er C. com. fr : « *Les souscriptions et les versements sont constatés par un certificat du dépositaire établi, au moment du dépôt des fonds, sur présentation des bulletins de souscription*».

أجاز المشرع الجزائري[1]، إضافة إلى الطرق السالفة الذكر، أن تقرر لجمعية العامة غير العادية لاسيما شركة المساهمة صلاحية زيادة رأسمال بضم الارباح أو عن طريق المقاصة أو تحويل السندات إلى الأسهم، إذ يلاحظ أن هذه الطرق غير متداولة بشكل كبير من الناحية العملية.

والجدير بالذكر أن الجمعية العامة غير العادية عندما تقرر زيادة رأس المال عن طريق المقاصة، فإنها تسمح لصاحب الدين في ذمة الشركة (دائن الشركة) أن يصبح مساهما و/أو شريكا في الشركة، حيث يتم منحه أسهم أو حصص مقابل الدين المستحق الآداء في ذمة الشركة[2]. وتعود أسباب الشركة اللجوء إلى هذه الطريقة هو إختلال الميزان المالي للشركة بأن تكون مثقلة بالديون. ومن ثم، فإن الجمعية العامة غير العادية تقرر زيادة رأس المال، حيث يتحول المال النقدي المقيد "دين" من الجانب السلبي إلى الجانب الإيجابي وذلك بإصدار اسهم او حصص جديدة بقيمة الدين، وتصبح هذه الأسهم الجديدة مسددة القيمة بمجرد إجراء المقاصة[3] وتكون قيمتها مساوية لقيمة الأسهم والحصص المعتمدة والمحددة في القانون الأساسي[4]. ولا تنحصر المقاصة فقط في الديون (القروض) وإنما تمتد إلى الأموال المودعة من قبل الشركاء والمتمثلة غالبا في الارباح الموزعة عليهم في "الحساب الجاري"[5] الموضوع تحت تصرف الشركة ، إذ تقوم الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأسمال الشركة عن طريق المقاصة بين المبلغ

---

[1] المادتان 688 و691 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي :

Art. L. 225-128 C. com. fr.

[2] D. Gibirila, *Comptes courants d'associés,* Juriscl. soc. vol. 6, Fasc.1099, éd. 2002, n° 11, p. 5 : « Le paiement par compensation ne vaut qu'en présence d'une créance liquide et exigible ».

[3] المادة 688 ق. ت. ج.

[4] المواد 715 مكرر50 ق.ت.ج:

علي حسين يونس، أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص. 717.

[5] يعرف الحساب الجاري بانه ذلك الحساب البنكي الذي يودع فيه الشركاء الأموال النقدية، إذ توضع تحت تصرف الشركة من أجل تطوير نشاطها أو بهدف تمويل الشركة في حالة وجود عجز مالي لديها. راجع:

فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

P. Facon , *Le compte courant d'associé,* www.lecoindesentrepreneurs.fr: «**Les comptes courants d'associés correspondent à des avances de fonds, couramment appelées apports en compte courant, réalisées par les associés d'une société. Ces apports peuvent avoir plusieurs finalités : Etre une composante de la politique de financement de la création ou du développement d'une activité, une aide temporaire pour palier une insuffisance de trésorerie** ».

المؤخوذ من الحساب الجاري وبين عدد الاسهم المصدرة والممنوحة للشركاء[1]، إذ تسمح هذه الطريقة للشركاء والمساهمين الأصليين بمضاعفة حصصهم في الشركة[2]. وتثبت عملية زيادة رأسمال عن طريق المقاصة بالديون النقدية في التشريع الجزائري[3] بموجب "تصريح الموثق صادر إما من الهيئة الإدارية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) أو موكليهم"، حيث يعد هذا التصريح بمثابة شهادة المودع وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[4]، لكن هذا الاخير أقر ان يحرر التصريح من الموثق أو محافظ الحسابات.

كما تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار زيادة راس المال في شركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق المقاصة في التشريع الجزائري وعلى غرار الزيادة بضم الإحتياطي بـ"موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رسمال الشركة ما لم يقض القانون الأساسي بخلاف ذلك"[5]، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[6]. بيد أن هذا الاخير وخلافا لذلك إشترط الأغلبية البسيطة لتقرير زيادة رأس المال بضم الإحتياطات كما سبق تبيانه آنفا. والجدير بالذكر أنه وخلافا لما هو مقرر في الشركة المساهمة، فإن المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء لم يقرا إمكانية الجمعية زيادة راسمال الشركة عن طريق المقاصة. بيد أن القضاء الفرنسي[7] أقر صحتها ومشروعتها في شركة ذات المسؤولية، لأنه لا يمكن تحرير قيمة الحصص الجديدة عن طريق المقاصة إلا إذا أقرت الجمعية العامة غير العادية هذه الطريقة لتحرير الحصص.

أجاز المشرع الجزائري[8]، على مثال نظيره الفرنسي[9]، زيادة رس المال عن طريق تحويل "سندات الإستحقاق"[1] إلى أسهم، حيث تلجأ الشركة إلى إصدار هذا النوع

---

1 D. Gibirila, *Comptes courants d'associés, op. cit.*, n° 11, p. 5 : « Dès lors, la libération d'actions émises par une société anonyme à l'occasion d'une augmentation de capital ne peut avoir lieu par compensation que si l'assemblée générale l'a prévue » .

[2] بن بوزة محمد، قانون الشركات، برتي، الجزائر، 2008، ص. 122.

[3] المادة 706 ف. 2 ق. ت. ج .

[4] Art. L. 225-146 al. 2 C. com. fr : « *Les libérations d'actions par compensation de créances liquides et exigibles sur la société sont constatées par un certificat du notaire ou du commissaire aux comptes. Ce certificat tient lieu de certificat du dépositaire*».

[5] المادة 586 ق. ت. ج .

[6] Art. L. 223-30 al. 2 C. com. fr.

[7] C.A. Versailles, 25 octobre 1990. Bull. Joly. soc. 1991, p. 76, note M. Jeantin ; C.A. Paris, 10 mars 1988, B.R.D.A. p. 6. cité par A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B et Mercadal, *op. cit.*, n° 32970, p. 435.

[8] المادتان 688 و691 ق. ت. ج.

[9] Art. L. 225-128 C. com. fr.

من السندات بسبب نقص في السيولة المالية لديها، إذ يعتبر حامل هذا الصنف من السندات "دائنا" للشركة بمقتضى القرض الذي منحه للشركة، حيث يعد وسيلة فعالة للإدخار فهي تساهم في تمويل العديد من القطاعات الإقتصادية. يبد أن المشرع الجزائري[2] لا يسمح بإصدار هذا النوع من السندات إلا لشركات المساهة الموجودة منذ سنتين على الاقل والتي أعدت ميزانيتن مصادق عليهما بصورة منتظمة من قبل المساهمين، والتي يكون راسمالها مسدد بالكامل، فالشركة التي تصدر هذا النوع من السندات تقوم بعملية إستثمار تجيز لها الإدخار، حيث تطرح السندات على الجمهور للإكتتاب فيها وتوفر في المقابل السيولة المالية اللازمة لإنجاز المشاريع الإقتصادية. نتيجة لذلك، اعتبرت "منتوجا ماليا هيكليا مختلطا"[3].

وتعد السندات دينا قابلا للتداول، لأنه تمنح بالنسبة للإصدار الأول نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الإسمية، وحامل سند الإستحقاق يعد حائزا على قيم منقولة لا تمثل سوى قرضا إتجاه الشركة. وتعتبر سندات الإستحقاق سندات دين قابلة للتداول[4]، إذ تتم بصورة جماعية مفاد ذلك أن الشركة تتعاقد مع مجموع المقرضين و ليس مع كل

---

[1] المواد من 715 مكرر 81 إلى 715 مكرر 109 ق. ت. ج.

[2] المادة 715 مكرر 82 ق. ت. ج. أما فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي، فقد سمح المشرع ويمقتضى قانون رقم 2001-420 المتعلق التننظيمات الإقتصادية الجديد بإصدار سندات الإستحقاق في شركة المساهمة التي لم تكتمل سنتين من الوجود والتي لم تصادق على الميزانيتين. بيد أنه يشترط القيام بالتحقق من الاصول وخصوم الشركة بنفس الشروط المقررة المقدمات العينية.

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.,* n^{os} 36 et s. , pp. 50 et s.

Concernant les obligations, v. M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, préc.,* n° 42, p. 58 : « L'obligation est créancier de la société. Ses droits individuels se résument au paiement d'un intérêt annuel et au remboursement du capital qu'il a prêté à l'échéance de l'emprunt ».

Concernant les obligations convertible en actions, v. n° 83 et s., pp. 110 et s., *préc* n° 84, p. 111 : « Ces dernières (les sociétés par actions) permettent à leurs titulaires de devenir à leur gré actionnaires dans les conditions et sur les bases de conversion fixées par le contrat d'émission de l'emprunt ».

Art. L. 228-39 (Art. 102 de la loi n° 2001-420 *relative* ***aux nouvelles régulations économiques, préc.*** **) C. com. fr.**

Art. L. 228-39 al. 1er du Code de commerce renvoi aux dispositions des arts. L. 225-8 et L.225-10 du même code.

[3] F. Cazaubieilh, *Théorie et pratique des obligations convertibles en actions et des produits assimilés*, Maxima, Paris, 2004, p. 19.

[4] المادة 715 مكرر 81 ق. ت. ج.

مقرض على حدى. ويجب تساوي قيمة السندات التي بدورها تؤدي إلى المساواة بين حاملي السندات[1].

وتتخذ الجمعية العامة غير العادية في شركات المساهمة قرار زيادة رأس المال عن طريق تحويل سندات الإستحقاق إلى أسهم وفق الاغلبية والنصاب المقرر ة قانونا للجمعية العامة العادية[2]، الا أنه يشترط من جهة موافقة أصحاب السندات وفق الشروط المقررة للتحويل في عقد الإصدار سندات الإستحقاق الذي يحدد الفترة التي يتم فيها التحويل إما في فترة أو فترات إختيارية وإما في أي وقت كان[3]، ومن جهة أخرى يمنع إصدار سندات الإستحقاق القابلة للتحويل بسعر أقل من القيمة الإسمية للأسهم التي تؤول إلى أصحاب سندات الإستحقاق[4]. نتيجة لذلك، في حالة إتمام عملية زيادة راسمال بتحويل السندات إلى أسهم من قبل الجمعية العامة غير العادية، فإن المركز القانوني لأصحاب السندات يتحول من دائنين إلى مساهمين[5].

بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، فإن الجمعية العامة غير العادية لا يمكن لها تقرير زيادة رأسمال الشركة بتحويل السندات إلى

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[2] المادة 691 ق. ت. ج.

[3] المادة 715 مكرر 118 ف. 2 ق. ت.ج: " لا يجوز التحويل إلا بناء على رغبة الحاملين وفقط حسب شروط واسس التحويل المحددة في عقد إصدار سندات الإستحفاق ويبين هذا العقد بأن التحويل سيتم إما في فترة أو فترات إختيارية محددة وإما في أي وقت كان" .

Art. 228-68 al. 2 C. com. fr.

تجدر الإشارة إلى ان الامر يتعلق بسندات الإستحقاق المركبة المتمثلة في سندات الإستحقاق القابلة للتحويل (المواد من 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125 ق. ت.ج)، إذ أنه وتطبيقا لاحكام المادة 715 مكرر 116 ق. ت. ج. ترجع صلاحية السماح لإصدر هذا الصنف من السندات إلى الجمعية العامة غير العادية بعكس السندات الإستحقاق البسيطة التي تؤول صلاحية إصدارها إلى الجمعية العامة العادية (المادة 715 مكرر 84 ق. ت.ج). راجع:

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n°s38, 85 et s., pp. 52, 112 et s.

[4] المادة 715 مكرر 119 ق. ت.ج .

[5] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 93, p. 121 : « La conversion en actions des obligations est le point cardinal de la réglementation de cette catégorie de titres…, le prêteur abandonnera volontiers cette qualité (de créancier) et revendiquera celle d'actionnaires lorsque les résultats de la société débitrice sont encourageant, c'est-à-dire lorsque le cours de l'action dépassera le prix de conversion ».

حصص وذلك لحظر المشرع[1] إصدار هذه الشركات للسندات القابلة للتداول. بيد أنه وخلافا لما هو معمول به في التشريع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي[2] أجاز للشركة ذات المسؤولية المحدودة إصدار السندات ولكن إلا بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يعين فيها محافظ الحسابات بصورة إجبارية والتي تم التصديق على حساباتها لثلاث سنوات بصورة منتظمة من قبل الشركاء وذلك بدون اللجوء إلى الإدخار العلني[3]. وتتخذ الجمعية العامة غير العادية في هذه الشركات قرار زيادة راس المال بالأغلبية المقررة لتعديل القانون الأساسي المتمثلة في "ثلاثة أرباع الشركاء المالكين لحصص الشركة"[4]، ذلك أن القرار الخاص بزيادة رأسمال عن طريق تحويل السندات إلى الأسهم يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي بإعتبار أن رأسمال الشركة يعد من قبيل البينات الإجبارية التي أقرها القانون[5].

الفرع الثاني: زيادة رأس المال العيني في شركات الاموال

تعد "المقدمات" العينية الفئة الثانية من الموارد المالية التي يتم من خلالها تجميع رأسمال الشركة وذلك من أجل تنفيذ المشروع الإقتصادي الذي أنشأت من أجله، إذ " يمكن أن تكون هذه "المقدمات إما منقولا أو عقارا، والمنقول قد يكون ماديا كالآلات، سيارة، مجوهرات، وقد يكون معنويا كمحل تجاري أو براءة إختراع أو علامة تجارية أو صناعية[6]، أما العقار فقد يكون مثلا قطعة أرض أو مبنى.

تجدر الإشارة، إلى أن "الحصة"[7] العينية تقدم في التشريع الجزائري كقاعدة عامة على سبيل التمليك ، مالم يوجد إتفاق أو عرف يخالف ذلك[1]، غير أنه ليس هناك ما

---

[1] المادة 569 ق. ت. ج: " يجب أن تكون حصص الشركاء إسمية ولايمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول".

[2] Art. L. 223-11 (mod. par l'art. 12 de l'ord. n° **2004-274 du 25 mars 2004** ***portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, préc.*****)** C. com. fr : « *Une société à responsabilité limitée, tenue en vertu de l'article L. 223-35 de désigner un commissaire aux comptes et dont les comptes des trois derniers exercices de douze mois ont été régulièrement approuvés par les associés, peut émettre des obligations nominatives à condition qu'elle ne procède pas à une offre au public de ces obligations*».

[3] Arts. L.223-35 al. 2 et R. 221-5 C. com. fr .

[4] Art. L. 223-30 C. com. fr.

[5] Art. L. 210-2 C. com. fr.

[6] لمزيد من المعلومات حول براءة الاختراع والعلامات التجارية والصناعية وعلامة الخدمة راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.

[7] يؤخذ لفظ الحصة بالمعنى الواسع .

يمنع المكتتب من تقديم "المقدمات" العينية على سبيل الانتفاع. فالملكية وفق جانب من الفقه العربي[2] هي "إستئثار المالك بإستعمال وإستغلال الشيى والتصرف فيه". وبالتالي، يستنتج أن الملكية تنقسم إلى حق التصرف وحق الإستعمال وحق الإستغلال، ويجوز للمالك أن يرتب للغير حقا شخصيا على الشيئ الذي يملكه. وتكون "المقدمات" العينية واجبة الأداء بكاملها عند الإكتتاب تطبيقا لأحكام التشريعين الجزائري والفرنسي[3]، وهذا بخلاف الأموال النقدية كما سبق تبيانه.

تبعا لذلك، وأثناء حياة الشركة وفي مخض نشاطها الإقتصادي قد تقرر الشركة زيادة راسمالها العيني بصورة حصرية من خلال الجمعية العامة غير العادية بإعتبارها الهئية المخولة قانونا لإتخاذ مثل هذا القرار، وذلك رغبة منها لادخال أو إكتساب ذمة الشركة أموالا عقارية أو منقولة هي في حاجة لها لممارسة نشاطها. والملاحظ أن المقدمات العينية تخضع لميكانيزمات وضوابط معينة لما تنطوي عليها من مخاطر أثناء زيادة راس المال العيني، إذ يلزم المشرع الجزائري[4] وهذا على مثال نظيره الفرنسي[5] الشركة التي تريد زيادة رأسمال العيني أن تعين مندوب واحد للحصص أو كما يطلق عليه المشرع الفرنسي "commissaire aux apports"، لتقدير قيمة الأموال المقدمة عينا، والجدير بالذكر أن جانب من الفقه الجزائري[6] إنتقد وهو على حق مصطلح "مندوب الحصص" ذلك أنه مصطلح غير مناسب، من الناحية القانونية ، نظرا لأن هذا الخبير لا يقدر الحصص، وإنما "المقدمات " المقدمة عينا.

---

[1] المادة 419 ق.م.ج " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنه تخص ملكية المال لا مجرد الإنتفاع به، ما لم يوجد إتفاق أوعرف يخالف ذلك ".

[2] محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص.13.

[3] المادة 567 (المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-20، السالف الذكر) ق.ت .ج. بالنسبة لشركة ذات المسؤولية الحدودة. المادة 596 ق. ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم سواء تأسست باللجوء العلني للإدخار أو بدونه. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 223-7 (pour les S. A.R.L) et L. 225-3 5 (pour les S.A et S.C.A) C. com. fr .

[4] المادة 574 التي تحيل إلى تطبيق الفقرة الأولى من المادة 568 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 707 ق.ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم.

[5] Arts. L. 223- 33 al. 1er (pour les S. A.R.L) et L. 223-L. 225-147 (pour les S. A et S. C.A) C. com. fr.

[6] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، المصطلحات القانونية، السالفة الذكر.

وخلافا للقاعدة المكرسة في "المقدمات النقدية"[1]، فإن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، أوجب التسديد الكلي لقيمة "المقدمات" العينية عند الإكتتاب بزيادة راسمال العيني[2]، ويرى جانب من الفقه الجزائري[3] أن تقرير مبدأ التسديد الكلي يرجع إلى طبيعة الأموال العينية التي لا تقبل التجزئة، حيث يظهر أن مصطلح "مبلغ" يوافق التقديمات النقدية، بينما مصطلح "قيمة" يخص التقديمات العينية.

أولا: الإجراءات القانونية اللازمة لتقدير قيمة "المقدمات" العينية أثناء زيادة راس المال العيني

يعد تعيين المندوب المكلف بتقدير "المقدمات" العينية في التشريع الجزائري أمرا إجباريا[4]، حيث يتم تعيينه عن طريق القضاء بناء على طلب الممثل "القانوني للشركة"[5]، من بين إما محافظي الحسابات المسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، أو الخبراء المحاسبين المسجلين في المصف الوطني، ويخضع هذا المندوب لـ"حالات التنافي القانونية"[6] الخاصة بمحافظ الحسابات[7] وهذا تحت طائلة العقوبات

---

[1] يجوز للمكتتب في الأموال النقدية أن يقوم بالتسديد على دفعات في أجل لا يتعدى خمس سنوات من تاريخ إقرار الجمعية العامة غير العادية زيادة رأسمال النقدي. راجع: المواد 567 (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، 596 (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم) . وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 223-7 (Pour les SARL) et L. 225-3 (Pour les SA et SCA) C. com. fr.

[2] المادة 567 ف. اولى ق.ت.ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 707 ف.5 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم) .

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op.cit*, rejet n° 3, p. 329 : « A l'évidence, le terme *montant* se rapporte aux apports en numéraire et le terme *valeur* aux apports en nature… ».

[4] المادة 568 ف. أولى ق.ت.ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة و المادة 707 ق. ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم سواء تاسست باللجوء العلني للإدخار أو بدونه. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 223- 33 al. 1er (pour les S. A.R.L) et L. 223-L. 225-147 al. 1er et R.225-136 al. 1er (pour les S. A et S. C.A) C. com. fr.

[5] يتمثل طلب تعيين مندوب المكلف بتقدير الحصص في عريضة موقعة من لدن مسير الشركة القانوني في شركة ذات المسؤولية المحدودة ومن قبل رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في شركة المساهمة. راجع المادتين 568 و707 ق. ت.ج .

[6] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجارين الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 177، ص. 320:" يسميها المشرع في بعض النصوص القانونية "عدم الملائمات القانونية" ترجمة حرفية لـ" Incompatibilités légales" وهذه الكلمة غير مستحسنة لغويا إذ يقصد بالتعارضات "حالات التنافي القانونية" .

[7] المادتين 7 و13 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبيرالمحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ح.ر11 جويلية 2010، عدد 42، ص.4. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

الجزائية[1] بهدف إرساء مبدأ الاستقلالية، ودرء أيّ غش فيما يخص تقدير "المقدمات" العينية. وتجدر الإشارة إلى أنه وبمقتضى المادة الثانية عشر من القانون رقم 05- 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005[2] والمعدلة بموجب المادة الرابعة والأبعين من القانون رقم 09- 09 المتضمن قانون المالية لسنة 2010[3] أضحت المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة و"الشركات" التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين لا تخضع إلى "المصادقة على حساباتها" من طرف محافظي الحسابات، الأمر الذي يستشف منه عدم إلزامية تعيين محافظ للحسابات في المؤسسات الاقتصادية الصغيرة، التي تتخذ عادة شكل شركات ذات مسؤولية محدودة[4]. في المقابل يعد تعيين محافظ الحسابات أمرا إجباريا في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم (المادتين 600 و609 ق.ت.ج). ولقد إنتقد جانب من الفقه الجزائري[5] وهو على حق صياغة نص المادة 12 المعدلة بموجب القانون رقم 09- 09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2010، المبين أعلاه، من حيث أنه ورد تمييز لفظي بين المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركات، في حين أن تلك المؤسسات تعد أيضا شركات، فالمؤسسة ذات

Art. L. 822-11-3 (mod. par l'art. 25 de l'**ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016** ***relative au commissariat aux comptes***, JORF du 18 mars 2016, n° 0066, p. 25) C. com. fr.

[1] المادة 810 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة): "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج إو بإجدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملاءمات أو الموانع القانونية".

[2] المادة 12 من القانون رقم 05- 05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج.ر. مؤرخة في 26 يوليو 2005، رقم 52، ص.3.

[3] المادة 44 من القانون رقم 09- 09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010 (ج.ر. مؤرخة في 31 ديسمبر 2009، رقم 78، ص.3.

[4] F. Zéraoui-Salah, *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, op. cit.,* n° 10, p. 19 : «La loi 05-05 *susvisé,* en son article 12, rend la désignation par les assemblée générales des sociétés à responsabilité limitée d'un commissaire aux comptes, au moins, obligatoire à compter de l'exercice 2006, et sa non désignation est sanctionnée pénalement. Cette disposition disparaît avec l'article 44 de la loi n° 09-09 du 30 décembre 2009 portant loi de finance pour 2010 *précitée,* modifiant l'article 12 de la loi de finance complémentaire pour 2005, *précitée.* La désignation d'un commissaire aux comptes dans la société à responsabilité limitée ne devient obligatoire que si le chiffre d'affaires de l'entreprise égale ou excède dix million de dinars. Mais à partir de 2011, la désignation redevient obligatoire ».

[5] F. Zéraoui-Salah, *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, op. cit.,* n° 11, p. 20

الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجرد كيفية تخضع لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ومن ثم، فإن تقدير هذا النوع من "المقدمات" يتم من طرف أشخاص مؤهلين قانونا وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[1]. في المقابل، فإن المشرع الفرنسي[2]، ينص على تعيين هذا المندوب من بين إما محافظي الحسابات المسجلين أو الخبراء المحاسبين المسجلين في القائمة المعتمدة من لدن المحكمة عن طريق إجماع الشركاء وفي حالة تخلف تحقق الإجماع يجوز تعيينه بموجب أمر من رئيس المحكمة التجارية بمقتضى عريضة مقدمة من "ممثل القانوني"[3] أو "الشريك" في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو "من كل شخص ذي مصلحة"[4] في الشركة المغفلة. علاوة على ذلك، سمح المشرع[5]

---

[1] المادة 800 بند 1 ق. ت.ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، المادة 810 ق.ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة . بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم لم يقر المشرع عقوبات جزائية محددة وخاصة لها. وعليه، يستحسن من المشرع التدخل وذلك من أجل وضع إطار قانوني تجريمي للأفعال المرتكبة داخل هذا الصنف من الشركات التجارية. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 242-5 sur renvoi de l'article 242-21 C. com. fr.

[2] Arts. L. 223- 33 al. 1er et R. 223-6 al. 2 C. com. fr.(pour les S.A.R.L.) .

[3] تجدر الإشارة إلى أن ممثل الشركة القانوني في شركة ذات المسؤولية المحدودة يتمثل في المسير القانوني الذي يخول له المشرع تمثيل الشركة إتجاه الغير راجع:

Art. L. 223-18 C. com. fr..

[4] تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قبل إصدار القانون رقم 88-17 المتعلق بإندماج وانقسام الشركات التجارية والمعدل للقانون التجاري رقم 66-537 كان قد حدد الاشخاص المخولين قانونا لطلب تعيين المندوب المكلف بتقدير الأموال المقدمة عينا عن طريق القضاء، حيث حصرهم في" رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين فقط". بيد أنه وبعد إصدار القانون المبين أعلاه، وتطبيقا لاحكام المادة L.225-147 من القانون التجاري، فإن المشرع الفرنسي لم يحدد الهيئة أو الاشحاص الذين يجوز لهم طلب تعيين المندوب المكلف بتقدير المقدمات العينية، الأمر الذي يفسح المجال لكل من له مصلحة في تعيينه إيداع عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة إقليميا لطلب تعيينه وهو ما أكده جانب من الفقه الفرنسي. راجع:

A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 51030, p. 801.

V. art. 6 de la loi n°88-17 du 5 janvier 1988 ***relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales,*** J.O.R.F du 6 janvier 1988, p. 227.

Arts. L. 223- 33 al. 1er (pour les S. A.R.L) et L. 225-147 (pour les S. A et S. C.A) C. com. fr.

[5] Art. R. 225-7 al. 3 C. com. fr: « *Ils peuvent se faire assister, dans l'accomplissement de leur mission, par un ou plusieurs experts de leur choix. Les honoraires de ces experts sont à la charge de la société*».

لمندوب "المقدمات" العينية أن يقوم بإختيار مساعد من بين الخبراء لمساعدته في مهمة التقدير.

تأسيسا لما سبق ذكره، تتلخص مهمة المندوب المكلف بتقدير "المقدمات" العينية في إعداد تقرير تحت مسؤوليته حول تقدير "المقدمات" العينية[1]، يوصف فيه كل المال العيني المقدم، ويبين طريقة التقدير المعتمدة والمكرسة، ويؤكد أن قيمة "المقدمات" العينية توافق على الأقل مبلغ رأس المال الذي تمثله[2]. وينص المشرع الجزائري على إيداع التقرير على الاقل ثمانية ايام قبل إنعقاد الجمعية العامة غير العادية التي أقرت زيادة رأس المال[3] في "مقر الشركة"[4]، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[5].

ويعد كل من مدير أو مديرو الشركة والأشخاص الذين إكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن لمدة خمس سنوات اتجاه الغير بقيمة الأموال المقدمة عينا في

---

[1] المادة 568 ف. أولى ق.ت.ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة و المادة 707 ق. ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم سواء تاسست باللجوء العلني للإدخار أو بدونه. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 223- 33 al. 1er (pour les S. A.R.L) et L. 223-L. 225-147 (pour les S. A et S. C.A) C. com. fr.

[2] لمزيد عن المعلومات فيما يخص تقدير الاموال المقدمة عينا راجع بوطيبة صدام حسين، تقييم الأموال المقدمة عينا في شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 12، 2016، ص. 71 وما بعدها.

Concernant l'apport en nature, les dispositions de l'article R. 225-136 renvoient aux dispositions relatives à l'article R.225-8 C. com. fr .

[3] المادة 707 ف. 2 ق. ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم. أما فيما يخص شركة ذات المسؤولية المحدودة لم يحدد المشرع الجزائري الاجل القانوني لإيداع تقرير مندوب الحصص . الامر الذي يجعله مفتوحا وهو أمر منتقد باعتبار انه سيؤخر إنعقاد الجمعية العامة غير العادية التي قررت زيادة راسمال العيني. وعليه يستحسن ان يتدخل المشرع ويقوم بتحديد الاجل القانون لإيداع تقرير مندوب الحصص .

[4] لم ينص المشرع الجزائري على مكان إيداع تقرير مندوب المكلف بتقدير المقدمات العينية عند زيادة راسمال في شركات الاموال (ش.ذ.م.م، ش.م، ش.ت.أ) وإنما ألزم المندوب بوضع تقريره تحت تصرف المساهمين (المادة 707 ف. 2 ق. ت. ج)، بخلاف المشرع الفرنسي، الذي أوجب أن يودع التقرير في "مقر الشركة" في شركة المساهمة (المغفلة/ SA) تطبيقا لأحكام المادة R. 225-136 من القانون التجاري. ومن ثم، فإن المندوب لا يلزم بأن يقوم بايدع تقريره في مقر الشركة ذات المسؤولية المحدودة المساهمة والتوصية بالاسهم في التشريع الجزائري.

[5] Arts. R. 123-106 (pour les S.A.R.L) et R. 225-136 al. 4 (pour les S.A. et S.C.A.) C. com. fr.

شركة ذات المسؤولية المحدودة[1] بخلاف في شركة المساهمة الذي يعتبر المندوب المكلف بتقدير الحصص وحده المسؤول عن تقدير قيمة الاموال المقدمة عينا[2]. و تثار المسؤولية في حالة المغالاة في تقدير قيمة "المقدمات" العينية، إذ يعاقب المشرع الجزائري والفرنسي[3] على حد السواء الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية قيمة أعلى من قيمتها الحقيقية.

خلافا للقاعدة المقررة في عملية زيادة راسمال النقدي، لم يشترط المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي[4]، الإكتتاب الكلي لرأس المال ولا مكان لحق الافضلية للإكتتاب، إذ أعتبر إستبعاد هذا الحق في عملية زيادة رأسمال العيني نتيجة منطقية ذلك أن الشركة عن طريق الجمعية العامة غير العادية تسعى إلى ضم أموال معينة إلى ذمتها[5].

ثانيا: إختصاص الجمعية العامة غير العادية في تقرير زيادة راس المال العيني في شركات الاموال

تؤول عملية تقرير زيادة راسمال العيني في شركات الاموال كمبدأ عام إلى الجمعية العامة غير العادية، حيث تمارس هذه الهيئة مهمة المصادقة على تقرير "المندوب المكلف بتقدير المقدمات العينية " المدون فيه فيمية المقدمات العينية المقدمة أثناء زيادة رأس المال العيني، إذ لابد من مراعاة القواعد القانونية الخاصة بإنعقاد واتخاذ

---

[1] المادة 574 ف. 2 ق. ت.ج.

Art. L.223-33 al. 2 C. com. fr.

[2] المادة 707 ف. 2 ق. ت.ج.

Art. L. 225-147 al. 2 C. com. fr.

[3] بالنسبة للعقوبات الجزائية الخاصة بشركة المساهمة، راجع المادة 807 بند 4 ق.ت.ج. أما فيما يخص شركة ذات المسؤولية المحدودة، راجع المادة 800 بند 1 ق. ت. ج. أما فيما يتعلق بشركة ذات التوصية بالأسهم لم يقرر المشرع الجزائري أي عقوبات جزائية في هذا الشأن الأمر الذي يستحسن أن يتدخل ويقوم بإقرار عقوبات جزائية في حالة المغالاة في تقدير العينية تطبيقا لمبدأ الشرعية (المادة الأولى من القانون العقوبات الجزائري). أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 241-3, 1° (pour les SARL) et L. 242-2 (pour les SA) C. com. fr.

[4] المادة 568 ف. أولى ق.ت.ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة والمادة 707 ق. ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم سواء تاسست باللجوء العلني للإدخار أو بدونه. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 223- 33 al. 1er (pour les S. A.R.L) et L. 223-L. 225-147 al. 1er et R.225-136 al. 1er (pour les S. A et S. C.A) C. com. fr.

[5] Ph. Merle, A. Fauchon, *op. cit.*, n°646, p.729.

القرار في جلسة الجمعية العامة غير العادية[1]. ومن ثم، فإنه بتوافر هذا النصاب والاغلبية المقررة قانونا يصبح التقدير المقرر في تقرير "المندوب" إلزاميا على الشركة وبذلك تثبت تحقيق زيادة رأس المال العيني المكتتب[2]. والملاحظ أن مقدم "المقدمات" العينية في "شركة المساهمة وكذا التوصية بالاسهم"[3] لا يكون مدينا بأي ضمانات متعلقة بقيمة مقدماته العينية.

والجدير بالذكر أن التصويت على تقدير "المقدمات" العينية في شركة المساهمة والتوصية بالاسهم في إطار جلسة الجمعية العامة غير العادية يقتصر فقط على المساهمين الآخرين دون مقدمي "المقدمات" العينية إذا كانوا مساهين حتى ولو كانوا في نفس الوقت من مقدمي الأموال النقدية أو وكلاء عن مكتتبين آخرين[4]، لأنه لا يوجد تمييز بين الأسهم[5]. والحكمة من منع أصحاب "المقدمات" العينية من التصويت هو أن

---

[1] المادة 586 ق. ت.ج. بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 674 ق. ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة، والمادة 715 ثالثا 8 ق. ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم. وبالنسبة للتشرع الفرنسي:

Arts. L. 223-30 al. 2 pour les SARL et L. 225-96 pour les SA et L. 226-11 pour les SCA. C. com. fr.

بالنسبة للقواعد القانونية المقررة لإجتماع واتخاذ الجمعية العامة غير العادية القرارت في شركات الاموال، راجع الباب الثاني من الاطروحة.

[2] المادة 707 ف. 3 ق. ت.ج.

Art. 225-147 al.3 C. com. fr (pour les SA),

[3] المادة 707 ف. 2 ق. ت.ج.

Art. L. 225-147 al. 2 C. com. fr.

[4] بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم يحيل المشرع وبمقتضى أحكام المادة 707 ف.2 ق. ت.ج إلى أحكام المادة 603 ق. ت. ج.

المادة 603 ف. 2 و3 ق. ت.ج:" وعندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة.

وليس لمقدم الحصة في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Concernant l'approbation de l'apport en nature, les dispositions de l'article L. 225-147 al. 2 renvoient aux dispositions de l'article L.225-10 C. com. fr .

Art. L.225-10 C. com. fr : « *Lorsque l'assemblée délibère sur l'approbation d'un apport en nature ou l'octroi d'un avantage particulier, les actions de l'apporteur ou du bénéficiaire ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.*

L'apporteur ou le bénéficiaire n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire ».

[5] المادة 603 ف. 2 و3 ق. ت.ج. بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-10 al. 1 C. com. fr.

"الأمر المعروض على الجمعية العامة يتعلق بمصلحة خاصة بمقدمي المقدمات العينية"[1]. في المقابل، وفي شركة ذات المسؤولية المحدودة وفي حالة زيادة رأس المال العيني يجوز لمقدمي "المقدمات" العينية التصويت للمصادقة على قيمة الأموال المقدمة عينا في الجمعية العامة غير العادية إذا كانوا شركاء في الشركة، ذلك ان المشرع الجزائري[2]، على غرار نظيره الفرنسي[3]، لم يستبعد أو لم يمنع مقدمي الاموال العينية من التصويت على المصادقة على قيمة "المقدمات" العينية المقررة في تقرير المندوب المكلف بتقدير قيمتها[4].

يجوز للجمعية العامة غير العادية إتخاذ قرار تخفيض قيمة "المقدمات" العينية المقررة في تقرير "المندوب المكلف بتقديرها في حالة عدم إقرار أو المصادقة على القيمة المحددة في التقرير. بيد أن قرار الجمعية المتعلق بالتخفيض لا يكون صحيحا إلا إذا توافر النصاب والاغلبية المقررة قانونا للجمعية العامة غير العادية، حيث يؤخذ بعين الاعتبار الموافقة الصريحة لمقدمي "المقدمات" العينية[5] في حالة رغبة الجمعية العامة غير العادية تخفيض قيمة "المقدمات" العينية، ذلك أنه لا يمكن تعديل هذه الحصة النسبية الممنوحة للأموال العينية المقدمة إلا إذا وافق هذا الأخير صراحة على هذا التعديل[6]، إذ من الضروري أن تثبت موافقة مقدمي الأموال "المقدمات" العينية على تخفيض قيمتها في محضر الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم بالرغم من عدم إقرار المشرع الجزائري والفرنسي ذلك[7]. أما فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالرجوع إلى الأحكام القانونية المتعلقة بزيادة

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[2] المادة 574 ق. ت. ج التي تحيل إلى أحكام المادة 568 ق. ت.ج .

[3] Art. L. 223-33 C. com. fr.

[4] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 32971, p. 436.

[5] المادة 707 ف. 4 ق. ت. ج .

V. art. L. 225-147 al. 4 C. com. fr.

[6] P. Le Cannu, *Société anonyme,* Encyc. D. soc. T.V, éd., 2000., n° 346, p.42 : «la réduction de la valeur des apports en nature ou des avantages particuliers ne poura être décidée que dans des conditions très rigoureuses : d'une part, le consentement exprès de l'apporteur qui devra être mentionné au procès-verbal de l'assemblée, il n'a, en effet, consenti à entrer dans la société que s'il lui était attribué une certaine quotité du capital social et cette quotité ne peut être modifiée, sans que l'apporteur ait expressément donné son accord » .

[7] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 51042, p. 804.

رأس المال العيني، يلاحظ ان المشرع[1] لم يشترط الموافقة الصريحة لمقدمي المقدمات العينية في حالة تخفيض قيمتها. ومن ثم، يجوز للجمعية العامة غير العادية تخفيض القيمة المقررة من لدن المندوب المكلف بتقدير المقدمات العينية حتى ولو لم يوافقوا على ذلك أصحاب المقدمات.

أخيرا، وفي حالة عدم تحقق زيادة راسمال في أجل ستة اشهر من تاريخ اول إيداع اي افتتاح الإكتتاب[2]، أجاز المشرع الجزائري[3] في شركة ذات المسؤولية المحدودة لكل مقدم أو مكتتب في عملية زيادة راس المال أن يطلب من الموثق سحب امواله التي اكتتبها في عملية زيادة راس المال. وفي حال تعذر عليه استفاء امواله بالطرق العادية، يستطيع اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لاستصدار امر استعجالي يتضمن الترخيص بسحب الأموال المكتتب بها. وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي[4] اجاز للمكتتب إما أن يلجأ بصورة فردية للقضاء للمطالبة بالترخيص لسحب المقدمات أو ان يقوم بإختار وكيل وفي هذه الحالة يمثل جماعة المكتتبي في عملية زيادة راسمال الذين اودعوا اموالهم للمطالبة بسحب الاموال. أما فيما يتعلق بشركة المساهمة والتوصية بالاسهم، فقد سمح المشرع الجزائري[5] للمكتتبي في عملية زيادة راس المال النقدي بسحب أموالهم النقدية عن طريق وكيل الشركة وذلك بعد إعداد شهادة المودع وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[6]. غير ان المشرع[7] يضيف انه يجوز لكل مكتتب اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لتعيين وكيل لسحب الاموال المودعة من أجل ارجاعها اليهم تحت حسم المصاريف المتعلقة بهذه العملية.

المطلب الثاني: صلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بتخفيض راسمال شركات الاموال

---

[1] المادة 574 ف. أولى ق. ت. ج التي تحيل إلى أحكام المادة 568 ف. أولى ق. ت.ج . وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

V. art. L. 223-9 C. com. fr. par renvoi de l'art. L. 223-33al. 1er du même code.

[2] المادة 567 مكرر 1 (المدرجة بمقتضى المادة 3 من القانون رقم 15-20، السالف الذكر) بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 705 ف. 2 ق. ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم.

[3] المادة 567 مكرر 1 ق. ت.ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة.

[4] Arts. L. 223-32 al. 3 et R. 223-5 C. com. fr

[5] المادة 705 ف. 2 ق. ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم.

[6] **Art. L. 225-11 C. com. fr. par renvoi de l'art. L. 225-144 du même code.**

[7] Art. R. 225-12 al. 2 C. com. fr.

خول المشرع الجزائري[1]، على مثال نظيره الفرنسي[2]، للجمعية العامة غير العادية إختصاص تخفيض راسمال شركات الاموال (شركة ذات المسؤولية المحدودة، المساهمة وكذا التوصية بالاسهم)، إذ اعتبرت[3] عملية تخفيض راس المال من قبيل العمليات القانونية، لأن الشركة تقوم بالإنقاص من قيمة راس المال المحددة في القانون الاساسي والذي يترتب عنه المساس بالضمان المخول لدائني الشركة. ومن ثم، سيتم بيان الاسباب والقواعد المقررة لإتخاذ الجمهية العامة غير العادية قرار تخفيض راسمال الشركة (الفرع الأول) وكذا الطرق المتبعة لتخفيض رأسمال شركات الاموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسباب والقواعد المقررة لاتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار تخفيض راس المال

تعد عملية تخفيض رأسمال الشركة من بين المؤشرات الخطيرة التي تمس الشركة، لأن هذه العملية تمس الشركاء و/أو المساهمين والغير المتمثلين في دائني الشركة على حد السواء. نتيجة لذلك، سيتم إبراز الأسباب التي تؤدي إلى تخفيض راسمال الذي يمثل ضمان دائني الشركة والقواعد المقررة لتحقيقها ونطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية في هذه العملية.

أولا: الاسباب الخاصة بتخفيض راسمال شركات الأموال

تلجأ الشركة إلى إتخاذ قرار تخفيض راسمالها عن طريق قرار الجمعية العامة غير العادية في حالتين: تتمثل الحالة الأولى في الرغبة في تطهير الحالة المالية للشركة من خلال حذف الخسائر المالية اللاحقة بالشركة، إذ تنتج الخسارة إما في المغالاة في تقدير "المقدمات" العينية سواء في مرحلة التأسيس أو أثناء حياة الشركة بمناسبة زيادة

---

[1] المادة 575 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 712 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم).

[2] Arts. L. 225-204 C. com. fr (pour les SA et SCA) et L. 223-34 du même code (pour les SARL) .

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير المصطلحات القانونية، السالفة الذكر؛ خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة الشعب، بغداد العراق، الطبعة الاولى، 1968، ص. 363.

G. Crépin le Blond, *La distribution des réserves et les problèmes fiscaux qu'elle soulève,* th. Paris, 1926, p. 77 : « La réduction de capital s'opère sur le capital. Elle entraîne une diminution correspondante du gage offert aux tiers. La réduction se traduit, dès lors, au passif par une diminution du poste « capital » lui-même ».

رأس المال أو عند إعادة تقييم أصول الشركة[1]، وقد تنتج الخسارة نتيجة المبالغة عند الإندماج بين شركتين لإحتساب رأسمال الشركة الناتجة عن الدمج[2]. أما الحالة الثانية فتشمل تسديد أسهم و/أو حصص للشركاء في حالة وجود زيادة في راس المال عن حاجيات الشركة[3].

تبعا لذلك، فإن تقرير عملية تخفيض راسمال الشركة من لدن الجمعية العامة غير العادية يكون من جهة إما بسبب "الخسائر"[4]، إذ يجب أن تراعي الجمعية العامة في هذه الحالة حقوق دائني الشركة بإعتبار أن راسمال الشركة يشكل ضمان الديون، والمساس به يؤدي إلى إنقاص من هذا الضمان أو بدون مبررللخسائر من جهة أخرى.

وعليه، إذا أقرت الجمعية العامة في شركة ذات المسؤولية المحدودة تخفيض رأسمال الشركة من دون أن يكون هناك سبب لخسارة، خول المشرع الجزائري[5] لدائني الشركة الذين لديهم حقوق سابقة لتاريخ إيداع محضر الجمعية المتعلق بالتخفيض حق معارضة قرار تخفيض راسمال الشركة في أجل شهر إبتداء من تاريخ إيداع محضر

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

[2] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص. 137.

[3] محمد بن بوزة، قانون الشركات، بيرتي، 2008، ص. 123.

[4] يلاحظ من خلال إستقراء الاحكام الخاصة بالشركات التجارية عامة وشركات الأموال بصورة خاصة ان المشرع الجزائري لم يورد تعريف لمصطلح "الخسارة". ومن ثم، تدخل الفقه المختص في القانون التجاري من اجل تعريف الخسارة، إذ عرف جانب من الفقه الخسارة بالنظر إلى عناصر الأصول والخصوم وأقر أنه "تكون الخسارة عندما تكون خصوم الميزانية بعد انتهاء السنة المالية أكثر من أصولها، فتلجأ الشركة إلى تخفيض رأسمالها بسبب الخسائر الثابتة دون أن يقترن ذلك برد أي مبلغ للمساهمين، وإنما تكتفي الشركة بقيد رأس المال في جانب الخصوم بمبلغه المخفض بدلا من رقمه الأصلي". راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، نظام المؤسسات، السالفة الذكر. وقد عرف تيار فقهي آخر الخسارة بالنظر إلى الإلتزام المفروض على كل شريك بمناسبة تحمله للخسارة، حيث أكد هذا التيار الفقهي على واجب التمييز بين الديون والخسارة، حيث ان المساهمة في تحمل الخسارة المقررة بمقتضى المادة 416 ف. 2 ق. م. ج والتي تعد من قبيل الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة "تتعلق بالعلاقات الداخلية بين الشركاء ولا تنطوي على الإلتزام بالديون التي تنشأ عن العلاقة بين الشركاء ودائني الشركة"، ويضيف نفس التيار الفقهي ويؤكد على أن "الإلتزام بالخسارة لا يقوم إلا عند تصفية أموال الشركة، ويمكن أن يظل قائما رغم تأدية كل الديون في مواجهة الغير. راجع:

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n°s 104-1, 104-3, pp. 72 et 73.

[5] المادة 575 ف. 2 ق. ت.ج: " إذا قررت الجمعية تخفيض راس المال من دون أن يكون ذلك مبرر بخسائر، فإن للدائنين الذين كان حقهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة، أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر إعتبارا من يوم هذا الإيداع، ويحكم القضاء برفض المعارضة أو يامر إما بتسديد الديون أو بتكوين الضمانات إذا عرضتها الشركة وإذا اعتبرت كافية. ولا يسوغ ابتداء عمليات تخفيض راس المال أثناء أجل المعارضة" .

مداولات الجمعية العامة غير العادية التي أقرت عملية التخفيض لدى أمين ضبط المحكمة وهو الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[1]. بيد ان المشرع الفرنسي[2] أوجب تبليغ المعارضة للشركة بمقتضى أمر غير قضائي مقيد أمام المحكمة التجارية المختضة. ومن ثم، يجوز للقاضي المعروض عليه المعارضة الحكم إما برفض المعارضة أو يامر بتسديد الديون أو بتكوين ضمانات إذا قدمتها الشركة وإذا اعتبرت كافية[3]. ولا يمكن بأي حال من الاحوال، أن تقوم الشركة ببدأ عملية تخفيض رأس المال أثناء مدة المعارضة. إلا أن الشركة يتوجب عليها أن تباشر الإجراءات القانونية المتعلقة بتسجيل وشهر عملية تخفيض راس المال بإعتبار محضر الجمعية العامة الخاص بالتخفيض من قبيل العقود المعدلة للنظام الاساسي للشركة[4]، حيث ألزم المشرع[5] تسجيلها لدى "المركز الوطني للسجل التجاري"[6]، حيث يكون العقد اللاحق عقدا موثقا ورسميا[7]، بمعنى أن الشحص الذي يحرره يتوجب أن تتوفر فيه صفة الضابط العمومي[8]، إذ يحرره الموثق الذي يباشر إجراءات التسجيل في الإدارة الجبائية الكائنة بدائرة إحتصاصه، وعند الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد به مكتبه.

---

[1] Arts. L. 223-34 al. 3 et R. 223-35 al. 1er C. com. fr.

[2] Art. R. 223-35 al. 2 C. com. fr.

[3] المادة 575 ف. 2 ق. ت.ج.

Arts. L. 223-34 al. 3 C. com. fr.

[4] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 51931, p. 819, : « Les formalités f ‘enregistrement et de publicité doivent être effectuées dans le mois de celle-ci et non pas après règlement du sort des oppositions »

[5] بالنسبة شركة المساهمة (بالموازاة شركة التوصية بالاسهم) فإنه يتوجب في حالة خفض راسمال بمبرر الخسائر الثابتة إلى أقل من الربع راس مال الشركة إيداع توصية الجمعية العامة غير العادية في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يوجد به مقر الشركة، علاوة على ذلك ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للشركة بناء على طلب الهيئة الإدارية للشركة مجلس الإدارة، مجلس المديرين حسب الحالة . راجع:

المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق احكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السالف الذكر.

[6] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السالف، رقم 247، ص. 425 : " يعد المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة إدارية مستقلة مكلفة بتسليم السجل التجاري وتسييره إذ أنه يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي. كما يجب أن نشير إلى أن المركز يتمتع بصفة التاجر في علاقاته مع الغير، ويرجع تسييره إلى المدير العام الذي يعين بموجب مرسوم يتخذ من مجلس الحكومة بناء على اقتراح من وزير التجارة". للمزيد من المعلومات عن هذه الهيئة، راجع نفس المرجع، ابتداء من رقم 202 وما بعده، ص. 368 وما بعدها.

[7] المواد 323 مكرر 1، 324 ، 324 مكرر 1 ف. 2 و 418 ف. 1 ق. م.ج.

[8] المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر. 8 مارس 2006، ع. 14، ص. 15.

ويجب أن تيم تسجيل العقود المعدلة لعقد الشركة بالإدارة الجبائية في أجل لايتعدى شهر واحد ابتداء من تاريخ تحرير العقد اللاحق[1]. أما فيما يخص التشريع الفرنسي وخلاف لما هو معمول به في التشريع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي أوجب تسجيل محضر الجمعية العامة غير العادية للشركاء في أجل شهر ابتداء من تاريخ تسجيل العقد لدى قباضة الضرائب[2]. وبالإضافة إلى التسجيل لدى الإدارات الجبائية، فإنه يتوجب القيام بإجراءات الإشهار القانوني والتي تعد وسيلة لإعلام الغير بكافة المستجدات التي تمس الشركة لاسيما عن الوضعية المالية[3]، وهذا تحت طائبة العقوبات الجزائية[4]. ويتم الإشهار في الصحافة الوطنية المكتوبة والمتمثلة في الجرائد المؤهلة

---

[1] المادتين 58 ف. 3 و 75 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج. ر. 18 ديسمبر 1977، ع. 81، ص. 972 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج. ر. 30 ديسمبر 2010، ع. 80، ص. 3. للمزيد من المعلومات، راجع:

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit*., n° 125, p. 86.

[2] Arts. R. 123-105 (mod. par art. 10 de l'ord. n° 2012- 928 du 31 juillet 2012 ***relatif au registre du commerce et des sociétés,*** J.O.R.F. du 2 août 2012, n° 0178, p. 12642) et R. 123-106 C. com. fr. et art. 635 C. G .I. fr.

[3] المادة 12 ف. أولى من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06، السالف الذكر:" يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الإعتباريين، اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية".

[4] بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة لم ينص المشرع الجزائري على عقوبات جزائية في حالة عدم نشر محضر الجمعية غير العادية من قبل الهئة الإدارية "المسير". بيد أنه في المقابل، وتطبيقا لأحكام المادة 827 بند 3 ق. ت. ج أخضع المشرع الجزائري الهيئة الإدارية في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي "رئيس مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة" لعقوبات جزائية في حالة حالة عدم نشر قرار الجمعية العامة غير العادية الخاص بتخفيض رأسمال الشركة وهو أمر منتقد بإعتبار أن عملية النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد المؤهلة لقبول الإعلانات القانونية تعد من قبيل الإلتزامات التي تقع على عاتق الموثق تطبيقا لأحكام المادة 10 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، السالف الذكر. ومن ثم، يستحسن أن يتدخل المشرع ويلغي الاحكام الجزائية المتابع بها الهيئة الإدارية في حال عدم نشر قرار تخفيض الجمعية العامة غير العادية. وبالمقارنة بما هو معمول به في التشريع الفرنسي، يلاحظ ان المشرع لم ينص على أحكام جزائية تتعلق بعدم نشر قرار تخفيض راسمال الشركة، بل حصره في الجزاء المدني الذي يتمثل في قابلية بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية في حالة عدم استيفاء الإجراءات الشكلية. راجع :

M. Salah, *Les dits et les non-dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, op. cit.*, n° 27, p. 131.

المادة 10 من اقانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السالف الذكر: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو التي يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

لتلقي الإعلانات القانونية، أو أية وسيلة أخرى ملائمة على نفقة الشركة[1]. علاوة على ذلك، فقد ألزم المشرع الجزائري المركز الوطني للسجل التجاري بنشر عملية تخفيض راسمال الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد فيها مقر الشركة[2] حتى تكون نافذة في مواجهة الغير.

أما فيما يخص شركة المساهمة وبالموازاة مع شركة التوصية بالاسهم، فإنه وفي حالة ما إذا أقرت الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال بدون مبرر لخسارة، فإن المشرع الجزائري أجاز لدائني هتين الشركتين والذين لديهم ديونا سابقة لتاريخ ايداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري ان يعارضوا قرار تخفيض راس المال في اجل ثلاثين يوما. وفي المقابل، فان المشرع الفرنسي[3] منح هو الآخر الحق لاصحاب السندات وكذا الدائنين اللذين لهم ديون آنفة لتاريخ ايداع قرار التخفيض امام المحكمة التجارية المختصة إقليميا في أجل عشرون يوما من تاريخ ايداع محضر الجمعية العامة. ويتوجب أن تتم المعارضة عن طريق القضاء سواء في التشريع الجزائري أو

Art. L. 225-204 al. 3 C.com.fr. (mod. par l'art. 17 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 ***relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, préc.*)** : « *Lorsque le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, réalise l'opération sur délégation de l'assemblée générale, il en dresse procès-verbal soumis à publicité au registre du commerce et des sociétés et procède à la modification corrélative des statuts. En cas de non-respect de cette obligation de publicité, les décisions de réalisation de cette opération peuvent être annulées* ».

[1] المادتان 13 و14 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

V. art. R. 210-3 C. com. fr sur renvoi de l'art. R. 210-9 du même code.

[2] المادة 11 من القانون رقم 04-08 المعدلة والمتممة بموجب المادة 4 من القانون رقم 13-06، السالف الذكر، والمواد 1، 2 و3 ف. اولى - أ- من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 18 فبراير 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر. 23 فبراير1992، ع. 14، ص. 380. لمزيد من المعلومات، راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السالف، رقم 247، ص. 426 : "...يترتب على ذلك أنه يتوجب على المركز الوطني للسجل التجاري، في إطار مهامه، إعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها. ويلتزم بإدراج في هذه النشرة كافة الإشهارات القانونية التي يقررها، في مجال الإشهار، التشريع والتنظيم المعمول بهما".

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 127, p. 89 : « L'édition et la publication du Bulletin officiel des annonces légales -B.O.A.L.- relèvent du centre national du registre de commerce ».

وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي، فإن هذا الإلتزام مفروض على كتابة ضبط المحكمة التجارية. في هذا الشأن، راجع:

Arts. R. 123-159 al. 2, R. 123-209 et R.123-219 C. com. fr.

[3] Arts. L. 225-205 al. 1er et R. 225-152 C. com. fr.

الفرنسي. ومن ثم، فإن القاضي يمكن ان يحكم برفض المعارضة أو بتسديد الديون أو بانشاء ضمانات إذا قدتمها الشركة واعتبرت بانها كافية[1] .

ثانيا: القواعد المقررة لاتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار تخفيض راس المال

تطبيقا للأحكام القانونية الخاصة بعملية تخفيض راسمال شركات الأموال (شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة وكذا التوصية بالاسهم)، فإن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، حدد الشروط الواجب إتباعها لإتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار تخفيض راس المال، حيث يحظر على الجمعية العامة غير العادية التي تقرر تخفيض راسمال مساسا بمبدا المساواة بين و/أو الشركاء[2] وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[3] ومدنية[4] وهو ما اكدة الإجتهاد القضائي الفرنسي[1]، إذ يمنع

---

[1] المادة 713 ف. 2 ق. ت. ج .

V. art. L. 225-205 al. 2 C. com. fr.

[2] المادة 575 ف. أولى ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 712 ف. أولى ق. ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم)

V. art. 223-34 al. 1er C. com. fr (pour les SARL) et art. L. 225-204 al. 1er du même code (pour les SA et SCA)

[3] المادة 827 بند 1 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة)، أما فيما يتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة وكذا التوصية بالاسهم لم ينص المشرع الجزائري على احكام جزائية في حالة مخالفة مبدأ المساواة بين الشركاء. بيد أنه خول حق المعارضة للدائنين على قرار التخفيض بدون مبرر للخسائر. وفي المقابل قيام المسؤولية المدنية للمسير. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد الغى المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 21 من القانون رقم 2012-387 المؤرخ في 22 مارس 2012 الاحكام الجزائية المتعلقة بتخفيض راسمال في شركة ذات المسؤولية المحدودة.

V. art. L. 242-23 C. com. fr. (mod. par art. 19 de la loi n° 2012-387 *relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives,* JORF du 23 mars 2012, n° 0071, p. 5226) .(pour les SA)

T. Belloula, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales,* éd. Berti, 2011, p.369.

[4] يمكن الإستناد إلى نص المادة 733 ف. 2 ق. ت. ج. التي تنص على أنه " لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود"، من أجل تقرير بطلان قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال دون مراعاة لمبدأ المساواة، لأن هذا الأخير واجب الإحترام بموجب نصوص قانونية واردة في القانون التجاري. كما نص المشرع الفرنسي بدوره على قيام المسؤولية المدنية للهيئة الإدارية في حالة مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركة المساهمة، وعليه تترتب المسؤولية المدنية لأعضاء الهيئة الإدارية في حالة مخالفة مبدأ المساواة، راجع في هذا الصدد، المادة 575 ق. ت. ج. بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة والمادة 712 ف. أولى ق. ت. ج بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم .

Arts. L. 225-251 et L. 225-256 C. com. fr.

مبدا المساواة بين الشركاء و/أو المساهمين أن يكون أحد الشركاء و/أو المساهمين محروم او أصابه ضرر بالنظر إلى الشركاء و/أو المساهمين الآخرين. نتيجة لذلك ألزم المشرع أن يقوم محافظ الحسابات بمراقبة مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين[2].
بيد يرى جانب من الفقه الفرنسي[3] أنه يمكن التنازل عن هذا المبدأ باعتبار أنه يعد في عملية تخفيض راس المال وسيلة للحماية الشخصية لكل شريك و/أو مساهم، إذ يمكن التنازل عن الحماية الشرعية أو القانونية إذا تعلق الامر بصورة حصرية بحماية المصالح شخصية، ويرى نفس التار الفقهي أنه يجب أن يكون تنازل الشريك و/أو المساهم صادر بحرية وبصورة صريحة وان يتم أثناء العملية المقررة. واعتبر تيار فقهي آخر[4] أن موافقة المساهم تؤدي إلى انتفاء الجريمة المتضمنة "المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين"[5] ذلك ان المشرع ينص صراحة في النص التجريمي على حماية المصالح الشخصية للمساهمين وليس المصلحة العامة.

---

[1] Cass. com., 8 novembre 2005, J.C.P. éd. E. 2006, I, p. 1497, note J.-L. Navarro : « Les actionnaires minoritaires ont obtenu la condamnation des administrateurs de la société à leur payer des dommages-intérêts pour leur avoir faussement présenté une opération de réduction de capital comme motivée par l'existence d'excédents de trésorerie alors que l'offre de rachat des titres qui leur était en fait réservée avait été effectuée pour une valeur inférieure à leur valeur réelle » ; Paris, 21 févier 2003, Bull. Joly. soc. 2004, n° 44, p. 262, note S. Sylvestre.

[2] المادة 715 مكرر 4 ف. 4 ق. ت.ج.:" ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين".

بالنسبة لواجب إحترام مبدأ المساواة لمحافظ الحسابات راجع: خليفة وارد سمية زاهية، إستقلالية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران 2، كلية الحقوق، 2014-2015.

Art. L. 823-11 C. com. fr.

[3] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 51800, p. 817 : « …, mais il ne s'agit là que d'une mesure (le principe d'égalité) de protection personnelle de chaque associé à laquelle celui-ci peut renoncer parce qu'il est de principe l'on peut toujours renoncer à une protection légale lorsqu'elle concerne exclusivement des intérêts privés. Encore faut-il que la renonciation soit librement et expressément consentie, et qu'elle intervienne au moment où l'opération est envisagée ».

[4] R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, T. 1, Cujas,. 7ème éd., 2000, n°424, p. 481.

[5] المادة 827 بند 1 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة).

V. art. L. 242-23 mod. C. com. fr. (pour Les SA)

تبعا لذلك، وعلاوة على واجب إحترام مبدأ المساواة بين الشركاء و/أو المساهمين، يشترط المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي[1] أن يتخذ قرار تخفيض راسمال شركات الأموال من لدن الجمعية العامة غير العادية، إذ أن منح الإختصاص للجمعية العامة غيلر العادية يعد إختصاص حصري بإعتبار عملية التخفيض تؤدي إلى تغيير من قيمة رأس المال، الأمر الذي ينتج عنه تعديل القانون الأساسي[2]. وتتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار تخفيض رأسمال الشركة وفق القواعد القانونية المقررة لها[3]. بيد انه يجوز للجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة تفويض صلاحية تخفيض رأسمال لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين (حسب الحالة)[4]، حيث يحرر محضر ويقدم للنشر لما تتحقق عملية تخفيض رأسمال شركة المساهمة من طرف مجلس الإدارة او مجلس المديرين (حسب الحالة) بناء على تفويض الجمعية العامة[5]، إذ يؤدي عدم إحترام إجراء نشر المحضر إلى بطلان عملية تخفيض راسمال الشركة[6]. علاوة لما سبق ذكره، فإن الجمعية العامة غير العادية تجتمع لإنعقاد جلستها

تطبيقا لاحكام المادة 827 بند 1 ق. ت. ج، فإن الاشخاص المتابعون بجريمة "عدم مراعاة المساواة بين المساهمين" هم: رئيس مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة فقط دون أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهم ذات النظام المزدوج.

[1] المادة 775 ف. أولى ث. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، والمادة 712 ف. أولى ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم) .

Art. L .223-34 al. 1er C. com. fr. (pour les SARL), et art. L. 225-204 al. 1er C. com. fr..(pour les SA et SCA) .

[2] راجع الدراسة المتعلقة بتعديل البنود الإتفاقية العامة الإجبارية من الاطروحة، ص. 30.

[3] المادة 775 ف. أولى ق. ت. ج التي تحيل إلى المادة 586 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، المادة 674 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة) و المادة 715 ثالثا 8 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم) .

Art. L. 223-30 al. 2 C. com. fr par renvoi de l'art. L. 223-34 al. 1er du même code (pour les SARL), et art. L. 225-96 C. com. fr (pour les SA), et art. L. 226-11. (pour les SCA).

[4] المادة 712 ف. أولى ق. ت. ج.

Art. L. 225-204 al. 1er C. com. fr.

[5] المادة 712 ف. 3 ق. ت. ج.

Art. L. 225-204 al. 3 C. com. fr.

[6] Art. L. 225-204 al. 3 C.com.fr. (mod. par art. 17 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 ***relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, préc.***) : « *Lorsque le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, réalise l'opération sur délégation de l'assemblée générale, il en dresse procès-verbal soumis à publicité au registre du commerce et des sociétés et procède à la modification corrélative*

لإتخاذ قرار التخفيض بناء على تقرير خاص بالهيئة الإدارية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) تبين فيه مشروع تخفيض رأسمال الشركة وتقوم بتبليغه لـ"محافظ الحسابات" في أجل خمسة وأربعين يوما على الاقل قبل إنعقاد جلسة الجمعية العامة[1] تحت طائلة العقوبات الجزائية[2]. وبالإضافة إلى تقرير الهيئة الإدارية، فإنه يوجد تقرير محافظ الحسابات الذي يتضمن رأيه حول أسباب وشروط عملية تخفيض راس المال، إذ أن الجمعية العامة لايمكن أن تقرر تخفيض رأسمال الشركة إلا بعد الإطلاع على تقرير محافظ الحسابات، الذي يعد أداة تنويريه لها، فعلى أساسه يتضح للجمعية القرار الاصلح للشركة من خلال تقرير أو عدم تقرير عملية التخفيض، حيث يعد "محافظ الحسابات" من قبيل الهيئات الرقابية الخارجية لشركة، حيث يتولى مهمة مراقبة الشركة، إذ يقع على عاتقه إعداد صنفين من التقارير: يتمثل الاول في التقرير العام وهو التقرير الذي ينجزه في آخر السنة المالية لجمعية العامة العادية السنوية يوضح فيه المصادقة على الجرد وحسابات الشركة والنتائج التي توصلت إليها خلال السنة التالية ومقارنتها بنتائج السنة المالية السابقة. أما التقرير الثاني، فيشمل التقرير الخاص والذي يقصد به التقرير الذي يلتزم محافظ الحسابات بتقديمه في مناسبات خاصة حددها المشرع، فمصدر التزامه هو القانون مباشرة ولا يحتاج إلى تكليف خاص من قبل إدارة الشركة للقيام بها وإنما هي

---

des statuts. En cas de non-respect de cette obligation de publicité, les décisions de réalisation de cette opération peuvent être annulées ».

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بطلان قرار تخفيض رأسمال في حال عدم نشر محضر الخاص بالتخفيض بناء على تفريض مجلس الإدارة او مجلس المديرين. بيد أنه وتطبيقا لاحكام المادة 733 ف. 2 ق. ت. ج، فإنه يجوز تقرير بطلان قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال، ذلك أن عملية النشر تعتبر إجراء إجباريا، يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية لكل من رئيس مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة في حالة عدم القيام بنشر قرار تخفيض راس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية بمقتضى المادة 827 بند 3 ق. ت.ج. وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة وأقر صراحة على بطلان قرار تخفيض رأسمال الشركة في حال عدم إحترام إجراء النشر في السجل التجاري والشركات تطبيقا لنص المادة L. 225-204 al. 3 من القانون التجاري الفرنسي.

[1] المادة 712 ف. 2 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي، وبمقتضى القانون رقم 98-546 المؤرخ بتاريخ 2 جويلية 1998 ألغى المشرع الأجل القانوني (45 يوما) المقرر لتبليغ مشروع قرار الجمعية العامة الخاص بتخفيض رأسمال الشركة المغفلة لمحافظ الحسابات قبل إنعقاد جلسة الجمعية. في حين أنه في شركة ذات المسؤولية المحدودة وفي حالة وجود محافظ الحسابات، فإنه يلزم تبليغ مشروع قرار التخفيض للشركاء راجع:

V. arts. L. 223-34 al. 2 et R. 223-33 C. com. fr . V. aussi et la **loi n° 98-546 du 2 juillet 1998** ***portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*** , JORF du 3 juillet 1998, n° 152, p. 10127.

[2] المادة 827 البند 2 ق. ت. ج.

جزء لا يتجزأ من مهمته الرقابية، ويقدم هذا التقرير بصفة مستقلة عن التقرير العام لأنه يرفع للجمعية العامة غير العادية في حالات معينة كتخفيض رأس المال[1].

هكذا، يتوجب وضع هذا التقرير تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها خمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية العامة[2] وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[3]. والجدير بالذكر أن إنعدام تقرير محافظ الحسابات لا يؤدي إلى بطلان عملية التخفيض، ذلك لأن عملية التخفيض تعد ذات طبيعة مادية ناتجة عن القرار الجماعي للشركاء و/أو المساهمين[4]، وهو ما أقره القضاء الفرنسي[5]. والجدير بالذكر أنه فيما يخص النظام القانوني المتعلق بتعيين محافظ الحسابات في شركات الاموال، يتوجب التمييز بين شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة والتوصية بالأسهم. فقد أضحى تعيين محافظ الحسابات في شركة ذات المسؤولية المحدودة إجباريا وذلك بمقتضى المادة 12 من القانون رقم 05- 05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، السالف الذكر والمعدلة بموجب القانون رقم 09- 09 المتضمن قانون المالية لسنة 2010 السابق الذكر، حيث اشترط المشرع ألا يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار. أما فيما يخص شركة المساهمة والتوصية بالاسهم، فإن المشرع أقر تعيينه

---

[1] فرحة زراوي صالح، وظيفة المراقبة الحسابية في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع. الاول، 1994، ص. 180. أيضا إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة ذات المسؤولية المحدودة، السابق الذكر، ص. 281. راجع أيضا خليفة وارد سمية زاهية، مذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 188 وما بعدها، بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص. 97 وما بعدها. راجع كذلك فنينخ عبد القادر، الجنح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2012، ص. 218 وما بعدها.

[2] المادة 678 البند 7 ق. ت. ج.

V. art. L. 225-204 al. 2 C. com. fr.

[3] المادة 819 البند 2 ق. ت. ج.

Art. R. 225-150 C. com. fr.

[4]A. Lecourt, *Capital social*, Encycl. soc, éd. 2015, n° 252. Mise à jour 2017 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des Editions Dalloz. : « Mais le défaut de rapport n'est pas sanctionné par la nullité. Cela étant, il est vrai que dans certains cas, la réduction du capital social est purement matérielle, fruit de la décision collective des associés, comme simple conséquence pratique d'une autre décision » .

[5] Cass. com., 10 octobre. 2000, n° 98-10236, Bull. Joly soc. 2001, p. 181, note Scholer ; CA. Paris, 21 mars 2000, Bull. Joly. soc. 2000, p. 960, note Le Cannu.

بصورة إجبارية وذلك منذ تأسيس هذا الصنف من الشركات[1]. في المقابل، وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي، فالأصل أنه يعد تعيين محافظ الحسابات في شركة ذات المسؤولية المحدودة أمرا إختياريا[2]. بيد أنه وإستثناءا يصبح تعيينه أمرا إجباريا إذا توفرت القواعد المقررة قانونا والمتعلقة بالمحاسبة لاسيما مجموع الميزانية وقيمة رقم الأعمال بدون الرسوم أو متوسط عدد الأجراء خلال السنة المالية[3] تطبيقا للمادتين. أما في شركة المغفلة والتوصية بالاسهم فان تعيين محافظ الحسابات يعتبر إجباريا منذ تاسيس الشركة[4].

كمبدأ عام يحظر على الشركة الشراء أو الالإكتتاب لحصصها أو أسهمها الخاصة أو شرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص آخر يتصرف بإسمها الخاص ولحسابها[5]. ومن ثم، فإذا قررت الجمعية العامة تخفيض رأسمال من دون مبرر للخسائر، فلا يمكن أن تقوم الشركة بمساهمة اتجاه نفسها من خلال الإحتفاظ بجزء من أسهمها على غرار سائر المساهمين، وتمارس الحقوق والواجبات الملازمة لها في مواجهة نفسها (كشركة)، إذ يصعب التمييز في الدعوى القضائية بين الشركة كشخص إعتباري وكمساهم مالك لاسهمها الخاصة[6]. غير أن المشرع الجزائري أجاز على مثال نظيره الفرنسي[7]، لشركات الاموال في إطار الجمعية العامة غير العادية التي أقرت

---

[1] المادتان 600 و609 ق. ت. ج.

F. Zéraoui-Salah, *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, op. cit.*, n° 5, p. 15.

[2] Art. L. 223-35 al. 1er C. com. fr.

[3] Arts.L. 223-35 al. 2 et R. 223-27 C. com. fr.

[4] Arts.L. 225-7 et L. 225-17 C. com. fr.

[5] المادة 575 ف. 3 ق. ت. ج (بلنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 714 ف. أولى ق. ت. ج بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم) .

Art. L. 223-34 al. 3 C. com. fr (pour les SARL), et art. L. 225-206 al. 1er .(pour les SA et SCA).du même code. : « I - *Est interdite la souscription par la société de ses propres actions, soit directement, soit par une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de la société*

[6] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص. 177.

A.-S. Peignelin, *L'achat par une société de ses propres titres*, th. Paris II, 2002., n° 1151, p. 435 : « On a fait remarquer que cet exercice n'était guère concevable en raison de l'impossibilité de distinguer dans l'action de la personne morale la dualité de qualités qu'elle est censée posséder lorsqu'elle est titulaire de ses propres titres ».

[7] المادة 775 ف. 3 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 714 ف. 2 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم) .

تخفيض رأس المال بدون مبرر للخسائر شراء حصصها او اسهمها إذا تبين لها أن رأسمالها زائد عن حاجياتها[1]، إذ يجوز للجمعية العامة غير العادية في شركات الاموال أن تسمح لكل من المدير في شركة ذات المسؤولية المحدودة ولمجلس الإدارة أو مجلس المديرين (حسب الحالة) بشراء عدد محدد من الحصص و/أوالأسهم بقيمة الجزء التي تريد تخفيضه من رأس المال، ثم تلغي الأسهم المشتراة بمراعاة الحد الأدنى لرأس المال القانوني أو التاسيسي.

يبدو ان الغاية من إجبارية إبطال الحصص و/أو الأسهم منع الهيئة الإدارية (المسير، مجلس الإدارة - مجلس المديرين- حسب الحالة) من استخدام هذه الأسهم للتصويت على نحو معين في الجمعيات العامة[2]. وقد حدد المشرع الجزائري[3]، على غرار نظره الفرنسي[4]، الإطار القانوني لعملية إكتتاب الشركة لأسهمها تحت طائلة العقوبات الجزائية[5]. بيد انه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الواجب احترامها قانونا للقيام بعملية إلغاء الأسهم وكذا الاجل القانوني المقرر للقيام بعملية الشراء، الأمر الذي يجعله خاضعا لارادة الجمعية العامة غير العادية. وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي ألزم أن تقوم شركة المغفلة بحذف الأسهم المشتراة في أجل شهر واحد على الأكثر اعتبارا من تاريخ انتهاء مدة العرض المقدم بشرائها من طرف الشركة[6]. كما

Art. L. 223-34 al. 4 C. com. fr (pour les SARL), et art. L. 225-207 (pour les SA et SCA): « *L'assemblée générale qui a décidé une réduction de capital non motivée par des pertes peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter un nombre déterminé d'actions pour les annuler* » .

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص. 177. عمور عمار، المرجع السابق، ص. 263.

[2] معن عبد الرحيم جويحان، المرجع السالف، ص. 191.

[3] المادة 575 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمواد من 712 إلى 714 (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم)

[4] Arts. L. 223-34 al. 4 et R. 223-34 C. com. fr (pour les SA) et arts. L. 225-204 à L. 225-207, R. 225-150 à R. 225-160 du même code (pour les SA et SCA).

[5] المادة 827 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة) .

V. art. L. 242-23 C. com. fr. (pour les SA)

[6] Art. R. 225-158 al. 3 C. com. fr. : « *Lorsque la réduction de capital est effectuée selon les modalités prévues à l'article L. 225-207, les actions achetées par la société qui les a émises sont annulées un mois au plus tard après l'expiration du délai fixé à l'article R. 225-154* ».

أوجب أن تتحقق عملية الشراء في شركة ذات المسؤولية المحدودة[1] لحصصها في أجل ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ إنتهاء أجل "المعارضة المخول لدائني الشركة"[2]. أما في شركة المغفلة، فقد ترك تحديده للجمعية العامة غير العادية التي أقرت التخفيض[3]. ومن ثم، يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري ويحذو حذو المشرع الفرنسي ويحدد الاجل الذي تتم فيه عملية شراء الشركة لأسهمها وكذا إلغاءها في حالة تقرير الجمعية العامة غير العادية تخفيض راسمال بدون مبرر للخسائر.

قد تتكبد شركات الاموال خسارة في راسمالها أثناء ممارسة نشاطها، حيث ينتج إرتفاع خصوم الشركة بالموازاة مع أصولها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم قدرة الشركة على مواجهة إلتزامتها إتجاه الغير، وأمام هذه الوضعية، فإنه من اللازم تسوية الوضعية وذلك لتجنب فرضية الإفلاس من خلال إجتماع الجمعية العامة غير العادية لأصناف هذه الشركات.

تبعا لذلك، وبإعتبار أن رأس المال يمثل ضمان دائني الشركة، فإنه لا يمكن ان يقل عن الحد الادنى القانوني في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم[4]. وعن ذلك المحدد في القانون الاساسي في شركة ذات المسؤولية المحدودة[5] ، وفي حال تحقق ذلك، تقوم الشركة في إطار الجمعية العامة غير العادية بتقرير تخفيض راسمال الشركة مع مراعاة الحد القانوني والتأسيسي، وذلك بالإنقاص من قيمة رأس المال بمقدار الخسائر التي

---

[1] Art. R. 223-34 C. com. fr

[2] راجع أعلاه، ص. 134 وما بعدها.

[3] Art. R. 225-155 C. com. fr.

[4] المادة 594 ق.ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم).

V. art. L 224-2 al. 2 C. com. fr (pour les SA et SCA)

[5] المادة 566 ق. ت. ج (المعدلة بمقتضى القانون رقم 15-20، السالف الذكر).

Art. L. 223-2 C. com. fr.

تجدر الإشارة إلى انه بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة وبموجب إلغاء المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء الحد الأدنى القانوني لرأس المال لهذا الصنف من الشركات، لم يعد يلعب هذا الأخير الدور التقليدي الذي يلعبه في شركات الأموال الأخرى كشركة المساهمة وهوما أكده الفقه الجزائري على غرار الفرنسي، حيث لم يعد ضمان الدائنين. غير أنه يبقى دائما يحدد مجال الحقوق المالية والمعنوية للشركاء بموجب حصة الشريك الحائز لها. راجع: فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السالف، ص. 12.

M. Salah, *Les nouvelles dispositions de la SARL* : la loi n° 15-20 du 30 décembre 2015, critique d'un mimétisme, *op. cit.,* n°[s] 3 et s., pp. 90 et s.

X. Delpech, *op. cit.,* n° 34-17, p. 203

لحقتها حتى تجعله يمثل مقداره الحقيقي، ويصطلح على هذه العملية "التخفيض للتطهير"[1]. بيد أنه يتوجب إستشارة الشركاء و/أو المساهمين في إطار الجمعية العامة غير العادية في حالة "بلوغ الخسارة الحد القانوني لراس المال"[2] من أجل النظر في وجوب إصدار قرار حل الشركة المسبق[3]، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[4]. وهكذا، فإن الحل المسبق لشركة المساهمة[5] (وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم) من قبل الجمعية العامة غير العادية لا يكون صحيحيا إلا إذا: "إنخفض الأصل الصافي عن الربع (4/1)، وأن تثبث الخسارة في المستندات الحسابية التي يتوجب على الشركة مسكها، ويتم إستدعاء الهيئة الإدارية (مجلس الإدارة، مجلس المديرين –حسب الحالة-) الجمعية العامة غير العادية خلال أربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات التي أظهرت الخسارة أي من تاريخ إجتماع الجمعية العامة السنوية التي كشفت عن الخسارة، وهو

---

[1] Ph. Merle, *op. cit.*, n° 569, p. 622 : « La réduction du capital intervient généralement lorsque la société a subi des pertes. Mesure d'assainissement financier, elle permet d'aligner le capital social sur l'actif réel net ».

[2] حدد المشرع الجزائري الحدد القانوني للخسارة التي يتوجب معه تدخل الجمعية العامة غير العادية لإتخاذ قرار الحل المسبق للشركة بـ ثلاثة أرباع أرباع (¾) رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 589 ق. ت.ج) و بالربع (¼) في شركة المساهمة والتوصية بالاسهم.

[3] المادة 589 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، المادة 715 مكرر 20 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم) .

[4] المادة 803 البند 1 و2 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 832 ق. ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة) أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فلم يقرر المشرع الجزائري أية عقوبات جزائية بشأن التخلف عن إستشارة الجمعية العامة في حالة انخفاض راس المال، الأمر الذي يمنع تطبيق الأحكام الجزائية الخاصة بشركة المساهة على الصنف من الشركات تطبيق لمبدأ المشرعية المكرس بمقتضى المادة الاولى من قانون العقوبات. ومن ثم، يستحسن تدخل المشرع الجزائري وتجريم عدم إستدعاء الجمعية من قبل الهيئة الإدارية . راجع: فرحة زراوي صالح، محاضرات الجنائي للأعمال، ماجستير قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2007-2008.

بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن المشرع ألغى بموجب القانون رقم 2012-387 المؤرخ في 22 مارس 2012 المتعلق بتبسيط القانون وتخفيف الإجراءات الإدارية الطابع الجزائي الذي يعاقب مسير الشركة في حالة عدم استشارة الشركاء اظهرت الوثائق الحسابية إنخفاض راسمال الشركة عن النصف (المادة L. 241-6 قبل التعديل من القانون التجاري الفرنسي). بيد أن القضاء الفرنسي أدان مسير الشركة في حال عدم استشارة الشركاء لخسارة نصف راسمال الشركة راجع:

Art. 21 de la loi **n° 2012-387 du 22 mars 2012** ***préc.***.

CA. Paris, 22 octobre 2015, BRDA, n° 22, p. 9 .

[5] المادة 715 مكرر 20 ف. أولى ق. ت. ج.

نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي. بيد أن هذا الاخير ربط الحل المسبق من طرف الجمعية العامة غير العادية بوجود خسائر في الوثائق المحاسبية وذلك بإنخفاض رؤوس الأموال الخاصة عن النصف راس مال الشركة، حيث تتكون رؤوس الأموال الخاصة من" المجموع الجبري": - للمقدمات، - الفرق الخاص بإعادة تقدير المقدمات العينية، - الارباح غير تلك المقررة بموجب قرار الجمعية العامة العادية، 4- دعم الإستثمار والمؤن المنظمة"[1].

الفرع الثاني: الطرق المتبعة لتخفيض راسمال شركات الاموال ونطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية

يتجلى من النصوص القانونية الخاصة بعملية تخفيض راسمال شركات الأموال أن المشرع الجزائري لم يحدد الطرق المتبعة لإنجاز هذه العملية في حالة تقريريها من قبل الجمعية العامة غير العادية[2]. ومن ثم، فإن الجمعية العامة غير العادية لها الحرية المطلقة في تحديد الطريقة التي تتم بها عملية تخفيض رأس مال الشركة.

تبعا لذلك، جرى العمل على أن تتحقق عملية التخفيض إما بتخفيض القيمة الإسمية للحصص و/أو الاسهم، أو تخفيض عدد الحصص و/أو الاسهم[3] .

أولا: تخفيض راسمال عن طريق تخفيض القيمة الإسمية للحصص و/أو الاسهم

في حالة تقرير الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأسمال عن طريق تخفيض القيمة الإسمية للحصص و/أو الأسهم، فإنه يتوجب على الجمعية العامة أن تعيد للشريك و/أو المساهم جزء من هذه القيمة كما لو أن قيمة السهم دفعت بالكامل، أو تقوم بإعفاء المساهم من دفع قسط السهم و/أو الحصة المتبقي بنسبة التخفيض إذا لم تسدد بكاملها[4].

---

[1] Arts. L. 225-248 al. 1er et R. 123-191 C. com. fr.

[2] بخلاف عملية زيادة رأس المال التي حدد المشرع طرق زيادة رأسمال شركة المساهمة تطبيقا لأحكام المادة 687 ق. ت. ج.

[3] رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص. 282، سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص. 415.

A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n°s 33060 à 33061 et 52000 à 25011, pp. 437 et 820.

[4] تستخدم الجمعية العامة غير العادية هذه الطريقة لتخفيض راس المال الذي يزيد عن حاجياتها الإقتصادية. راجع: رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص. 282.

أما في حالة وجود خسارة، فإن الجمعية العامة تقوم بتخفيض قيمة الحصة و/أو السهم دون أن ترد للمساهم شيئ من قيمة الحصة و/أو السهم، ذلك أن هذا التخفيض يسعى إلى الوصول إلى القيمة الحقيقية للسهم بعد الخسارة، حيث يتوجب على الجمعية العامة في هذه الحالة إحترام مبدأ المساواة بين الشركاء و/أو المساهمين[1]، وأن تكون القيمة الإسمية للحصة الجديدة متساوية لجميع حصص الشركة[2].

ثانيا: تخفيض راس المال عن طريق تخفيض عدد الحصص و/أو الاسهم

إذا أقرت الجمعية العامة غير العادية أن تحقق عملية التخفيض عن طريق تخفيض عدد الحصص و/أو الاسهم، فيتوجب عليها أن تخفض عدد الأسهم التي يملكها كل شريك و/أو مساهم بنفس النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس مال الشركة وذلك مراعاة لمبدأ المساواة بين الشركاء و/أو المساهمين، إذ قد تؤدي هذه الطريقة إلى إقصاء الشريك و/أو المساهم الذي لا يملك العدد الكافي من الحصص و/أوالأسهم القديمة التي تمكنه من البقاء في الشركة[3]. وقد تتحقق هذه الطريقة نتيجة إلغاء أسهم لمساهمين محددين، إذ لا يعتبر ذلك مساسا لمبدأ المساواة طالما أبدوا هؤولاء المساهمين و/أو الشركاء موافقتهم الصريحة[4]. وتتخذ الجمعية العامة قرار التخفيض بمقتضى القواعد المقررة قانونا لتعديل القانون الاساسي[5]. غير أنه يلاحظ أن تخفيض رأسمال الشركة بموجب هذه الطريقة يفرض إستبدال المساهمين أسهمهم (القديمة) بعدد مخفض لأسهم جديدة، وذلك عن طريق شراء أو بيع أسهم إذا كان عدد الأسهم التي يملكونها لا تسمح لهم بالحصول على عدد كامل للأسهم الجديدة[6]. وعليه، يرى جانب من الفقه أن إجبار

---

[1] فيما يخص شرط مبدأ المساواة بين الشركاء و/أو المساهمين، راجع الفصل الأول من الأطروحة، ص. 83.

[2] المادة 566 ق. ت. ج. (المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-20، السابق الذكر).

Art. L. 223-2 C. com. fr. (pour les SARL) .

[3] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *op. cit.*, n° 22, p. 36 : «L'exclusion de l'actionnaire est ainsi possible dans les deux cas suivants :-si l'actionnaire ne libère pas la totalité de l'action qu'il a souscrite ; - lorsque la société par suite de pertes, réduit son capital en réduisant le nombre des actions. L'actionnaire qui ne possède pas le nombre minimum d'actions anciennes pour obtenir une nouvelle, est éliminé de la société ».

[4] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 51801, p. 817.

[5] المادة 586 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، المادة 674 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة)، المادة 715 ثالثا 8 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم).

Arts. L. 223-34 al. 1er, L. 225-96 (pour les SA) et L. 226-11 C. com. fr

[6] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 52011, p. 820 : « Cet échange (*actions anciennes contre un nombre réduit d'actions nouvelles*) de titres

المساهم على البيع أو الشراء يشكل نوعا من الزيادة في إلتزاماتهم. الأمر الذي يتوجب معه أن تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار التخفيض وفق إجماع المساهمين وليس وفق الأغلبية المقررة لتعديل القانون الاساسي، وذلك نتيجة تقرير زيادة إلتزامات المساهمين[1]، حيث يلاحظ فرض المساهمين الذين يملكون الأغلبية على المساهمين الذين يملكون الأقلية زيادة في التزاماتهم[2] عن طريق جبرهم على شراء اسهم جديدة في حالة عدم حيازتهم لعدد اسهم كاملة أي وجود الباقي المكسور (les rompus)[3]. نتيجة لذلك، فإنه يحبذ لو يتدخل المشرع الجزائري ويقوم بتكريس قاعدة الإجماع عند تقريرالجمعية العامة غير العادية تخفيض رأسمال الشركة عن طريق تخفيض عدد الحصص و/أو الأسهم.

وبعد تحقق وإنتهاء عملية التخفيض، يتوجب تسجيل العقد التاسيسي المعدل لرأسمال الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري[4]، ونشره في جريدة مؤهلة لتلقي

---

présentait l'inconvénient d'obliger les actionnaires à acheter ou à vendre des actions si le nombre de titres qu'ils possédaient ne leur permettait pas d'obtenir un nombre entier d'actions nouvelles (rompus) » .

[1] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 52011, p. 820 : « On pouvait se demander si cet obligation ne constituait pas pour eux une augmentation de leurs engagement, ce qui exigeait que la décision fût prise à l'unanimité».

[2] J. Hémard, F.Terré, et P. Mabilat, *op. cit.*, n°347, p. 363.

[3] كأن تقرر الجمعية العامة غير العادية إجراء تخفيض رأس المال بنسبة الثلث وكان للمساهم أربعة أسهم فقط، فهنا يبقى للمساهم خياران إما أن يبيع أسهمه ويستبعد من الشركة كلية، وإما أن يشتري عددا آخرا من الأسهم حتى يظل متمتعا بصفته كمساهم. راجع: حميدة نادية، أطروحة الدكتوراه، السابقة الذكر، ص. 175.

J. Mestre, D. Velardocchio et A.-S. Mestre- Chami, *Lamy sociétés commerciales, S.N.C., S.A.R.L., S.A., Sociétés particulières,* Paris, éd. 2013, nº 4019, p. 1839 : « Dans ce cas des actions nouvelles sont attribuées gratuitement aux actionnaires proportionnellement à leurs droits dans le capital social. Ce procédé entraîne très souvent l'apparition de « rompus ». Par suite, les actionnaires sont, en principe, amenés à céder ou à acheter des droits d'attribution ».

[4] المادة 548 ق. ت. ج. والمادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، السالف الذكر.

Arts. R. 210-9, R. 123-66 et R. 123-105 C. com. fr.

تجدر الإشارة إلى أنه نشر قرار تخفيض راسمال شركة المساهمة (التوصية بالاسهم بالموازاة) الغير مبرر بخسائر يتم بعد انقضاء الاجل المقرر للمعارضة من قبل دائني الشركة تطبيقا للمادة 713 ق. ت.ج.

الإعلانات القانونية وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة عقوبات جزائية[1].

المبحث الثاني: صلاحية الجمعية العامة غير العادية الخاصة بالدمج، الإنفصال وتحويل شركات الأموال

قد تحتاج الشركة بصورة عامة أثناء ممارستها لنشاطها الإقتصادي إلى تعزيز قوتها الإقتصادية من خلال خلق تكتلات إقتصادية عن طريق "الإندماج"[2] والإنفصال، حيث تساهم هذه العمليات في تعزيز المؤهلات الإقتصادية والتنافسية للشركة، إذ تعمل على إعادة تنظيم هيكلة الشركة مما يجعلها تتأقلم ومتطلبات السوق الإقتصادية. نتيجة لذلك، أقر المشرع الجزائري أحكام الإدماج والإنفصال في القانون التجاري في القسم الرابع من الفصل الرابع من الكتاب الخامس الخاص بشركات التجارية[3]، حيث أخضع كل من الإدماج والإنفصال لنفس الأحكام القانونية العامة بالرغم من أن الإنفصال لا يعد إندماجا[4]. علاوة على ذلك، فقد نص المشرع[5] على أحكام خاصة بشركات الأموال لاسيما شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ يخضع قرار الإدماج

---

[1] المادة 827 البند 3 ق.ت.ج.

Art. L. 225-204 al. 3 C.com.fr. (mod. par art. 17 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 ***préc.***) : « *Lorsque le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, réalise l'opération sur délégation de l'assemblée générale, il en dresse procès-verbal soumis à publicité au registre du commerce et des sociétés et procède à la modification corrélative des statuts. En cas de non-respect de cette obligation de publicité, les décisions de réalisation de cette opération peuvent être annulées* ».

[2] كلمة اندماج مشتقة من الفعل "دمج" المقابل له باللغة الفرنسية fusionner التي تعني ضم، اندمج، اتحد. راجع جبور عبد النور، سهيل ادريس، المنهل الوسيط، قاموس فرنسي-عربي، دار العلم الملايين، بيروت، لبنان، 1981، ص. 392.

أعتبر الإندماج على أنه إلتحام بين شركتين أو أكثر من أجل تاسيس شركة واحدة، إذ ينتج الإندماج إما بضم أو ابتلاع شركة إلى شركة أخرى قائمة أو عن طريق إنشاء شركة جديدة بمقتضى الشركات الموجودة (المادة 744 ف. أولى ق. ت .ج، art. L.236-1 al. 1er C. com. fr.) راجع:

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 241, p. 159 : « La fusion est l'opération par laquelle deux ou plusieurs sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule, cette fusion peut résulter soit de l'absorption d'une société par une autre, soit de la création d'une société nouvelle par les sociétés existantes».

[3] المواد من 744 إلى 764 ق. ت.ج.

[4] حسن المصري، إندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص. 48.

[5] المواد من 749 إلى 762 ق. ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة)، المادة 763 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) .

والإنفصال إلى القواعد المقررة لتعديل القانون الأساسي[1]. ومن ثم، يؤول الإختصاص إلى الجمعية العامة غير العادية للشركات المدمجة والمستوعبة لاتخاذ هذا الصنف من القرارات[2].

المطلب الاول: صلاحية الجمعية العامة العامة غير العادية لإتخاذ قرار الدمج والإنفصال

خول المشرع الجزائري[3]، على غرار مثال نظيره الفرنسي، للجمعية العامة غير العادية إختصاص إتخاذ قرار الإدماج، حيث يتم الإندماج و/أو الإنفصال بين مختلف أشكال الشركات[4]. ومن ثم، يمكن مثلا أن تدمج شركة ذات المسؤولية محدودة في شركة مساهمة أو توصية بالاسهم، إذ يجوز أن تتحقق عملية الإندماج و/أو الإنفصال ولو في حالة تصفية الشركة[5]. وقد بين المشرع طريقتين لعملية الإدماج تتمثل الأولى في ضم شركة أو أكثر بشركة أخرى وهو ما يصطلح عليه بالإندماج عن طريق الضم[6]، أما الطريقة الثانية، فتتحق بإنشاء شركة جديدة عن طريق اندماج شركتين أو أكثر قائمة وهو ما يطلق عليه بالإندماج عن طريق المزج[7]. وينتج عن الإندماج عن طريق الضم

---

[1] المادة 745 ف. 2 ق. ت. ج.

[2] المادة 749 ق. ت.ج.

[3] الإندماج عن طريق المزج يطلق عليه ايضا الإندماج عن طريق الإبتلاع، أو الإمتصاص. أما باللغة الفرنسية فبصطلح عليه la fusion-absorption راجع

M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op. cit*., n° 241, p. 159 ; Y. Guyon, *op.cit*., n°627, p. 680.

حسن المصري، المرجع السابق، ص. 49. محمود صالح قائد الأريان، إندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص. 37.

[4] المادة 745 ف. أولى ق. ت. ج : " يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف".

Art. L. 236-2 al. 1 C. com. fr.

[5] المادة 744 ف. أولى ق. ت. ج.

Art. L. 236-1 al. 3 C. com. fr.

بخلاف المشرع الجزائري، يشترط المشرع الفرنسي عدم قيام الشركة في حالة التصفية التي تساهم في عملية الإندماج، الإنفصال بإي إجراء خاص بتقسيم أصول الشركة بين الشركاء أو المساهمين.

Arts. 3 et 4 de la **directive 2011/35/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 *concernant les fusions des sociétés anonymes,* J.O.U.E. du 29 avril 2011, n°302, p. 292.**

[6] M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 241, p. 159.

[7] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 174. محمود صالح قائد الأريان، المرجع السابق، ص. 38.

اختفاء الشركة المندمجة بزوال شخصيتها المعنوية وانتقال أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة[1]، التي تحتفظ بشخصيتها المعنوية وتعد هذه الصورة الاكثر شيوعا واستعمالا من لدن الشركات التجارية .

أما فيما يتعلق بعملية "الانفصال"[2]، فتعد عملية مسستقلة بحداتها وتختلف من حيث الموضوع عن عملية الإندماج ذلك أنها تؤدي إلى انقسام ذمة الشركة إلى قسمين أو اكثر التي تنتقل إلى شركة قائمة أو أكثر أو حديثة التاسيس. وتؤدي هذه العملية إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المنقسمة وتوزيع ذمتها على الشركات الجديدة أو القائمة وفق المشروع الخاص بالإنفصال[3]. وبالرغم من الفرق الجوهري بين العملتين "الإندماج والإنفصال" من حيث الموضوع إلا أنهما يخضعان لنفس النظام القانوني[4].

الفرع الاول: الشروط القانونية الخاصة لإتخاذ قرار الدمج والإنفصال

يتجلى من خلال النصوص القانونية أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي أوجب جملة من الشروط القانونية من اجل اتخاذ قرار الدمج، الإنفصال، حيث تنقسم هذه الشروط بين المرحلة التمهيدية لإعداد مشروع الإندماج ، الإنفصال (أولا) ومرحلة تحقيق عملية الإندماج، الإنفصال (ثانيا).

أولا: المرحلة التمهيدية لإعداد مشروع الإندماج و الإنفصال

أقر المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي[5] أن الإندماج يتم بين مختلف أشكال الشركات حتى ولو كانت في في حالة التصفية، حيث يشترط إعداد مشروع الدمج[6]. بيد أن هذا المشروع يمر بمرحلة المفاوضات والتشاورات وكذا الدراسات التي

---

[1] Art. L. 236-3 al. 1er C. com. fr.

[2] يطلق على عملية الإنفصال مصطلح عملية الإنقسام والذي يقابله باللغة الفرنسية مصطلح scission. راجع حسن المصري، المرجع السابق، ص. 48

[3] محمد بن بوزة، المرجع السابق، ص.132.

G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op. cit.*, n° 1986, p. 661.

[4] المواد من 744 إلى 764 ق. ت. ج.

Arts. L. 236-1 à L. 236-24 C. com. fr.

[5] المادتان 744 ف. أولى و745 ف. أولى ق. ت.ج.

Arts. L. 236-1 al. 3 et L. 236-2 al. 1er C. com. fr.

[6] المادة 747 ق. ت. ج.

Art. L. 336-6 C. com. fr.

تتم في أغلب الأحيان من قبل مستشارين إقتصاديين متخصصين، وتتسم هذه المرحلة بالسرية لما لها من آثار إقتصادية لاسيما تفادي المضاربة[1]. وينتج عن المفاوضات تحرير بروتوكول يقيد فيه كافة الخطوط العريضة المتفق عليها بخصوص عملية الإدماج[2]، ويعتبر تحرير هذه الوثيقة أمرا إختياريا لعدم ورود أي نص قانوني يفرض تحريره. ومن ثم، فإنه لا ينتج عنه أي أثر قانوني[3].

تبعا لذلك، وتاسيسا على البنود الإتفاقية للبروتوكول المبين أعلاه يتم تحرير "مشروع الإندماج او الإنفصال"[4]، الذي يتم إعداده من لدن مجلس الإدارة في شركة المساهمة[5]، وهذا على غرار المشرع الفرنسي[6]. غير أن هذا الأخير وسع سلطة إعداده إلى مجلس المديرين ومسيري الشركات المشاركة في عمليتي الإندماج والإنفصال. وقد إنتقد جانب من الفقه الجزائري[7] المشرع الجزائري لذكره مجلس الإدارة لشركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي فقط بالرغم من ان النص التشريعي يعد ضمن الأحكام العامة الخاصة بإدماج وإنفصال الشركات التجارية. ومن ثم، فإنه يستحسن أن يتدخل

---

[1] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n°s 241-247, pp. 160 à 162 .

طاهري بشير، إندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراة في الحقوق، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015-2016، ص. 88 وما بعدها.

[2] طاهري بشير، الاطروحة السابقة الذكر، ص. 88 . حسن المصري، المرجع السابق، ص.163.

طاهري بشير، الاطروحة السابقة الذكر، ص. 88 وما بعدها.

[3] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 257, p. 167 : « Le protocole d'accord matérialise le résultat des négociations. Aucun texte juridique ne l'impose ».

[4] لم يورد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي تعريفا لمشروع الإندماج أو الإنفصال. نتيجة لذلك تدخل الفه وعرفه على أنه العقد أو البروتوكول الذي يحدد شروط واساليب الإندماج وخاصة مقدار الحصص وطبيعتها". راجع:

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 261, p. 169.

[5] المادة 747 ق. ت.ج.

[6] Art. R. 236-1 al. 1er C. com. fr:

[7] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 262, p. 169 : « Observation importante : l'article 747 du Code algérien de commerce, qui fixe les indications que doit contenir le projet de fusion ou de scission, intéresse la seule S.P.A. classique même s'il a été inséré au paragraphe 1er au titre des dispositions générales, section IV sur les fusions et scissions, chapitre IV sur les dispositions communes aux sociétés commerciales dotées de la personnalité morale » et M. Salah, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète*, Rev. entrep. com., EDIK, n° 2, 2006, n° 10, pp. 80 et s.

المشرع الجزائري ويحذو حذو المشرع الفرنسي ويقوم بإدراج مجلس المديرين لشركات المساهمة ذات النظام المزدوج والمسير للشركات المشاركة في عمليتي الإندماج والإنفصال (شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم، شركة ذات المسؤولية المحدودة). ويشترط أن يتضمن عقد الإندماج أو الإنفصال جملة من البيانات الإجبارية التي تتمثل في: "- أسباب الإدماج أوالإنفصال واهدافه وشروطه، - تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية، المستعملة لتحديد شروط العملية، - تعيين وتقديم الاموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة، - تقرير روابط مبادلة الحصص، - المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الإنفصال"[1]. ويشترط أن يوقع مشروع الإندماج أو الإنفصال من قبل ممثل كل شركة تشارك في عملتي الإندماج أو الإنفصال[2] أي الشركة الدامجة أو المندمجة أو الشركات الجديدة بطرق الإندماج، الشركة المقسمة والشركات المستفيدة في حالة الإنفصال.

وزيادة على ذلك، يجوز أن يتضمن مشروع الإندماج أو تصريح يلحق بالمشروع طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص، حيث أن تحديد الطرق المتبعة لتقديم الحصص في مشروع الإندماج أو الإنقسام يمنع الإضرار بشركاء الشركة المندمجة في عملية الإندماج[3]. نتيجة لذلك، تعد مسألة تحديد طرق التقديم مهمة في عمليتي الإندماج أوالإنفصال. بيد انه وبالرغم من أهمتيها إلا أن المشرع الجزائري لم يبين الطرق الخاصة بتقديم الحصص وهو أمر إستحسنه الفقه وهو على حق، ذلك أن فرض طريقة معينة يمكن ان يعرقل عملية الإندماج أو الإنفصال، حيث يلاحظ من الصعوبة إقرار طريقة جامعة ملاءمة لكافة حالات إندماج أو إنفصال الشركات التجارية. وعليه، فإن الطرق المتبعة هي تلك الطرق التي يستعملها المهنيين في مجال المحاسبة،

---

[1] 747 ف. أولى ق. ت. ج

Art. R. 236-1 al. 1er C. com. fr: « *Le projet de fusion ou de scission est arrêté par le conseil d'administration, le directoire, le ou les gérants de chacune des sociétés participant à l'opération de fusion ou de scission projetée. Il contient les indications suivantes :*

1° La forme, la dénomination et le siège social de toutes les sociétés participantes ;

2° Les motifs, buts et conditions de la fusion ou de la scission ;

3° La désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;… ».

[2] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 83080, p. 1429.

[3] N.-E. Terki, op. cit, n° 185, p.97.

حيث تعتمد وتتنوع بين القيمة الحسابية، قيمة المردودية، قيمة البورصة وكذا قيمة التصفية[1].

وفي نفس المضمار، تتم عملية الإندماج أو إنفصال شركات التجارية لاسيما منها شركات الأموال موضوع الدراسة إما عن طريق الضم وذلك باندماج شركة أو أكثر في شركة قائمة أو عن طريق إنشاء شركات جديدة، إذ يتوجب "تحديد روابط مبادلة الحصص"[2] وذلك لتجنب الإضرار بحقوق شركاء الشركة المندمجة أو المنفصلة. ويشترط المشرع الجزائري[3] أن يتم تقديم مشروع الإندماج أو الإنفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات لكل شركة مساهمة ذات نظام مجلس الإدارة مشاركة في العملية، وذلك قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية بإعتبارها الهيئة المختصة. وعلى مندوب الحسابات إيداع تقريره الخاص بمشروع الإندماج في المقر الرئيسي للشركة في أجل خمسة عشرة يوما قبل أنعقاد الجمعية العامة غير العادية[4]. وقد إنتقد جانب من الفقه الجزائري[5] وهو على حق، إغفال المشرع ذكر شركة المساهمة ذات النظام المزدوج. ومن ثم، فإنه يستحسن أن يتدخل المشرع ويدرج

---

[1] M. Salah, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète, op. cit.,* n° 10, p. 80 : « Les méthodes souples d'évaluation, celle auxquelles recourent les professionnels de la comptabilité, allieraient, de façon variable, les différentes valeurs comptables connues et jusqu'alors les plus utilisées : valeur mathématique, valeur de rendement, valeur boursière et valeur liquidative», et du même auteur, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.,* n° 6, pp. 18 et 19.

[2] لمزيد من المعلومات فيما يخص "تحديد رابط مبادلة الحصص" « Parité d'échange des titres » راجع:

M. Salah, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète, op. cit.,* n°[s] 13 à15, pp. 82 et 83.

[3] المادة 750 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة) أما بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالأسهم لا يوجد أي نص قانوني يلزم المسير بتقديم مشروع الإندماج أو الإنفصال إلى مندوبي الحسابات.الأمر الذي يستحسن أن يتدخل ويدرج هذا الإلتزام الذي يقع على عاتق مسير الشركة.

M. Salah, , *op.cit.,* n° 32, p. 91.

[4] المادة 752 ق.ت. ج

[5] المادة 751 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة)، بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالأسهم لا يوجد أي حكم فيما يخص إعداد مندوب الحسابات لهذا النوع من التقارير.

M. Salah, *op. cit.,* n° 33, p. 93: « Encore une fois, le législateur algérien n'a pas, lors de la réforme de 1993, ni postérieurement, modifié la réglementation des fusions et scissions, dont l'article 750 de l'ordonnance n° 75-59 portant Code de commerce, afin de considérer l'introduction dans le paysage économique de la SPA. A directoire et conseil de surveillance et de la société en commandite par actions ».

شركة ذات النظام المزدوج في النص التشريعي المبين أعلاه. كما يلزم مندوب الحسابات بإعداد تقرير يبين مكافأة الحصص المعدة من لدن الشركة المدمجة.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي[1]، يشترط تعيين "محافظ الدمج" « Commissaire à la fusion» في حالة تحقق عملية الدمج بين شركات المساهمة (المغفلة، التوصية بالاسهم) أو في حالة ما إذا تمت عملية الإندماج بين شركة المغفلة وشركة ذات المسؤولية المحدودة. ويعين بطلب من مديري الشركة بمقتضى عريضة إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا[2]، إذ يستبعد تعيينه في حالة ما إذا تم ضم شركة فرعية بصورة كلية من قبل الشركة القابضة أو في حالة ما إذا لم يكن موضوع الدمج شركات مساهمة (شركة مغفلة، شركة توصية بالأسهم)، كذلك في حالة ما إذا تمت عملية الدمج بين شركة مغفلة، شركة توصية بالاسهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة ذات شكل آخر كشركة التضامن[3]. ويقوم محافظ الدمج، في حالة تعيينه، بإعداد تقرير تحت مسؤوليته يبين فيه طرق الإندماج، حيث يلزم بالتحقق من القيمة الممنوحة للحصص و/او الأسهم للشركات المشاركة في عملية الدمج توافق وتقرير روابط المبادلة[4]. يرى تيار من الفقه الفرنسي[5] أن الغاية من تدخل محافظ الدمج هو حماية مصالح الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمين في شركات المساهمة، إذ يعتبر تعيينه أمرا إجباريا في كل الشركات التجارية المشاركة في عملية الدمج مهما كان شكلها على عكس ما أقره المشرع الفرنسي في النصوص التشريعية والتي سبق التطرق إليها سابقا[6]. ويلزم محافظ الدمج بإعداد تقرير حول مشروع الإندماج يقوم

---

[1] Arts. L. 236-10, I et L. 236-16 (pour les SA, SCA) et L. 236-23 (pour les SARL) et R. 236-6 al. 1er C. com.fr.

[2] تحدد المحكمة المختصة إقليميا بالمكان الذي يقع في دائرتها مقر الشركة، وهو ما أكده القضاء الفرنسي.

C.A. Paris, 26 mai 1993, Bull. CNCC, 1994, p. 276, obs. Ph. Merle.

[3] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 83173, p. 1434 : « Cette intervention est écarté lorsque la fusion est réalisée entre une SA, une SCA, une SAS ou une SARL et une société d'une autre forme, par exemple SNC ».

[4] Art. L. 236-10-II (pour les SA). et Pour les SARL les dispositions de l'art. L. 236-23 C. com. fr. renvoient aux dispositions de l'article L. 236-10-II du même code.

[5] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 83173, p. 1434 : « L'intervention des commissaires à fusion est destinée à protéger les intérêts des actionnaires des sociétés par actions et ceux des associés des SARL. Elle devrait donc être maintenue quelle que soit la forme des autres sociétés participant à l'opération ».

[6] Arts. L. 236-2, L. 236-8 et L. 236-23 C. com. fr.

بإيداعه في مقر الشركة لاطلاع المساهمين و/ أو الشركاء عليه في أجل ثلاثين يوما على الاقل قبل إنعقاد الجمعية العامة غير العادية[1].

إضافة إلى تدخل مندوب الحسابات في التشريع الجزائري، فقد إشترط المشرع الجزائري[2] تدخل المندوب المكلف بتقدير الحصص "commissaire aux apports"، الذي يقع على عاتقه التزام التحقق أن مبلغ راس المال الصافي الذي قدمته الشركات المدمجة يعادل على الاقل مبلغ زيادة راسمال الشركة المدمجة أو مبلغ رأسمال الشركة الناتجة عن الإدماج. في المقابل، يلاحظ أن المشرع الفرنسي ألغى تدخل المندوب المكلف بتقدير الحصص بمقتضى القانون رقم 94-126 المسمى قانون مادلا " Loi Madelin "[3]، حيث تم تعويضه بتدخل محافظ الدمج الذي أصبح يقع على عاتقه التحقق أن مبلغ الاصل الصافي المقدم من قبل الشركة المدمجة يساوي على الاقل مبلغ زيادة راسمال الشركة الدامجة أو مبلغ راسمال الشركة الجديدة الناتجة عن الإندماج. بيد أنه وفي حالة إتفاق المساهمين بالإجماع عن عدم تعيين محافظ الدمج، يلزم المشرع[4] تعيين مندوب مكلف بتقدير الحصص العينية في حالة وجودها، من أجل التحقق من أن القيمة الممنوحة للاسهم أو الحصص للشركة المشاركة في عملية الدمج تساوي القيمة المقررة في تقرير روابط المبادلة[5].

ثانيا: مرحلة تحقيق عملية الإندماج و الإنفصال

يلزم المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي[6]، أن يتخذ قرار الإدماج أو الإنفصال من لدن الجمعية العامة غير العادية، إذ يعد هذا الإختصاص حصريا لهذه

---

[1] Art. R. 236-3, 2° C. com. fr.

[2] المادة 753 ق. ت. ج.

[3] Art. 15 de **la loi n° 94-126 du 11 février 1994** ***relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle***, J.O.R.F. du 13 février 1994, n°37, p. 2493

[4] Art. L. 236-10, III.. (mod. par art. 07 de la loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 *portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire*, JORF du 4 juillet 2008, n° 0155, p. 10705) C. com. fr.

[5] D. Gibirila, *Sociétés,Transformation, fusion, scission et prorogation, op. cit.*, n° 68, p. 22 : « La mission des commissaires aux apports consiste à vérifier que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes, que le rapport d'échange est équitable». V. CA Paris, 19 février 1999, Bull. Joly soc. 1999, p. 674, notes X. Grosclaude.

[6] المادة 749 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة) أما بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، إنتقد الفقه إغفال المشرع ذكرها. المادة 745 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة).

الهيئة. فلا يجوز أن يتخذ من أي هيئة أخرى في الشركة، حيث يعتبر مرور مشروع الإندماج أو الإنفصال على الجمعية العامة غير العادية المرحلة الأخيرة التي تؤدي إلى تحقيق عملية الإندماج أو الإنفصال، إذ تبت الجمعية العامة في قرار الإندماج أو الإنفصال للشركة المدمجة والمستوعبة وفق القواعد المقررة لتعديل القانون الاساسي[1]، وهونفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[2]. وتجب الإشارة إلى أنه يتوجب إحترام من جهة كافة القواعد المقررة لعقد جلسة الجمعية (الإستدعاء، وحق المساهمين في الإعلام والإطلاع على الوثائق...)، ومن جهة أخرى الأغلبية المقررة لإتخاذ الجمعية قرار الإندماج أو الإنفصال[3].

وبالتالي، إذا كانت شركة المساهمة فإن قرار الإندماج أو الإنفصال يؤخذ وفق القواعد المقررة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية قراراتها في هذا الصنف من الشركات[4]. أما إذا كان الامر يتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن القرار يؤخذ وفق الأغلبية المقررة لتعديل النظام الاساسي الخاص بها[5]. أما إذا كانت الشركة المعنية بعملية الإندماج أو الإنفصال شركة التوصية بالأسهم، فإن القرار يؤخذ وفق الأغلبية الخاصة بتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات[6]. وتراعي الجمعية العامة عند اتخاذها مصلحة الشركة، إذ تقرر الطريقة المعتمدة للإندماج بين الضم أو بتأسيس شركة جديدة[7]. وبالتالي، فإذا اعتمدت الجمعية قرار الإندماج عن طريق الضم، فإن هذا القرار يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة وحلها قبل حلول الاجل وكذا ومن ثم زوال الشخصية المعنوية وزيادة راسمال الشركة الدامجة. نتيجة لذلك، فإن الجمعية العامة غير العادية تصدر قرار بزيادة راسمال الشركة المدمجة وفق القواعد المقررة لذلك

Arts. L. 236-2 (pour les SARL) et L. 236-9 (pour les SA) C. com. fr.

[1] المادة 749 ق. ت. ج.

[2] Art. L. 236-9 C. com.fr.

[3] فيما يخص القواعد المقررة لانعقاد واتحاذ الجمعية العامة غير العادية قرارتها، راجع الباب الثاني من الاطروحة، ص. 1 186 وما بعدها.

[4] المادة 674 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة).

Art. L. 225-96 C. com. fr (pour les SA).

[5] المادة 586 ق. ت. ج.

Arts. L. 223-30 al. 2 et L. 236-23 al. 1er C. com. fr. (pour les SARL)

[6] المادة 715 ثالثا 8 ق. ت. ج.

Art. L. 226-11 C. com. fr (pour les SCA)

[7] رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص. 316.

وبناء على تقرير المندوب المكلف بتقدير الحصص والتي سبق التطرق اليها[1]، إذ تصادق الجمعية العامة غير العادية على تقدير الحصص و/أو الاسهم العينية[2]. وعليه، نجاح مشروع الإندماج.

يحيل المشرع بمقتضى أحكام المادة 754 من القانون التجاري إلى أحكام المادة 673 من نفس القانون. بيد أنه بالرجوع إلى مضمون أحكام نص المادة 673 من القانون التجاري (المعدلة بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08، السابق الذكر) يلاحظ أنها تتعلق بمسؤولية أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس. غير أنه كانت تتعلق هذه المادة قبل تعديلها بتعيين مندوب الحصص وبمصادقة الجمعية على تقرير مندوب الحصص. وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري لاسيما تلك المتعلقة بالشركات التجارية المعدلة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 لاحظ جانب من الفقه المختص أن مضمون المادة 673 من القانون التجاري قبل التعديل ادرج ضمن احكام المادة 707 من نفس القانون. ولذا يجب أن يتدخل المشرع الجزائري ويقوم بإستبدال رقم المادة 673 بالمادة 707 ضمن أحكام المادة 754 من القانون التجاري .

غير أنه في حالة عدم موافقة الجمعية العامة غير العادية على المصادقة على تقدير الحصص العينية المقدمة وتقرير قيمة الحصص العينية، فإنه بفسح المجال لمقدمي الحصص العينية الإختيار إما الموافقة على هذا التخفيض. وعليه، إعتماد مشروع الإندماج، أو رفض التخفيض الذي ينتج عنه فشل الإندماج وعدم تحققه[3]. أما فيما يخص إختيار الجمعية العامة غير العادية الإندماج عن طريق إنشاء شركة أو شركات جديدة، فإنه يتوجب على الجمعية إحترام كافة القواعد الخاصة بشكل الشركة المعتمد[4]. أما فيما

---

[1] فيما يخص زيادة راسمال شركات الاموال، راجع الدراسة الخاصة بقرار الجمعية العامة غير العادية لزيادة راس المال، ص. 93 وما بعدها.

[2] المادة 754 ق. ت. ج: "تبت الجمعية العامة غير العادية للشركة المدمجة في المصادقة على الحصص العينية المقدمة طبقا للاحكام الواردة في المادة 673 ".

M. Salah, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète, op.cit.*, n° 38, p. 96 : «Il appartient, en ce cas, à l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante de statuer sur l'approbation de ces apports en nature conformément aux dispositions de l'article 673 du Code de commerce, cet article a été modifié et complété par le décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993 et figure actuellement sous le numéro 707 de ce même code ».

[3] محمود صالح قائد الارياني، المرجع السابق، ص. 142.

[4] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 268, p. 172.

يتعلق بقرار الجمعية العامة غير العادية الخاص بالإنفصال، فإنه يشترط ان يتخذ وفق الشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي للشركة[1] وهذا على مثال الإندماج.

بيد أنه يشترط المشرع الجزائري[2] على غرار نظيره الفرنسي[3] قاعدة الإجماع لصحة قرار الجمعية العامة غير العادية في حالة ما إذا كان يؤدي مشروع الإندماج سواء بطريق الضم أو بإنشاء شركات جديدة أو مشروع الإنفصال، إلى زيادة إلتزامات الشركاء و/أو المساهمين للشركات المعنية، حيث لم يحدد المشرع موضوع الإلتزامات. ومنه يمكن أخذ كمثال مشروع دمج شركة مساهمة في شركة تضامن، إذ يؤدي إقرار الجمعية العامة غير العادية مشروع الإندماج إلى الرفع من إلتزامات المساهمين لشركة المساهمة، حيث تتحول مسؤوليتهم من المسؤولية المحدودة بقدر حصتهم المقدمة إلى مسؤولية غير محدودة، وفي هذه الحالة يشترط موافقة جميع المساهمين على مشروع الإندماج في إطار الجمعية العامة غير العادية. وقد انتقد جانب من الفقه[4] إشتراط قاعدة الإجماع لإعتماد مشروع الإندماج أو الإنقسام، وذلك لإستحالة تحققها في شركات الأموال بالنظر إلى العدد الهائل للمساهمين في هذا الصنف من الشركات والتي يصعب معه توحيد آراءهم واجتماعهم بإعتبار ما يهمهم هو الربح على عكس شركات الأشخاص التي تتكون غالبا من عدد محدود من أشخاص و يعرفون بعضهم البعض.

وفي كل الأحوال سواء أقرت الجمعية العامة غير العادية عملية الإندماج أو الإنفصال عن طريق الأغلبية المقررة قانونا أو عن طريق الإجماع، فإن قرار الدمج أو الإنفصال وباعتبار أنه يعد من قبيل العقود المعدلة لنظام الشركة فإنه يخضع لشروط

---

[1] المادة 745 ف. 2 ق. ت. ج.

Art. L. 236-2 C. com. fr.

[2] المادة 746 ق. ت. ج:" خلافا لاحكام الفقلرة الثانية من المادة 745، إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معنية، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع".

[3] Art. L. 236-5 C. com. fr. : *« Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 236-2, si l'opération projetée a pour effet d'augmenter les engagements d'associés ou d'actionnaires de l'une ou de plusieurs sociétés en cause, elle ne peut être décidée qu'à l'unanimité desdits associés ou actionnaires ».*

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، السابقة الذكر. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975، ص. 193، 194. حسن المصري، المرجع السابق، ص. 222.

النشر والتسجيل لدى المركز الوطني للسجل التجاري[1] وذلك على غرار القرارات المتخذة من لدن الجمعية العامة غير العادية والمبية في الدراسات السابقة.

تبعا لذلك، وبالرجوع إلى الأحكلم القانونية الخاصة بالإندماج والإنفصال، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين تاريخ سريان أو نفاذ الإندماج أو الإنفصال الذي من خلاله ينتج قرار الدمج أو الإنفصال آثاره القانونية، ، نتيجة لذلك، أعتبر أن الفصل بين طرق الإندماج أو الإنفصال يساعد في تحديد تاريخ نفاذ الإندماج او الإنفصال، إذ يحدد تاريخ سريان قرار الجمعية العامة غير العادية الخاص بالإندماج أو الإنفصال الذي يقضي بإنشاء شركات جديدة بتاريخ قيد هذه الاخيرة في السجل التجاري. أما في حالة الإندماج بطريق الضم، فإن تاريخ النفاذ يحدد بتاريخ موافقة الجمعية العامة غير العادية على عمليتي الإندماج[2]. في المقابل، فإن المشرع الفرنسي[3] وبخلاف المشرع الجزائري حدد تاريخ نفاذ أو سريان قرار الإندماج أو الإنفصال، حيث ميز بين الإندماج عن طريق الضم "التجميع" وبين إنشاء شركة أوشركات جديدة، إذ يسري قرار الإندماج عن طريق إنشاء شركات جديدة من تاريخ قيد في السجل التجاري الشركة الجديدة المنشأة. أما إذا تعلق الامر بالإندماج عن طريق الضم، أي بين شركات قائمة بذاتها، فإن تاريخ نفاذ قرار الدمج يكون إبتداء من تاريخ آخر جمعية عامة غير عادية صادقت على عملية الدمج[4]. وهو ما أكده القضاء الفرنسي[5]. وعليه، يستحسن تدخل المشرع الجزائري ويقوم بإدارج نص قانوني يحدد تاريخ نفاذ عميلة الإدماج أو الإنفصال.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن قرار الدمج والإنفصال

تنحصرالآثار القانونية لقرار الجمعية العامة غير العادية الخاص بالدمج أو الإنفصال على مستويين، يتعلق الأول بالآثار القانونية داخل الشركة والثاني بالجانب الخارجي للشركة.

---

[1] المادة 548 ق. ت. ج. والمادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، السالف الذكر. راجع أيضا: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، السابق الذكر، رقم 280، 467.

Arts. R. 210-9, R. 123-66 et R. 123-105 C. com. fr.

[2] N.-E. Terki, *op. c*it, n° 192, p.100 .

[3] Art. 236-4 C. com. fr .

[4] D. Gibirila, Sociétés,*Transformation, fusion, scission et prorogation, op. cit*., n° 80, p. .24

[5] Cass. com., 29 janvier 2002, Bull. Joly soc. 2002, p. 683, note M.-L. Coquelet.

تبعا لذلك، فإنه سيتم البحث عن الآثار القانونية لهذا القرار والتي تكون على صعيدين الصعيد الداخلي أي داخل الشركة (أولا) والصعيد الخارجي أي خارج الشركة (ثانيا).

أولا: الآثار القانونية لقرار الإندماج أو الإنفصال داخل الشركة

ينتج قرار الإندماج أو الإنفصال سواء بالنسبة للشركة الدامجة أو المندمجة آثاره القانونية على الصعيد الداخلي من ناحية نقل الذمة المالية للشركة، وعلى مستوى الهيئة الإدارية لاسيما مديري الشركة، وكذا النظام القانوني للشركاء، ومن جانب علاقات العمل مع الأجراء أي عمال الشركة.

يعد إنتقال رأسمال الشركة الدامجة (المدمجة أو المستوعبة) إلى الشركة المندمجة (المدمجة) أو الشركات الجديدة الناتجة عن الإندماج أو الإنفصال أول أثر ينتج عن سريان قرار الجمعية العامة غير العادية الخاص بالإندماج أو الإنفصال، حيث يشمل هذا الإنتقال كافة الحقوق والإلتزامات الخاصة بالشركة المندمجة. فعملية الإندماج لا تؤدي إلى تصفية الشركة، فبقرار الجمعية العامة غير العادية تحل الشركة الدامجة حلولا قانونيا محل الشركة المندمجة، وتصبح بذلك الخلف القانوني لهذه الشركات[1]. وبالتالي، تتحمل الشركة الدامجة عبء تسديد كافة ديون الشركة المندمجة إبتداء من تاريخ سريان قرار الإندماج وهو ما قراه المشرع الجزائري والفرنسي[2] على حد السواء. علاوة على ذلك، وبإعتبار ان الشركة الدامجة تعد خلفا عاما للشركة المندمجة، إذ تحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها، فإنه يجوز للشركة الدامجة إستبدال اسمها بإسم الشركة المندمجة لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة ذو سمعة تجارية كبيرة[3].

أما فيما يخص آثار الإندماج على الهيئة الإدارية، فيلاحظ ان عملية الإندماج تؤدي إلى ضم شركات قائمة بحذ ذاتها، الامر الذي يؤدي إلى فقد مديري الشركات المندمجة وظائفه، وهو الذي يشكل حجر عثر امام عملية الإندماج. نتيجة لذلك، فإن المشرع الجزائري[4] ولتشجيع عملية الإندماج أو الإنفصال، قد أجاز تعيين القائمين بالإدارة من خلال رفع عدد أعضاء مجلس الإدارة إلى أربعة وعشرين عضوا، وهو

---

[1] طاهري بشير، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 179.

[2] المادة 756 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة)، المادة 763 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)

Arts. L. 236-14 (pour les SA) et L. 236-23 (pour les SARL) C. com. fr.

[3] أحمد محرز، إندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص. 263.

[4] المادة 610 ق. ت. ج.

نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[1]. والملاحظ أن الأمر يتعلق فقط بشركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، حيث لم ينص المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي[2]، على رفع عدد أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام المزدوج وإنما حصر الرفع في إطار مجلس المراقبة فقط[3]، إذ توؤل مهمة تعيينهم إلى الجمعية العامة غير العادية إذا تضمن جدول أعمالها تسميتهم، حيث يشترط المشرع الجزائري تبيان: "أ- إسم ولقب وسن المترشح والمراجع المتعلقة بمهنهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الاخيرة، ولاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى، ب- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الاسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها"[4]، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية [5]. في المقابل، فإن المشرع الفرنسي[6] أقر صراحة إمكانية تعيين القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة في حالة الدمج والإنفصال مباشرة من قبل الجمعية العامة غير العادية.

أما بالنسبة للنظام القانوني للشركاء و/أو المساهمين، فإن نفاذ قرار الدمج أو الإنفصال يؤدي إلى دخول شركاء و/أو مساهمين جدد في الشركة الدامجة نتيجة حل الشركة المندمجة وانتقال ذمتها المالية في الشركة الدامجة، حيث أن هذا الإنتقال يتم وفق مشروع الإدماج الذي تم دراسته في السابق، والذي قد يؤدي إلى تغيير مراكز الثقل والقوة في الشركة الدامجة، وذلك من خلال فقد الشركاء و/أو المساهمين للأغلبية التي كانوا يملكونها في الشركة المندمجة قبل قرار الإدماج[7].

أما بالنسبة للأثار التي ينتجها قرار الجمعية العامة غير العادية الخاص بالإندماج على الأجراء (العمال)، فيتمثل في إستمرار علاقة العمل مع الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة، فالإندماج لا يؤدي إلى إنتهاء علاقة العمل، فقد نص المشرع[8] صراحة على

---

[1] Art. L. 225-95 C. com. fr.

[2] المادة 658 ق. ت. ج.

Art. L. 225-95 C. com. fr.

[3] المادة 658 ف. ت. ج. فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[4] المادة 678 الشطر. 5 ق.ت.ج.

[5] المادتان 818 و819 ق.ت.ج.

[6] Arts. L. 225-18 al. 1er et L. 225-75 al. 1er C. com. fr.

[7] N.-E. Terki, op. cit, n° 197, p.102

[8] المادة 74 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ح. ر. 25 أبريل 1990، عدد 17، ص. 562.

بقاء كافة علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير بين المستخدم الجديد والعمال، إذا وقع تغيير في الوضعية الفانونية للهيئة المستخدمة، وهو نفس الحكم المستوحى من التشرع الفرنسي[1]. بيد أنه ولأسباب إقتصادية قد تنهي الهيئة المستخدمة الجديدة (الشركة الدامجة) عقود العمل، إذ يقع على عاتق الشركة الدامجة دفع التعويضات للعمال الناتجة عن التسريح وإنهاء علاقة العمل لأسباب إقتصادية.

ثانيا: الآثار القانونية لقرار الإندماج أو الإنفصال خارج الشركة

يمتد قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلق بالإندماج أو الإنفصال إلى دائني الشركة والذين لهم حقوق في ذمة الشركة المندمجة، حيث ينقسمون بين الدائنين العاديين و حاملي السندات.

بالنسبة للدائنين العاديين، فيؤدي قرار الجمعية العامة غير العادية الخاص بالدمج إلى الإنتقال الشامل لاصول وخصوم الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، حيث اقر المشرع الجزائري[2]، على غرار نظيره الفرنسي[3]، مسؤولية الشركة الدامجة عن كافة ديون شركة المندمجة، ومن ثم، تعد الشركة الدامجة أو الجديدة الضامن الوحيد للوفاء بديون الشركة المندمجة. بيد أنه يجوز لدائني الشركة المندمجة الذين نشأت حقوقهم قبل نشر قرار الإندماج معارضة قرار الدمج من أجل حماية حقوقهم خلال مدة "ثلاثين يوما اللاحقة لتاريخ نشر الإندماج"[4]، وفي هذه الحالة يحكم القاضي المختص إما بقبول المعارضة ويأمر بالوفاء، أو يرفضها، أو يحكم بتقديم ضمانات كافية للوفاء بهذه الديون. والجدير بالذكر أن حق الإعتراض يخول لدائني الشركة في حالة إندماج شركتين ذات المسؤولية المحدودة[5]، وشركة ذات مسؤولية محدودة مع شركة مساهمة[6]، حيث يمثل هذا الإعتراض وسيلة فعالة لحماية حقوق دائني الشركة المندمجة لاسيما إذا كانت

---

[1] Arts. 1224-1 et L. 1224-2 C. trav. fr.

[2] المادة 756 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة)،المادة 763 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، المادة 764 ق. ت.ج (بالنسبة للعمليات بين شركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة).

[3] Arts. L. 236-14 al. 1er et L. 236-23 al. 1er (pour les SARL), Art. L. 236-2 al. 1er (pour les opérations entre SARL et SA).

[4] المادة 756 ق. ت. ج

Art. 236-8 C. com. fr.

[5] المادة 763 ق. ت.ج

Arts. L. 236-14 al. 1er et L. 236-23 al. 1er C. com. fr. (opérations entre SARL seules) .

[6] المادة 764 ق. ت. ج.

Art. L. 236-2 al. 1er C. com. fr. (opérations entre SARL et SA) .

خصوم الشركة الدامجة أكبر من اصولها[1]، إذ أن إعتراض الدائنين لا يكون نافذا إلا إذا تعلق الدين بمبلغ مالي محقق حال الآداء قبل نشر مشروع الإندماج وهو ما أكده القضاء الفرنسي[2].

أما بالنسبة لآثار الإندماج بالنسبة "لأصحاب السندات الإستحقاق"[3] الذين يعتبرون دائنين للشركة[4]، فيلاحظ أن لم ينظم المشرع الجزائري حقوقهم في إطار عملية الإندماج أو الإنفصال والتي قامت الشركة المندمجة بإصدارها[5]. وعليه، وبالرجوع إلى الأحكام العامة يلاحظ أن المشرع[6] خول لهم الحق في الإجتماع في كل وقت في إطار جمعية عامة للدفاع عن حقوقهم والتي تتمتع بالشخصية المعنوية. ويمثل كثلة حاملي سندات الإستحقاق وكيل أو عدة وكلاء الذين يستوفون الشروط القانونية[7]، حيث يمنع

---

[1] المادة 576 ق. ت. ج.

طاهري بشير، الاطروحة السابقة الذكر، ص. 220.

[2] Cass. com., 15 juillet 1992, Bull. Joly soc. 1992, p. 111, note B. Caillaud et P. Le Cannu.

[3] المادة 715 مكرر 33 ق. ت. ج.

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز لكل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم إصدار هذا الصنف من السندات وذلك سواء كانت الشركة مسعرة أو غير مسعرة في البرصة والتي أنشأت لمدة سنتين على الأقل والتي أعدت ميزانيتين مصادق عليها بصورة منتظمة والتي يكون رأسمالها مسددا بالكامل (المادة 715 مكرر 82 ق. ت .ج). يتم اللجوء إلى إصدارها بهدف الحصول على قروض مالية من خلال طرحها للإكتتاب العام، إذ يخول للمكتتب فيه الحصول على فائدة ثابثة طول مدة القرض وذلك بغض النظر عن الوضعية المالية للشركة . لمزيد من المعلومات فيما يخص سندات الإستحقاق راجع:

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n°s 32 et s., pp. 47 et s.

[4] المادة 715 مكرر 81 ق. ت. ج.

[5] M. Salah, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète, op.cit.*, n° 54 -2-1, p. 113 : « Aucune protection des obligataires de la SPA. Absorbée n'est prévue en droit algérien. Ils devront être considérés, dans le meilleur des cas, comme de simples créanciers de la société absorbante », et n° 54-2-2, p. 113 : « Le droit algérien ne prévoit aucune protections spéciale des titulaires de certificats d'investissement ou de certificats de droit de vote lors d'une opération de fusion-ou de scission- de sociétés commerciales alors même que cette protection aiderait à orienter davantage l'épargne vers le financement des entreprises et permettrait à ces dernières d'augmenter leurs fonds propres ».

[6] المادة 715 مكرر 88 ق. ت. ج.

[7] المادتان 24 و25 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 ، السالف الذكر.

لمزيد من المعلومات فيما يخص ممثل جماعة حاملي سندات الإستحقاق راجع:

عليهم التدخل في تسيير الشركة. غير انه يجوز لممثلي جماعة حملة السندات حضور الجمعيات العامة للمساهمين بما فيها الجمعية العامة غير العادية للشركة من أجل إبداء الملاحظات والتوصيات فقط دون أن يكون له الحق في التصويت فيها[1]. ومن ثم، فإن مشروع الإندماج يعرض اولا على" الجمعية العامة غير العادية"[2] لحاملي السندات ليطرح بعد ذلك القرار المتخذ على الجمعية العامة غير العادية للشركة المندمجة المدينة لاصحاب السندات. فإذا تمت موافقة على المشروع من قبل الجمعية العامة غير العادية لحاملي السندات على قرار مشروع الإندماج، تصبح الشركة الدامجة الضامنة لقيمة السندات وفق الشروط المقررة لمشروع الإندماج، وفي حالة الرفض وفي ظل غياب نص قانوني يقر بحق حملة السندات بالإعتراض (عكس الدائنين العاديين)، فإنه وبالرجوع إلى الاحكام العامة[3]، يحق لحامل السند إسترداد قيمته عند حلول اجل الإستحقاق وذلك وفق نشرة الإصدار[4] من الشركة الدامجة وكذا مبلغ الفائدة المحدد عند تاريخ الإستحقاق.

في المقابل، فإن المشرع الفرنسي[5] وبخلاف المشرع الجزائري إتسم بالوضوح والدقة فيما يخص حقوق حملة السندات، حيث أقر صراحة على إجتماع حاملي السندات الإستحقاق في إطار جمعية عامة من أجل بحث مشروع الإندماج الشركة المندمجة وإبلاغ قرارهم فيما يخص المشروع عن طريق ممثلهم في الجمعية العامة غير العادية

M. Salah, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète, op.cit.*, n^{os} 77 à 81, pp. 97 à 104.

حميدي فاطمة، ممثل جماعة حاملي سندات الإستحقاق في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 7، 2011، ص. 35 .

[1] المادة 715 مكرر 91 ق. ت. ج.

[2] تجتمع الجمعية العامة غير العادية لحاملي سندات الإستحقاق وفق الشروط القانونية لجمعيات المساهمين تطبيقا لنص المادة 715 مكرر 94 ق. ت. ج، حيث تتداول في كل المسائل المتعلقة بحماية اصحاب سندات الإستحقاق وتنفيذ عقد القرض، وكل إقتراح يهدف إلى تعديل العقد أو بعض عناصره (المادة 715 مكرر98 ق. ت. ج). راجع:

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 74-2, p. 93 : « L'assemblée générale extraordinaire des obligataires statuera sur les événements importants survenant au cours de la vie de la sociétés. Ce sera le cas chaque fois que la société débitrice voudra accomplir des actes importants de nature à intéresser le obligataires ou envisagera de modifier leurs droits ».

[3] المادة 756 ق. ت. ج

[4] المادة 715 مكرر 86 ق. ت. ج، والمواد من 20 إلى 23 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر.

[5] Art. L. 236-15 C. com. fr.

للشركة المندمجة المدينة، ويؤدي رفضهم وإعتراضهم لقرار الإندماج نفس الآثار التي تنتج عن إعتراض الدائنين العاديين[1]. وفي حالة عدم توصل الجمعية العامة لحاملي السندات لقرار حول مشروع الإندماج او الإنفصال للشركة المندمجة المدينة أو عدم إنعقادها لعدم توفر النصاب، يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين (حسب الحالة) في شركة المغفلة او المسير في شركة التوصية بالاسهم تجاوز إستشارتهم[2]. وعلى كل حال، فإنه يتوجب على الشركة تسديد قيمة السندات لأصحابها في حالة عدم إستشارة جماعة حاملي السندات[3]، حيث تحدد طريقة الدفع في الأحكام التنظيمية[4].

من خلال ما سبق، فإنه يلاحظ أن المنظومة القانونية الخاصة بالإندماج أو الإنفصال الخاصة بالتشريع الجزائري تتسم بالجمود وعدم الدقة والوضوح بالمقارنة مع المنظومة القانونية الخاصة بالتشريع الفرنسي وهو ما أكده وهو على حق، جانب من الفقه الجزائري[5]، حيث بين أن المشرع الجزائري ومنذ صدور الأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري لم يعدل أي حكم قانوني يتعلق بهذا الموضوع، بالرغم من ان القانون التجاري عرف عدة تعديلات لاسيما المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ بتاريخ 27 أفريل 1993، إذ كان من باب أولى أن يقوم بإدراج شركة المساهمة ذات النظام المزدوج ضمن الأحكام الخاصة بإدماج أو إنفصال شركة المساهمة. ومن ثم، يحبذ أن يتدخل المشرع الجزائري ويقوم بتعديل الأحكام الخاصة بالإدماج أو الإنفصال من أجل التنسيق بين الأحكام القانونية الخاصة بشركة المساهمة لجعلها أكثر مرونة وذلك لما تقتضيه السرعة في المعاملات التجارية.

المطلب الثاني: صلاحية الجمعية العامة غير العادية لإتخاذ قرار التحويل

---

[1] Art. L. 236-14 C. com. fr. sur renvoi de l'art. L. 236-15 C. com. fr.

[2] Art. L. 228-73 C. com. fr.

[3] Art. L. 236-13 al. 1er C. com. fr. (pour la fusion) et art. L. 236-18 du même code (pour la scission) C. com. fr.

[4] Arts. R. 236-11 et R. 236-12 C. com. fr.

[5] M. Salah, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète, op. cit.,* n° 38, p. 96 : « La loi algérienne, celle de l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant du Code de commerce, est restée figée, pour les fusions et scissions de sociétés commerciales, à l'état de la loi française n° 66-537 du 24 juillet 1966 d'avant sa modification par les lois n° 88-17 du 5 janvier 1988 et n° 94-126 du 11 février 1994.

.

أثناء حياة الشركات التجارية لاسيما شركات الأموال، وخلال ممارسة نشاطها الإقتصادي قد تضطر إلى تحويل شكلها، وذلك للتماشي ومقتضيات سوق الأعمال لإنجاز مشاريعها الإقتصادية، إذ يؤدي هذا الإجراء إلى إعادة تنظيم هيكلها. فبالرغم أنه يظهر التشابه الكبير بين إتخاذ قرار التحويل وقرار تغيير "الشكل التجاري" الذي يعد تعديلا للبنود الإتفاقية العامة الإجبارية السابق معالجته[1] واللذان يعتبران "عملية ذاتية"[2] ، إلا أن هناك إختلاف بينهما من حيث الجوهر. فالتحويل يؤدي إلى تغيير الهيكل الخارجي للشركة[3]، وذلك بترك الهيكل الاصلي لإتخاذ هيكل آخر، ويمتد أثر هذا القرار إلى العلاقات الخارجية للشركة. أما بتغيير "شكل الشركة" الذي يعد تعديلا لا يتغير مركز الشريك بزيادة راسمال الشركة، أو تمديد مدتها، وبذلك أعتبر أن" تحويل الشركة يتعلق بنظام جديد أكثر من مجرد نظام معدل" [4].

وبالتالي، سيتم دراسة الشروط القانونية الخاصة لإتخاذ قرار التحويل (أولا) والآثار القانونية المترتبة عن هذا القرار (ثانيا) .

الفرع الاول: الشروط القانونية الخاصة لاتخاذ قرار التحويل

تنقسم الشروط القانونية الواجب توافرها لإتخاذ قرار التحويل إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية .

أولا: الشروط الموضوعية الواجب توافرها لإتخاذ قرار التحويل

تعد الشركات سواء المدنية أو التجارية بما فيها شركات الأموال "عقدا"[5]، حيث ينص المشرع[1] على أن الشركة "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو

---

[1] راجع الدراسة المتعلقة بتعديل البنود الإتفاقية العامة الإجبارية بحكم القانون من الفصل الأول للباب الأول، ص. 30.

[2] يتخذ قرار التحويل وكذا تعديل شكل التجاري أثناء حياة الشركة، ويتضمنان تغييرا في الشروط الخاصة بالنظام الأساسي للشركة، حيث ينصب موضوع القرارين على شركة واحدة . راجع: مراد منير فهيم، تحول الشركات، تغيير شكل الشركة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثالثة، 1986، ص. 30.

[3] P. Sardet, I. Torio-Valentin et Ph. Merle, *Mémento pratique, Audit et commissariat aux comptes*, Francis Lefebvre, éd. 2015, n° 60120, p. 1152 : « Transformer une société consiste à passer d'une forme juridique de société à une autre».

[4] صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص. 204.

[5] باعتبار ان الشركة عقدا، فإنه يتوجب أن تخضع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالعقود والتي تتمثل في: الرضا، المحل وكذا السبب. لمزيد من المعلومات فيما يخص هذه الشروط راجع:

أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة ويتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك". يستخلص من ذلك، أن الشركة مهما كان صنفها لابد أن تتوافر على: شريكين على الأقل[2] أي تعدد الشركاء، تقديم "مقدمات"[3] سواء أكانت على شكل تصنيع (عمل)، مال أو نقد، مع واجب المشاركة في الأرباح أو "الإقتصاد" والمشاركة في الخسائر. كما يلاحظ بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالشركات التجارية أن المشرع أقر أحكاما آمرة تتعلق بالشروط الموضوعية لعقد الشركة لاسيما شركة المساهمة والتوصية بالأسهم، إذ تعد هذه الشروط قيودا على الشروط العامة[4].

وبالتالي، يتوجب على المساهمين و/أو الشركاء المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية لإتخاذ قرار تحويل الشركة إلى هيكل آخر مراعاة الشروط القانونية الخاصة بالهيكل المراد تبنيه للشركة من حيث عدد الشركاء. فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية لشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الأشخاص أن تتخذ قرار تحويلها إلى شركة مساهمة إذا لم يكن عدد الشركاء على الأقل سبعة شركاء يوم إنعقاد الجمعية العامة[5]. وعلى العكس، يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تتخذ قرار تحويل شركة

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* n°s 45 et s., pp. 35 et s. et F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.,* n°s 6 et s., pp. 16 et s. : « Le contrat de société exige, pour sa validité, la réunion de conditions de fond qui lui spécifiques, mais aussi celles, générales, requises pour la validité de tout contrat »

[1] المادة 416 المعدلة ق. م . ج . إن المادة 416 عدلت بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 4 ماي 1988، عدد 18، ص. 541. كما أن الشروط المقررة في نص المادة 416 ق. م .ج تعد شروطا عامة تشترك فيها جل الشركات سواء المدنية أو التجارية مهما كان صنفها.

[2] مع وجود إستثناءات نص المشرع عليها في القانون التجاري، شركة ذات المسؤولية المحدودة أجاز المشرع أن تتأسس بشخص واحد (طبيعي أو معنوي)، حيث يطلق عليها إسم "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، أيضا شركة المساهمة التي لا يمكن أن تتاسس إلا بسبعة مساهمين. راجع المادتين 564 و592 ق. ت. ج

V. F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.,* n° 16-2, pp. 22.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[5] المادة 592 ق. ت. ج.

Art. L. 225-1 C. com. fr.

المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الأشخاص وفق الشروط المقررة لتعديل القانون الاساسي لهذا النوع من الشركات[1]. نتيجة لذلك، فإن عملية التحويل لا تتم إلا إذا كانت خصائص الشركة التجارية الاصلية تتطابق مع خصائص شكل هيكل الشركة المتبنى مستقبلا[2].

تبعا لذلك، يشترط لتحويل شركة المساهمة أو شركة ذات التوصية بالأسهم[3] إلى أي شكل آخر مرور سنتين على الأقل على تأسيسها وإعداد ميزانية السنتين الماليتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين بها[4]، حيث يسري اجل سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري[5]، فلا يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تحويل شركة المساهمة إلى هيكل شركة أخرى إذا لم يتوافر هذين الشرطين. علاوة على ذلك، يشترط تدخل محافظ الحسابات الذي يقوم بإعداد تقرير يتضمن إشهاد بأن رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة[6]، ولأن المشرع الجزائري وكذا الفرنسي لم يحدد

حدد المشرع الفرنسي وبمقتضى الأمر رقم 2015-1127 المؤرخ في 10 سبتمبر 2015 عدد المساهمين في الشركة المغفلة التي تكون السندات مقبولة في السوق المنظمة بـ "سبعة مساهمين" كحد أدنى. أما بالنسبة التي لاتكون كذلك سنداتها فتتاسس بمساهمين فاكثر.

Art. L. 225-1 al. 2 C. com. fr.

Art. 1er de l'ord. n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 ***portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées,*** JORF du 11 septembre 2015, n° 0210, p. 15851.

[1] المادة 715 مكرر 17 ف. 3 ق. ت. ج.:

Art. L. 225-245 al. 3 C. com. fr:.

[2] D. Gibirila, *Sociétés, transformation, fusion, scission, prorogation,* Juriscl. soc., *op. cit,* n° 20 , p. 9 : « La transformation n'intervient que si les caractéristiques de la société d'origine sont compatibles avec celles qu'exige la forme future».

بالنسبة للشروط الموضوعية الخاصة بتحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وكذا التوصية بالأسهم راجع الدراسة الفصل الأول من الباب الأول من هذه الاطررحة والمتعلقة بتعديل شكل الشركة، ص. 17 وما يليها.

[3] المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج التي تحيل إلى احكام المادة المادة 715 مكرر 15 ق. ت. ج.

Arts. L. 225-243 et s. C. com. fr par renvoi de l'art. L. 226-1 du même code.

[4] المادة 715 مكرر 15 ق. ت. ج.

Art. L. 225-243 C. com. fr .

[5] المادة 549 ق. ت. ج.

Art. L. 210-6 C. com. fr.

[6] المادة 715 مكرر 16 ف. أولى ق. ت. ج.(بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم)

الأجل القانوني لإيداع هذا التقرير من لدن محافظ الحسابات، وعليه، فإن الأجل يبقى مفتوحا للإيداع إلى غاية جلسة الجمعية العامة التي تتداول حول قرار التحويل[1]. بالإضافة إلى ذلك وإذا كانت شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم قد أصدرت سندات إستحقاق، فإنها ملزمة بعرض مشروع التحويل على جمعية العامة لحاملي السندات[2] على مثال مشروع الإندماج أو الإنفصال السابق دراستهما. ومن ثم، وفي حالة رفض الجمعية العامة غير العادية لحاملي السندات قرار التحويل تلتزم الشركة بتسديد قيمة السندات لإصحابها[3].

وفي نفس الصدد، يشترط تحويل شركة مساهمة أو التوصية بالأسهم إلى شركة تضامن إجماع جميع المساهمين في شركة المساهمة والشركاء الموصين والمتضامنين في شركة التوصية بالاسهم[4]، وهذا نتيجة للنتائج الخطيرة المترتبة عن هذا القرار لاسيما فيما يخص تحول مسؤولية المساهمين أو الشركاء الموصين من مسؤولية محدودة بقدر مقدماتهم إلى مسؤولية غير محدودة ومتضامنة الأمر الذي يجسد الزيادة في إلتزامات المساهمين.

علاوة على ذلك، يجوز للجمعية العامة غير العادية لشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الاشخاص أن تقرر تحويلها إلى شركة مساهمة إذا بلغت مستوى من

Art. L. 225-244 al. 1er C. com. fr. (pour les SA et SCA) .

[1] Cass. com., 8 avril 2008, RJDA, n° 817 cité par A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 53530, p. 853.

تجدر الإشارة إلى المشرع الفرنسي يشترط تعيين "محافظ التحويل" في الشركات التجارية التي ليس لها محافظ الحسابات والتي تحولت إلى شركات مساهمة (مغفلة، توصية بالأسهم، المغفلة المبسطة) (راجع المادة L. 224-3 من القانون التجاري). ويتم إختاره من قبل الخبراء المسجلين في القائمة المعتمدة من طرف المجالس والمحاكم القضائية (راجع المادة R. 225-7 من القانون التجاري) ويخضع في تعيينه لنفس النظام القانوني لتعيين مندوب المقدمات العينية (راجع المادة R. 225-7 من القانون التجاري).

[2] المادة 715 مكرر 16 ف. 2 ق. ت. ج.

Art. L. 225-244 al. 2 C. com. fr.

[3] Art. L. 228-72 al. 1er C. com. fr. Sur cette question, v. N.-E. Terki, *op. cit.*, n° 164, p. 89, et A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 53530, p. 853 .

بخلاف ما هو معمول به في عملية الإندماج أو الإنفصال، لم يورد المشرع الجزائري نصا قانونيا يبين الإجراءات القانونية الخاصة بتسديد قيمة سندات الإستحقاق من قبل الشركة المدينة في حالة رفض الجمعية العامة لحاملي سندات الإستحقاق مشروع تحويل الشركة المدينة. ومن ثم، يستحسن أن يتدخل ويقوم بإدراج بند خاص يبن إجراءات تسديد قيمة السندات.

[4] المادة 715 مكرر 17 ف. أولى ق. ت. ج.

Art. L. 225-245 als. 1 et 2 C. com. fr.

النمو بسبب إزدهار نشاطها[1]، حيث يشترط أن لا يقل رأسمالها عن الحد الأدنى القانوني[2]. بيد أنه أذا اصبح عدد الشركاء يفوق خمسين شريكا ، فيكون لزاما ان تتحول الشركة إلى شركة مساهمة في اجل سنة واحدة، والا تنحل بقوة القانون[3]. ومن ثم، يلاحظ أن قرار التحويل يمكن أن يخضع لإرادة الشركاء بمراعاة الضوابط القانونية التي تفرض إتخاذ قرار التحويل.

يستنج مما سبق، أن عملية التحويل تستلزم إحترام الشروط الموضوعية الخاصة بكل صنف من الشركات المراد تبني هيكلها، حيث يرتبط قرار التحويل إما بموجب نص قانوني آمر أو بإرادة الشركاء لإعتبارات شتى كأسباب جبائية أو للبحث عن موارد تمويلية للشركة لإنجاز مشاريعها كاللجوء للإدخار مثلا كتحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة عن طريق اللجوء العلني للإدخار.

ثانيا: الشروط الشكلية اللازمة لإتخاذ قرار التحويل

تتمثل الشروط الشكلية في الهيئة المخولة قانونا لإتخاذ قرار التحويل وكذا الإجراءات الشكلية لنفاذ قرار التحويل. ترجع سلطة إتخاذ قرار تحويل شركات الأموال إلى الجمعية العامة غير العادية، حيث أخضع المشرع عملية التحويل إلى الأحكام العامة المتعلقة بتعديل القانون الأساسي[4]. ومن ثم، تعد الجمعية العامة غير العادية الهيئة المخولة حصرا لإتخاذ قرار التحويل، فهي بذلك تتمتع بـ "إختصاص إستئثاري"[5].

وفي نفس المضمار، فإن قرار التحويل لا يتم إلا بعد الإطلاع على تقريرمحافظ الحسابات[6]، الذي يعمل على إعلام الشركاء و/أو المساهمين بوضعية الشركة، إذ بناء

---

[1] A. Constantin, *op. cit.*, p. 106.

[2] المادة 594 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة التي تتاسس باللجوء العلني للإدخار أو بدونه)

Art. L. 223-43 C. com. fr.

[3] المادة 590 ق. ت. ج. (المعدلة بموجب المادة 4 من ق. رقم 15-20 االمعدل والمتمم للامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر).

[4] المادة 586 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، المادة 674 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة)، المادة 715 ثالثا 8 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم).

Arts. L. 223-30 C com. fr (pour les SARL), L. 225-96 (pour les SA) et L. 226-11 du même code. (pour les SCA) .

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات اليسانس، السابقة الذكر.

[6] المادة 715 مكرر 16 ف. أولى ق. ت. ج.

على هذا التقرير يتخذ الشركاء و/أو المساهمين لشركات الاموال المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية قرار التحويل وفق القواعد المقررة لذلك[1]. بيد أنه، وبخلاف المشرع الجزائري، يقضي المشرع الفرنسي[2] ببطلان عملية التحويل في شركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة عدم إيداع تقرير محافظ الحساب فيما يخص مشرع التحويل في جلسة الجمعية العامة غير العادية.

ومن ثم، يلعب تقرير محافظ الحساب بدور إعلامي محظ، حيث يرجع قرار التحويل إلى الجمعية العامة غير العادية فقط بإعتبارها "الهيئة السيدة" لإتخاذه. علاوة على ذلك، فإن إيداع التقرير يتم في أجل خمسة عشر يوما قبل إنعقاد جلسة الجمعية العامة وذلك مراعاة لحق الإعلام المكرس قانونا للشركاء[3].

تبعا لذلك، وبإعتبار أن الشركة تتبث بعقد رسمي[4]، فإنه يتوجب أن يكون قرار التحويل عقدا رسميا، مفاد ذلك أنه يحرر لدى الموثق بناء على النظام الأساسي للشركة ومحضر الجمعية العامة غير العادية وكذا تقرير محافظ الحسابات[5]. وبالمقارنة، فإن المشرع الفرنسي [6] لا يشترط الرسمية لإثباث عقد الشركة[1]، حيث يلزم بإدراج "إعلان"[2]

Arts. L. 225-244 al. 1er C. com. fr.(pour les SA) et L. 223-43 du même code (pour les SARL)

تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، يلاحظ عدم وجود أي نص قانوني يخص تقرير محافظ الحسابات فيما يخص تحويل الشركة بخلاف ما هو مقرر في شركة المساهمة (قارن بين المادتين 585 و715 مكرر 16 ق. ت. ج). ومن ثم، فإن مسألة إعداده من قبل محافظ الحسابات تعتبر جوازية، وهو أمر منتقد بإعتبار أن قرار التحويل يعد من قبيل القرارات المهمة التي تتخذها الشركة لاسيما إتجاه الغير دائني الشركة. وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي يلزم ايداع تقرير محافظ الحسابات لاتخاذ قرار التحويل (المادة L. 223-43 القانون التجاري). وعليه، يستحسن ان يتدخل المشرع الجزائري ويقوم بإدراج بند يتعلق بتقرير محافظ الحسابات بشان التحويل.

[1] P. Sardet, I. Torio-Valentin et Ph. Merle, *op. cit.*, n° 60660, p. 1166 : « l'objectif de l'intervention du commissaire aux comptes est d'informer les associés sur la situation de la société afin que ceux-ci puissent se prononcer sur la transformation qui leur est proposée ».

[2] Art. L. 223-43 C. com. fr.

[3] المادة 585 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)

Art. L. 223-19 C. com. fr. (pour les SARL).

[4] المادة 545 ق. ت. ج.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، السابقة الذكر .

N.-E. Terki, *op. cit.*, n° 164, p. 89

[6] Art. R. 210-3 C. com. fr. par renvoi de l'art. R. 210-9 du même code.

في جريدة مؤهلة لنشر للإعلانات القانونية التابعة لمقر الشركة، ويوقعه الموثق أو أحد مساهمين أو الشركاء بموجب وكالة لهذا الغرض.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، يخضع قرار التحويل وكغيره من قرارات الجمعية العامة غير العادية السابقة الذكر لإجراءات النشر والإشهار وفق القواعد الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات[3]، إذ يتم هذا النشر في جريدة مختصة بتلقي الإعلانات القانونية[4]، وكذا إدراجه بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية[5] من أجل إعلام الغير بوجود تغيير في هيكل للشركة[6]، إذ لا يحتج بها إلا إتجاه الغير بعد استكمال إجراءات الشهر. وقد أقر المشرع الجزائري[7] عقوبات جزائية في حالة عدم إشهار البيانات

---

[1] Arts. R. 223-1 C. com. fr (pour les SARL) et L. 225-2, R. 224-1 du même code (pour les SA, SCA)

[2] Art. R. 210-9 al. 2 C. com. fr.

[3] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم280، ص. 467: "كما ينص المشرع على أن الإشهار القانوني الإجباري المتعلق بالشركات التجارية، يستهدف إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها، وكذلك القرارات المتعلقة بسلطات أجهزة الإدارة وحدودها، ومدتها وجميع الإعتراضات التي تشمل هذه العمليات".

D. Langé, *op. cit.*, n° 92, septembre 2005 mise à jour janvier 2016, la base de données juridiques des Editions Dalloz/ documentation. www.Dalloz.fr.

[4] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، السابق الذكر، المعدلة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 03-،453 السابق الذكر،. المادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، السابق الذكر. المعدلة بالمادة 4 ف. أولى من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، السابق الذكر.

المادة 4 ف. أولى من القانون رقم 13-06 : " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ". (المادة 4 من القانون رقم 13-06 تعدل وتتمم المادة 11 القانون رقم 04-08 السالف الذكر).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ألغى بموجب المادة 13 من قانون رقم 13-06 المبين أعلاه المادة 14 من القانون رقم 04-08 والتي كانت تقضي بإجبارية الإشهار في الصحافة الوطنية المكتوبة.

[5] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 127, p. 89 : « Les mentions des statuts, à insérer dans un journal d'annonces légales, doivent par conséquent figurer au BOAL ».

F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit.*, n°41 et s., pp. 38 et s.

[6] D. Gibirila, Sociétés,*Transformation, fusion, scission et prorogation, op. cit.*, n° 27, p. 11.

[7] المادة 35 ف. أولى من القانون رقم 04-08، المعدل السالف الذكر:" يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11 و12 و14 من هذا القانون بغرامة من 30.000 دج إلى 30000 دج".

التأسيسية المعدلة. علاوة إلى ذلك، يلزم المشرع[1] تحت طائلة البطلان، إيداع العقود التأسيسية المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري[2]. أما المشرع الفرنسي[3]، فيلزم ايداع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليما، إذ تبقى الشركة محتفظة بالقيد أو التسجيل السابق في السجل التجاري مع شهر تغيير شكلها القانوني، حيث لا يسري قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتحويل إلا بعد خمسة عشر يوما من تاريخ النشر[4].

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن قرار التحويل

ينتج عن قرار التحويل جملة من الآثار القانونية وذلك على الصعيدين الداخلي أي علاقة الشركة مع الشركاء وكذا العمال والخارجي أي علاقة الشركة مع الغير، إلا أن هذه الآثار لا تسري إلا بعد أستكمال كافة الإجراءات الشكلية الخاصة بالنشر المبينة أعلاه.

أولا: الآثار القانونية لقرار التحويل داخل الشركة

يعد الأثر الأول الذي يترتب عن قرار الجمعية العامة غير العادية الخاص تحويل بالنسبة للشركة ذاتها، وذلك فيما يخص الشخصية المعنوية، ولذا يطرح التساؤل عن مصير الشخصية المعنوية للشركة، هل تنقضي وتنشأ شخصية معنوية جديدة لهيكل الشركة الجديد أم أن الشركة تبقى محتفظة بشخصية المعنوية السابقة الأصلية؟ يلاحظ بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالشركات التجارية أن المشرع[5] لم يورد نصا قانونيا يبين فيه إذا كان قرار الجمعية العامة غير العادية الخاص بالتحويل يؤدي إلى إنشاء شخص

---

[1] المادة 548 ق. ت. ج: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

[2] تحدد المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، السابق الذكر، الوثائق الواجبة التقديم لإجراء التعديل على القانون الاساسي. راجع كذلك فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 287، 475: " وإذا تعلق الأمر بتعديل سجل الشخص المعنوي، فيجب عليه تقديم وثائق مختلفة من بينها نسخة من العقود التعديلية للشركة المحررة في شكل رسمي، نسخة من نشر العقود التعديلية الموثقة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية...".

[3] Art. R. 123-105 al. 3 C. com. fr.

[4] Art. L. 210-5 C. com. fr.

[5] إن المشرع الجزائري أقر على بقاء الشخصية المعنوية للشركة سواء أكانت مدنية أم تجارية في حالة حلها إلى غاية إنتهاء التصفية (راجع المادة 444 ق. م. ج) .

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* n°^{s} 412 et s., pp. 246 et s.

معنوي جديد أم لا. نتيجة لذلك، فقد اعتبر جانب من الفقه الجزائري[1] أن قرار التحويل لا يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي جديد ذلك أن قرار لا يعدو أن يكون تعديل للقانون الأساسي للشركة وأن الحفاظ على الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من قرار التحويل يساهم في المحافظة على مصلحة الأجراء ودائني الشركة على حد السواء. وفي المقابل، فان المشرع الفرنسي[2]، وبخلاف المشرع الجزائري يؤكد صراحة أن التحويل المنتظم للشركة لا يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي جديد.

وفي نفس الصدد، فإنه على الصعيد الجبائي، ينص المشرع الجزائري[3] على أن قرار تحويل شركة المساهمة او ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة أشخاص يعتبر توقفا عن النشاط، الأمر الذي يؤدي إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة الاصلية وإنشاء شخصية معنوية جديدة. نتيجة لذلك، يعد هذا الحكم الخاص في النظام الجبائي الذي يتعارض مع المبدأ العام السائد إستثناءا عن القاعدة المقررة في ميدان تحويل الشركات التجارية، حيث أن يلاحظ أن قرار التحويل في المجال الجبائي يؤدي إلى تغيير النظام الضريبي التي تخضع له الشركات التجارية، إذ أن كل صنف من الشركات لها نظامها الجبائي الخاص بها[4]. وعليه، فإن إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة الأصلية لا يكون إلا إذا صاحب قرار التحويل تغيير في النظام الجبائي الذي يعد تغييرا جوهريا.

تبعا لما سبق ذكره، فإن الآثار القانونية لقرار التحويل تمتد أيضا للشركاء، والأجراء (العمال) وكذا بالنسبة للهيئات الإدارية، إذ يتمثل أثر التحويل بالنسبة للشركاء و/أو المساهمين في أن "شركاء"[5] الشركة ذات الهيكل القديم يصبحون شركاء في

---

[1] N.-E. Terki, *op. cit.*, n° 170, p. 91: « Si la survie de la personne morale est ainsi expressément prévue après une dissolution, elle doit l'être a fortiori lorsque la société ne fait l'objet que d'une transformation, laquelle, finalement, n'est rien d'autre qu'une modification des statuts. Et le maintien de cette personnalité morale s'impose d'autant plus qu'il permet de sauvegarder à la fois les intérêts des salariés de l'entreprise et des créanciers sociaux ».

[2] Art. L. 210-6 C. com. fr.

[3] المادة 196 بند 5 ق. ض. م. ر. م. ج.

[4] تخضع الشركات التجارية للضريبة على الأرباح « l'impôt sur les bénéfices des sociétés ». بيد أنه وتطبيقا للمادة 136 ق.ض.م.ر.م.ج، فتخضع شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة للضريبة على الأرباح بصورة إجبارية، أما شركات الاشخاص، فلها الحرية في إختيار النظام الجبائي التي تخضع له بين الضريبة على الارباح أم الضريبة على الدخل، حيث انه إذا اختارت الخضوع للضريبة على الارباح، فان هذا النظام يصبح إجباريا ولا يمكن إستبداله بنظام الضريبة على الدخل. .

[5] يؤخذ لفظ الشركاء بالمعنى الواسع.

اللشركة ذات الهيكل الجديد بصورة تلقائية[1]، وهكذا تعوض حقوقهم بحقوق معادلة في الهيكل الجديد للشركة[2]. بيد انه يمكن أن يتحول النظام القانوني للمسؤولية، حيث تتغير المسؤولية من مسؤولية محدودة إلى غير محدودة وتضامنية وذلك في حالة تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن[3]، أو تحويل شركة مساهمة إلى شركة تضامن[4]. علاوة على ذلك، يؤدي تحويل شركة مساهمة إلى شركة ذات المسؤولة محدودة إلى تغيير النظام القانوني للحقوق، إذ تختفي حرية تداول وتخضع عملية التنازل إلى قواعد اكثر صرامة[5]. أما بالنسبة لآثار بالنسبة للعمال أي الأجراء، فإن قرار تحويل الشركة لا يؤدي إلى إنهاء عقد عملهم بإعتبار أن الشركة تبقى محتفظة بالشخصية المعنوية، حيث يستمر عقد عملهم مع هيكل الشركة الجديد دون تعديل، إذ يعد إنتقال عقود العمل من الهيكل القديم إلى الجديد بقوة القانون[6]، وكل بند في عقد العمل يقر بإنهاء علاقة العمل يعد كأن لم يكن[7]، فقد اعتبر[8] استمرار عقود العمل من بين الضمانات

---

[1] Ph. Merle, *op. cit.*, n° 102, p. 136.

[2] P. Sardet, I. Torio-Valentin et Ph. Merle, *op. cit.*, n° 60595, p. 1166 .

[3] قارن بين المادتين 564 و551 ق. ت. ج. المادة 591 ق. ت. ج (بالنسبة لتحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن.

[4] قارن بين المادتين 551 و592 ق. ت. ج، المادة 715 مكرر 17 ق. ت. ج (بالنسبة لتحويل شركة مساهمة إلى شركة تضامن).

[5] قارن المادتين 571 ق. ت.ج (بالنسبة شركة ذات المسؤولية المحدودة) و715 مكرر 40 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم).

يعد السهم سند قابل للتداول يمثل نصيب المساهم في شركة المساهمة والتوصية بالاسهم، أما الحصة تمثل نصيب الشريك في شركة ذات المسؤولية المحدودة، ولا يتم إحالتها إلا بتوافر الشروط القانونية. راجع:

M. Salah, *Les valeurs mobilières, op. cit.*, n° 5, p. 16 ; et D. Gibirila, Sociétés, *Transformation, fusion, scission et prorogation, op. cit.*, n° 37, p. 14.

[6] المادة 74 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، السالف الذكر..

Arts. L. 1224-1 et L. 1224-2 C. trav. fr.

Mémento pratique, *Social*, Francis Lefebvre, éd., 2016, n° 74685, p. 1218 : « les contrats de travail sont transférés de plein droit, par le seul effet de la loi, au nouvel employeur qui doit en poursuivre l'exécution ».

Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-13582 sur le caractère d'ordre public. www.juricaf.org/arret/france-cour de cassation

[7] Cass. ch. mixte, 7 juillet 2006, n° 04-14788, www.legifrance.gouv.fr .

[8] F. Duquesne, *Droit du travail,*. Gualino, Paris, 2ème éd., 2006, n° 88, p. 87 .

المخولة للعمال[1]. ومن ثم، فإن مركز العمال (الأجراء) لا يتأثر بقرار الجمعية العامة غير العادية بتحويل الشركة. أما فيما يخص أثر قرار التحويل على الهيئات الإدارية، فإنه يترتب عنه إنهاء الوظائف الإدارية في هيكل الشركة القديم. يترتب على ذلك أن الهيئة الإدارية تفقد سلطة تسيير الشركة وإدارتها وكذا التمثيل، إذ يتم تعيين هيئات إدارية جديدة في الهيكل الجديد[2]، وتكون هذه الأخيرة تتلاءم والأحكام القانونية التي يخضع لها الهيكل الجديد. لكنه يجوز أن يطلب مدير شركة الهيكل القديم تعويضات مالية إذا أثبتوا أن قرار التحويل كان بهدف حرمانهم من حقوقهم[3].

ثانيا: الآثار القانونية لقرار التحويل خارج الشركة

يمتد قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلق بالتحويل إلى الهيئات المراقبة وكذا دائني الشركة، فلا تنتهي مهام أعضاء هيئة مراقبة الشركة والمتمثل في "محافظ الحسابات" الذي يعد كهيئة مراقبة خارجية[4] بموجب قرار الجمعية العامة غير العادية بتحويل شركات الأموال مهما كان صنفها (ذات مسؤولية محدودة، المساهمة أو التوصية بالأسهم) إلى هيكل جديد . بيد انه يمكن للشركاء و/أو المساهمين المجتمعين في إطار الجمعية العامة إنهاء مهامه في حالة عدم إجبارية تعيينه في الهيكل الجديد الذي تحولت إليه الشركة[5] كتحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن[6].

---

[1] وهي نفس القاعدة المعمول بها في حالة إنتقال المحل التجاري. راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، رقم 153، ص. 162: " إن إنتقال عقود العمل يمثل الإستثناء الثاني الوارد على مبدأ إستبعاد العقود من عناصر المتجر" ورقم 153-1، ص. 163: "تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال".

[2] صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص. 544.

[3] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7630, p. 132 .

CA. Paris, 22 septembre 2015, Rev. soc., 2016, p. 33, obs. P. Pisoni : «Les fonctions de dirigeant prennent fin de plein droit par l'effet de la transformation de la société. Le dirigeant peut néanmoins obtenir des dommages-intérêts si cette opération a eu pour but de le priver des garanties attachées à ses fonctions antérieures ».

[4] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n°^{s} 301 à 346, pp. 192 à 214.

[5] E. Garaud, *Commissaires aux comptes*, Juriscl. com. vol. 6, 2009, fasc. n° 1085, n° 92, p. 15 : « En revanche, si la nouvelle forme sociale implique toujours un contrôle obligatoire des comptes, il semble que le commissaire demeure en fonction auprès de la société transformée ».

[6] يخضع الشريك لمسؤولية غير محدودة (المادتين 551 ف. أولى و563 مكرر)، وقد أقر المشرع الجزائري بجوازية تعيين محافظ الحسابات في هذا الصنف من الشركات. بيد أنه وبموجب المادة 44 من القانون رقم 09-09 المتعلق بقانون المالية لسنة 2010، السالف الذكر والمعدلة بمقتضى المادة 66 من القانون رقم

تبعا لذلك، فقد تثار إشكالات محاسبية إذا قررت الجمعية العامة غير العادية تحويل الشركة سواء بصورة إلزامية بقوة القانون أو بإرادة الشركاء أثناء السنة المالية وقبل قفلها[1]، وذلك من خلال اعداد الميزانية والمصادقة عليها. يرى جانب من الفقه الفرنسي[2]، وهو على حق، ضرورة الإستعجال لإعداد وتقديم الوثائق المحاسبية للمصادقة على الجمعية العامة، وذلك أن الحسابات يجب أن تكون معدة ومصادقة وقت تبني الشركة شكلها الجديد[3]، لأنه لا يسري تحويل الشركة إلا بفتح السنة المالية الموالية أو بغلق السنة المالية السابقة يوم تحويل الشركة، أي تاريخ قرار الجمعية العامة غير العادية[4].

أما فيما يخص اثر قرار الجمعية العامة غير العادية على دائني الشركة قبل تحويلها، فإنه يلاحظ خلو الاحكام القانونية من أي حماية لهم وذلك بخلاف ما هو مقرر في الإندماج أو الإنقسام[5]. نتيجة لذلك، فقد أعتبر[1] أنه لايمكن لقرار تحويل الشركة

13-10 المتضمن قانون المالية 2011، السالف الذكر. نص المشرع على إجبارية تعيين محافظ الحسابات في الشركات التجارية التي يفوق رقم أعمالها عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج). راجع:

F. Zéraoui-Salah, *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, op. cit*, n°s 4 et 5, pp. 14 à 16, v. *préc*. n° 5, p. 15 : « Depuis l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 44 de la loi n° 09-09 du 30 décembre 2009 *précitée*, reprise sur ce point en des termes identiques par l'article 66 de la loi n° 10-13 du 29 décembre 2010 *précitée*, la désignation d'un commissaire aux comptes au moins est rendue obligatoire dans « les sociétés », y compris donc les sociétés commerciales, et parmi elles les sociétés de personne, dont le chiffre d'affaires atteint ou dépasse dix millions de dinars ».

[1] راجع المواد 584 (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، 676 (بالنسبة لشركة المساهمة)، 715 ثالثا ف. 3 التي تحيل إلى المادة 676 ق.ت. ج (بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم) .

يتم كأصل عام إقفال السنة المالية عند إنتهاء كل سنة شمسية بتاريخ 31 ديسمبر، راجع المادة 30 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، السالف الذكر. والمادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 مايو 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي ، ج.ر. 28 ماي 2008، ع. 27، ص. 11.

[2] D. Gibirila, Sociétés,*Transformation, fusion, scission et prorogation, op. cit.*, n° 43, p. 15.

[3] Rép. Min. n° 19331, JOAN Q. du 13 novembre 1979, p. 9903.

[4] D. Gibirila, *op. cit.*, n° 43, p. 15.

[5] المادة 756 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة)،المادة 763 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، ، ، المادة 764 ق. ت.ج (بالنسبة للعمليات بين شركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة).

Arts. L. 236-14 al. 1er et L. 236-23 al. 1er (pour les SARL), art. L. 236-2 al. 1er (pour les opérations entre SARL et SA) .

المساس بحقوق دائني الشركة، إذ يحتفظون بجميع الحقوق إتجاه الشركة ذات الشكل الجديد وكذا الشركاء. أما فيما يخص الحقوق العينية المخولة لهم قبل تحوبل الشركة، فإنها لا تزول وتبقى قائمة إلا في حالة وجود بند في العقد الذي أنشأ هذه الحقوق والذي يقضي بإنقضاءها. والجدير بالذكر انه ثار تساؤل حول مصير **"الكفالات"**[2] التي ابرمتها الهيئات الإدارية في شركات الاموال مع البنوك من أجل ضمان إلتزامات الشركة (القروض)، حيث يلاحظ أن عقود الكفالات تتميز بشدة الإعتبار الشخصي، في ظل سكوت المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء. فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن هذه الكفالات تنتقل إلى الشركة ذات الشكل الجديد بعد قرار التحويل وحتى لو تغيرت الهيئة الإدارية الضامنة بحكم الشكل الجديد[3]، وهذا في غياب أي بند خاص من الطرفين يخص مصير هذه الكفالات[4].

---

[1] N.-E. Terki, *op. cit.*, n° 174, pp. 91 et 92; et A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7632, p. 132 ; et Ph. Merle et A. Fauchon, *op. cit.*, n° 126, pp. 143 et 144.

Rép. Min., 18 octobre 1993, n° 3523, J.O.A.N. Q. 18 octobre 1993, n° 41, pp. 3571, 3572 : « *Sous réserve du respect des règles en la matière, les associés d'une société sont en principe libres de modifier la forme sociale qu'ils avaient initialement choisie s'ils remplissent les conditions leur permettant d'adopter la nouvelle forme sociale . Toutefois, la transformation ainsi effectuée ne saurait permettre aux associés d'échapper unilatéralement à leurs engagements personnels tels qu'ils ressortaient de la forme sociale ancienne. Ainsi, en vertu du principe de la permanence de la personne morale résultant de l'article 1344-3 du code civil, le changement de forme sociale ne provoque aucune novation dans k patrimoine de la société qui reste tenue de ses engagements aux conditions dans lesquelles ceux-ci ont été pris. Les créanciers conservent donc les garanties réelles et personnelles dont ils bénéficiaient au moment où ils ont contracté. Dans le cas de la transformation d'une société* pour acte de courage ou de dévouement ».

[2] تعد الكفالة "caution " "عقد يكفل بمقتضاه شخص بتنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه". تطبيقا لأحكام المادة 644 ق. ت. ج.

[3] Cass. com., 20 février 2001, n° **97-21289, Bull. Joly soc. 2001, n° 184, p. 856, note H. Le Nasbasque.**

[4] Cass. com., 29 mars 1994, n° 92-15123, Dr. soc. 1994, p. 119, note Le **Nasbasque.**

الباب الثاني: القواعد القانونية المقررة لممارسة الجمعية العامة غير العادية للصلاحيات العامة والخاصة في شركات الأموال

وضع المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي شروطا قانونية لممارسة الجمعية العامة صلاحياتها سواء العامة أو الخاصة، حيث تعد هذه الشروط أو القواعد القانونية من النظام العام لا يمكن باي حال من الأحوال مخالفتها. وهي تتفرع إلى قواعد خاصة بكيفية تداول الجمعية لجلستها وإلى قواعد خاصة بصحة إتخاذ قراراتها.

تبعا لذلك، فإن القواعد القانونية المتعلقة بمداولات الجمعية تتعلق بكيفيات إستدعاء الجمعية العامة غير العادية، إذ أقر المشرع الجزائري، وكذا الفرنسي، على واجب إتباع إجراءات شكلية إجبارية تحت طائلة عقوبات جزائية[1]. علاوة على ذلك، فإن إجتماع الجمعية العامة غير العادية يكون مقترنا بإيداع تقارير معدة من لدن هيئات معينة (إدارية، مراقبة)، وذلك من أجل إرساء مبدأ الشفافية وحماية حق الإعلام المكرس للشركاء و/أو المساهمين. كما أن حق المشاركة في جلسة الجمعية يعد حقا مكرسا لكل شريك و/أو مساهما، إذ لا يجوز إستبعاد أي شريك و/أو مساهم من حضور جلسة الجمعية وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[2]. وبالإضافة إلى المساهمين، فإنه يجوز حضور اشخاص آخرين سواء بصورة إلزامية أو إختيارية. ومهما يكن، فإنه يتوجب حضور حد قانوني أدنى من المساهمين لصحة إنعقاد جلسة الجمعية من أجل إتخاذ القرارات[3].

---

[1] المادة 803 بند 1 ق. ت. ج

[2] المادة 814 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة)

[3] تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على نصاب قانوني لصحة إنعقاد جلسة الجمعية العامة غير العادية في شركة ذات المسؤولية المحدودة بخلاف شركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم راجع المادتين 680 و674 ق. ت. ج.

وفي نفس المضمار، وزيادة إلى القواعد القانونية الخاصة بالمداولات، فإن المشرع الجزائري[1] نص على شروط خاصة بصحة إتخاذ الجمعية العامة غير العادية لقرارتها، حيث أقر نصابا قانونيا محددا لصحة سريان قرارات الجمعية العامة غير العادية، لذا يعد باطلا كل قرار للجمعية يتخذ دون مراعاة هذا النصاب القانوني. ذلك ان هذا الأخير يعد قاعدة آمرة لا يجوز المساس به، فالغاية من تقريره هو إتخاذ هذا الصنف من الجمعيات قرارات هامة تمس بحياة الشركة والشركاء و/أو المساهمين لاسيما إذا تعلق الامر بتخفيض راسمال، الإندماج وحل الشركة[2].

تأسيسا لما سبق ذكره أعلاه، فإنه سيتم دراسة من جانب الضوابط القانونية الخاصة بتنظيم الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال (الفصل الأول) ومن جانب آخر القواعد المقررة لصحة إتخاذ القرارات في الجمعية العامة غير العادية في شركات الاموال وجزاء مخالفتها (الفصل الثاني) .

الفصل الأول: الضوابط القانونية الخاصة بتنظيم الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال

رتب المشرع الجزائري حزمة من القواعد القانونية عامة تتعلق بتنظيم الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية، حيث أقر جملة من الشروط الجوهرية الإلزامية الخاصة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية، إذ يمكن أن تنعقد الجمعية بدون وجود إستدعاء للشركاء و/أو المساهمين لجلسة الجمعية. يعد هذا الإستدعاء من جهة إجراءا جوهريا تحت طائلة العقوبات الجزائية[3]، و قرينة لتحديد تاريخ ومكان إنعقاد جلسة الجمعية من جهة أخرى. علاوة على ذلك، فإنه يتوجب على الهيئة المكلفة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية إحترام الضوابط الشكلية السابقة لإستدعاء الجمعية المقررة قانونا والخاصة بتحديد جدول أعمالها وكذا إيداع مشاريع الإقتراحات وكذا دعوة الإجتماع.

وفي نفس السياق، وتكريسا لحق المشاركة في القرارات الجماعية، فإن المشرع الجزائري نص على إجبارية إستدعاء الشركاء و/أو المساهمين في شركات الأموال

---

[1] المادة 674 ق. ت. ج.

[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم 525، ص. 964 . بالنسبة لقرار اتخاذ تخفيض راس المال والإندماج والحل الشركة راجع الباب الاول من الاطروحة .

[3] المادة 803 ق. ت.ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمواد من 816 إلى 818 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة).

وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[1] من أجل حماية حق حضور المساهمين في جلسة الجمعية العامة. وبالإضافة إلى ذلك، فقد ألزم المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، إستدعاء أشخاص آخرين مؤهلين قانونا لحضور جلسات الجمعية العامة، سواء أكانوا ينتمون إلى هيئات الشركة (الهيئة الإدارية أو المراقبة) أم لا ينتمون إليها .

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، ولحماية حق المشاركة في الجمعية العامة غير العادية أقر المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، عقوبات على عدم إحترام القواعد الخاصة بالإستدعاء إلى الجمعية العامة والمساس بحق المشاركة سواء على الصعيد المدني و/أو الجزائي.

وبالتالي، وتأسيسا لما أنف ذكره، فإنه سيتم دراسة الشروط القانونية الخاصة بصحة إستدعاء وحضور الجمعية العامة غير العادية (المبحث الاول) وكذا الجزاءات المترتبة على عدم إحترام القواعد المتعلقة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط القانونية الخاصة بصحة إستدعاء وحضور الجمعية العامة غير العادية

يظهر من خلال إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالإستدعاء وحضور الجمعيات العامة بما فيها الجمعية غير العادية أن المشرع الجزائري[2] لم يحدد القواعد الخاصة بالإستدعاء وحضور الشركاء و/أو المساهمين إلى الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل لشركات الأموال. غير أنه إذ أقر أحكاما جزائية في حالة عدم إستدعاء الشركاء و/أو المساهمين والمنع من حضور الحمعية العامة غير العادية[3]. في المقابل، فإن المشرع الفرنسي[4] ينص بصورة صريحة ودقيقة القواعد الخاصة بالإستدعاء وحضور الجمعيات العامة مهما كان صنفها، حيث بين

---

[1] المادة 816 ق. ت. ج.

[2] تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وقبل تعديل أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم لأمر 75-59، السالف الذكر أقر أحكاما تتعلق بحضور الجمعيات العامة بصورة عامة في شركة المساهمة راجع المواد من 641 إلى 555 من الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر .

[3] المادة 803 ق. ت.ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمواد من 816 إلى 818 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة).

Art. L. 242-9, 1° C. com. fr (pour les SA).

[4] Art. L. 223-27 al .2 C. com. fr. (pour les SARL); arts. L. 225-103, L. 225-105, L. 225-106 C. com. fr.(Pour les SA),

بصورة دقيقة وواضحة الشروط الخاصة بالإستدعاء والحضور في الجمعيات العامة. نتيجة لذلك، فقد انتقد جانب من الفقه الجزائري[1]، وهو على حق، إلغاء المواد الخاصة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة التي كانت تحدد الهيئة المكلفة بالإستدعاء وكيفياته ومدته. وعليه، سيتحسن حسب هذا الجانب الفقهي أن يتدخل المشرع ويقوم بإعادة إدراجها ضمن القواعد القانونية المتعلقة بالجمعيات العامة لشركة المساهمة .

تبعا لذلك، سيتم دراسة كيفية إستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال (المطلب الأول) والأشخاص المعنيين بحضور الجمعية غير العادية في شركات الاموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية إستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال

تتمثل كيفية الإستدعاء في البحث عن الإجراءات الشكلية السابقة للإستدعاء والتي تشمل إلزامية الإخطار بالدعوة إلى الجمعية العامة غير العادية وتبليغ الوثائق وكذا التقارير من لدن الهيئات الإدارية وغير الإدارية لإجتماع الجمعية العامة غير العادية.

ومن ثم، سوف يتم معالجة الإجراءات الشكلية السابقة الخاصة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية (الفرع الأول) وإلزامية تقديم التقارير من طرف هيئات معينة لإجتماع الجمعية العامة غير العادية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الإجراءات الشكلية السابقة الخاصة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية

تهدف الإجراءات الشكلية إلى ضمان حق إعلام كل الشركاء و/أو المساهمين بتاريخ الجمعية العامة غير العادية، إذ تقتضي من جانب وجوب تحديد الهيئة التي تقوم بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية، ومكانها، وكذا أجل توجيها، ومن جانب آخر تحديد المسائل التي سوف تتطرق إليها الجمعية من خلال إيداع مشاريع الإقتراحات.

أولا: الهيئة المكلفة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية، مكانها وأجل توجيهها

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، السابقة الذكر.

M. Salah, *La convocation des associés des sociétés commerciales aux assemblées générales : une réglementation à réécrire,* Rev. Entrep. com. n° 8, 2012, n° 10, p. 64 : « La réintroduction des dispositions de l'ancien article 644 de l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 est indispensable afin d'éviter que des clauses statutaires n'allongent démesurément la liste des attributaires du pouvoir de convocation, provoquant ainsi des réunions inutiles d'assemblées. La pratique atteste de la convocation des assemblées générales par le conseil d'administration. La confirmation par le législateur devra apporter certains éclaircissements ».

لم يحدد المشرع الجزائري الهيئة المكلفة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال سواء تلك الخاضعة للتسيير أو ذات الاسهم[1]، وبالرجوع إلى الأحكام الجزائية المتعلقة بشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء يعاقب المسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة "عن عدم إستشارة الشركاء لإتخاذ قرار بموجب الإنحلال المسبق للشركة إذاكان لذلك محل في ظرف الأربعة أشهر التالية للموافقة على الحسابات التي أظهرت تلك الخسائر"[2]. وبالتالي، يعد المسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة الهيئة المكلفة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية في حالة ما إذا انخفض الاصل الصافي للشركة عن ربع راسمال الشركة نتيجة الخسائر المثبتة في الوثائق الحسابية. علاوة على ذلك، أجاز المشرع في هذا النوع من الشركات إستدعاء الجمعية العامة من قبل الشريك أو الشركاء الذين يمثلون على الأقل ربع (4/1) راسمال الشركة، إذ يعد كل بند يخالف ذلك كأن لم يكن[3]. كما يمكن لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يتكفل بإستدعاء الشركاء للجمعية العامة مع تحديد جدول الأعمال[4]. في المقابل، فإن المشرع الفرنسي[5] ينص صراحة على أن المسير هو الذي يقوم باستدعاء الجمعية العامة مهما كان نوعها (عادية أو غير عادية)، إذ يتوجب ان يكون المسير معينا

---

[1] M. Salah, *La convocation des associés des sociétés commerciales aux assemblées générales : une réglementation à réécrire, op. cit*, n°s 7 à 10, pp. 59 à 66.

[2] المادة 803 بند 1 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة). بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن المشرع ألغى الطابع الجزائي الذي يعاقب المسير في حالة عدم أستدعاء الشركاء في حالة اظهرت الوثائق الحسابية إنخفاض راسمال الشركة عن النصف بمقتضى القانون رقم 2012-387 المؤرخ في 22 مارس 2012 المتعلق بتبسيط القانون وتخفيف الإجراءات الإدارية.

Art. 21 de la loi n° 2012-387 *relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, préc.*

[3] المادة 580 ف . 4 ق. ت. ج

[4] المادة 580 ف . 5 ق. ت. ج.

Art. L. 223-27 al. 5 C. com. fr.

[5] المادة 576 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 223-27 al. 2 C. com. fr.

X. Delpech, *op. cit.,* n° 51-14, p. 299.

بصورة قانونية وهو ما أكده القضاء الفرنسي[1]. وفي حالة تعدد المسيرين، يجوز للقانون الاساسي[2] أن ينظم حق الإستدعاء وذلك بمنح لاحد المسيرين سلطة القيام بالإستدعاء، أو إعتبار كل مسير من المسييرين له حق استدعاء أو بمنح حق الإستدعاء إلى كل المسيرين بصورة جماعية. أما في حالة غياب بند تأسيسي يحدد المكلف بالإستدعاء، ولتفادي تعطيل مصالح الشركة يرى جانب من الفقه الجزائري[3]، وهو على صواب، أن حق الإستدعاء يؤول إلى كل مسير في الشركة. وفي نفس الصدد، يجوز أيضا لـ"محافظ الحسابات"[4] إستدعاء الجمعية العامة غير العادية[5]، حيث أن هذه الصلاحية المخولة لمحافظ الحسابات لا تعد منافسة لصلاحية المسير وانما تعتبر احتياطية أو فرعية لمواجهة رفض الإستدعاء من لدن المسير[6]. بالإضافة إلى ذلك، يجوز لكل شريك أو الشركاء الذين يمثلون على الأقل ربع رأسمال الشركة إستدعاء الجمعية العامة[7]، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[8]. بيد أن هذا الأخير يشترط أن يكون الشريك يملك الحصص أو يكون حائزا على الأقل عشر (10/1) حصص الشركة إذا كان يمثل عشر (10/1) الشركاء .

أما فيما يخص شركة المساهمة، وفي ظل الأحكام الجزائية الخاصة بجمعيات المساهمين[9]، فإن مهمة إستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة ذات

---

[1] CA. Paris, 13 février 2009, n° 08-15747, note B. Lamraoui. www. Legifrance.fr.

[2] Art. L. 223-18 al. 4 C. com. fr.

[3] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.*, n° 7, p. 60 : « En ce cas, et afin d'éviter tout blocage, l'initiative, dans le cadre des cas légalement déterminés de convocation des associés en assemblée, appartiendrait à chacun des gérants ».

[4] فيما يخص تعيين محافظ الحسابات في شركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري راجع:

F. Zéraoui-Salah, *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, op. cit.*, n° 10, p. 19 .

[5] Art. L. 223-27 al. 2 C. com. fr.

[6] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.*, n° 7, p. 60 .

[7] المادة 580 ق. ت .ج.

[8] Art. L. 223-27 al. 4 C. com. fr.

[9] المادة 816 ق. ت .ج

مجلس الإدارة تؤول كأصل عام إلى مجلس الإدارة كهيئة جماعية[1]. ولا يسوغ لرئيس مجلس الإدارة ولا للقائمين بالإدارة منفردين أن يقوموا بالإستدعاء، سواء لجأت الشركة إلى الإدخار أم لا وإذا قامت بإصدار قيم منقولة أم لا. أما إذا كانت شركة المساهمة ذات النظام المزدوج، فتعود صلاحية الإستدعاء كقاعدة عامة إلى مجلس المديرين[2]. بيد أن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي[3]، خول لمحافظ الحسابات صلاحية إستدعاء الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة، سواء ذات النظام الكلاسيكي أو ذات ذات النظام المزدوج بصورة خاصة وإحتياطية في حالة الإستعجال، إذ يثبت عرقلة إستغلال، الامر الذي يخول له إعداد تقرير خاص يقدمه للجمعية العامة غير العادية التي يقوم باستدعاءها بنفسه[4]. وفي حالة تعدد محافظي الحسابات لاسيما في حالة الشركة القابضة[5]، وفي ظل غياب نص قانوني يبين المكلف بالإستدعاء في التشريع الجزائري، فإن صلاحية الإستدعاء ترجع إلى كل واحد من محافظي الحسابات وهو ما أقره الفقه

---

[1] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.*, n° 9, pp. 62, 63 ; X. Delpech, *op. cit.,* n° 51-15, p. 299.

Art. L. 225-103, I C. com. fr.

[2] المادة 643 ق. ت. ج.

M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales: une réglementation à réécrire, op. cit.*, n° 10, p. 64 : « Tout d'abord, la décision de convoquer les assemblées appartiendra, dans la SPA duale, au directoire, organe collectif de la gestion de la société».

[3] المادة 715 مكرر 4 ف. 6 ق. ت. ج.

[4] المادة 715 مكرر 11 ف. 3 ق. ت. ج.

خول المشرع الجزائري لمحافظ الحسابات صلاحية استدعاء الجمعية العامة بمقتضى المادة 644 بند 1 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر قبل تعديلها بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم لأمر 75-59، السالف الذكر. وقد انتقد تيار من الفقه الجزائري الغاء هذا النص القانوني الذي كان يحدد بصورة دقيقة الهيئات المكلفة بالإستدعاء، حيث يقترح نفس التيار وهو على الحق ان يقوم بإعادة إدراج هذا النص ضمن النصوص القانونية المتعلقة بالجمعيات العامة وذلك من اجل تجنب ان تحدد البنود التأسيسية الهيئات المكلفة بالإستدعاء التي يمكن ان تكون لاشخاص غير مؤهلين للإستدعاء.

M. Salah, *op. cit.*, n° 10, pp. 63 et 64.

[5] تعتبر الشركة القابضة الشركة التي تمارس المراقبة على شركة واحدة أو عدة شركات، ويقوم محافظان للحسابات على الأقل بمراقبة حساباتها (المادتان 731 الشطر 3 و732 مكرر2 ق. ت.ج) راجع:

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 290-1, p. 181 : « La société holding c'est la société qui exerce un contrôle sur une ou plusieurs sociétés. Elle est la société mère ».

الجزائري، وهو على حق، وذلك لسرعة انجاز الإستدعاء ولتفادي عدم التوافق بين محافظي الحسابات[1] .

اما فيما يتعلق بشركة التوصية بالإسهم، فإن جل الاحكام المتعلقة بالإستدعاء في شركة المساهمة والمبينة أعلاه قابلة للتطبيق على هذا الصنف من الشركات وذلك لإحالة المشرع الجزائري، وكذا الفرنسي[2]، إلى تطبيق أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم ما عدا المواد من 610 إلى 673 من القانون التجاري. نتيجة لذلك، فإن "مسير"[3] الشركة يعد الهيئة المكلفة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية، علاوة على ذلك، يجوز لمجلس المراقبة أن يقوم بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية[4]، إذ يمارس مجلس المراقبة هذه الصلاحية بكل حرية طالما يرى ذلك ضروريا بإعتبار انه يتمتع بنفس الصلاحيات المخولة لمحافظ الحسابات والمتمثلة في مراقبة الشركة، ولا يكون ملزما بإخطار أو إشعار مسيري الشركة بأنه سيقوم بإستدعاء الجمعية العامة[5].

وفي نفس المضمار، لم يورد المشرع الجزائري نصا قانونيا يبين مكان إنعقاد الجمعية العامة غير العادية. ولذا، فإن صلاحية تحديد مكان إنعقادها تؤول إلى الشركاء و/أو المساهمين وذلك من خلال إدراج بند في القانون الأساسي سواء أثناء تاسيس

---

[1] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.*, n° 10, p. 66 : « au cas de pluralité de commissaires aux comptes, que la compétence subsidiaire de convocation des assemblées générales devrait être attribuée à chacun d'eux ; cette solution a notre préférence sur celle du droit français pour sa célérité et le désaccord qu'elle évite entre les commissaires ».

Art. R. 225-162 al. 3 C. com. fr.

[2] المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج.

Art. L. 226-1 al. 3 C. com. fr.

[3] المادة 715 ثالثا مكرر 2 ق. ت. ج.

Art. L. 226-2 C. com. fr.

[4] المادة 715 ثالثا مكرر 7 ف. 4 ق. ت. ج.

Art. L. 226-9 al. 4 C. com. fr.

[5] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 57501, p. 87 : « Le conseil de surveillance est libre d'exercer cette faculté (*convoquer l'assemblée générale des actionnaires)* quand il le juge bon, sans avoir à mettre en demeure les gérants de procéder à la convocation ».

الشركة أو أثناء حياتها، وفي ظل غياب أي بند فقد رجح الفقه[1] منح الهيئة المكلفة بالإستدعاء إختيار وتحدد مكان إنعقادها، الأمر الذي يؤدي إلى نوع من التعسف من قبلها، إذ يكفي تحديد مكان بعيد لمنع الشركاء و/أو المساهمين من حضور إلى الجمعية العامة غير العادية. ومن ثم، يستحسن أن يتدخل المشرع ويقوم بإدراج نصوص قانونية صريحة تخص تحديد مكان إنعقاد الجمعية العامة. في المقابل، فإن المشرع الفرنسي[2] ينص على أنه يجوز أن تنعقد الجمعية العامة بمركز الشركة أو مكانا آخر تابع لنفس المقاطعة. غير أنه يجوز للمساهمين أن يختاروا مكانا آخر بموجب شرط تأسيسي. ومن ثم، يتوجب على المكلف بالإستدعاء سواء أكان بصورة أصلية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) أو بصورة فرعية (محافظ الحسابات، مجلس المراقبة) إحترام مكان إنعقاد الجمعية العامة المحدد في القانون الأساسي .

ونتيجة التطور التكنولوجي وإتساع وسائل الإتصال، فإن المشرع الفرنسي[3] أجاز التصويت بوسائل الإتصال الحديثة مشاركة الشركاء و/أو المساهمين عبر كاميرا الويب "visioconférence"، حيث يعد مكان إنعقاد الجمعية في هذه الحالة إلا "مصلحة محددة"، أي يحدد مكان إنعقاد الجمعية بمكان وجود مكتب الجمعية بالرغم من أن أغلبية المساهمين موجودون في مكان آخر[4]. وبالمقارنة، فإن المشرع الجزائري لم يورد أي نص خاص فيما يتعلق بوسائل الإتصال الحديثة، فهو ما يزال محتفظا بالطابع التقليدي لإنعقاد الجمعية العامة. ومن ثم، يستحسن أن يتدخل ويقوم بإدراج وسائل الإتصال الحديثة كتقنية الإتصال عن بعد بواسطة الأنترنت ضمن الاحكام الخاصة بالجمعيات العامة في شركات الاموال بصورة عامة .

أما فيما يخص أجل إنعقاد الجمعية العامة غير العادية، فيتجلى من خلال النصوص القانونية الخاصة بالجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال أن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، يحدد تارة أجلا أدنى وتارة أخرى اجلا أقصى

---

[1] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.*, n° 21, p. 78 : « La réglementation algérienne ne détermine, dans aucune des formes de sociétés commerciales, le lieu de réunion des assemblées générales. Cette compétence relève dès lors des associés qui sont libres de déterminer ce lieu dans les statuts. Dans le silence de ces derniers, les auteurs de la convocation peuvent convoquer l'assemblée en un lieu choisi par eux ».

[2] Art. L. 225-103, V C. com. fr.

[3] Arts. L. 223-27 al. 3 (pour les SARL) et L. 225-107- II (pour les SA et SCA) C. com. fr

[4] Y. Guyon, *Assemblée d'actionnaires*, Rép. soc., n° 55, septembre 2002 mise à jour mai 2017. www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz

لانعقاد الجمعية العامة غير العادية. فبالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، يلزم أن يتم إرسال الإستدعاء خمسة عشر يوما على الاقل قبل إنعقاد الجمعية عن طريق رسالة موصى بها[1]، إذ لا يمكن بأي حال من الاحوال التقليص من الاجل الادنى وفي المقابل يجوز تمديده وهو ما أكده القضاء الفرنسي[2]. أما فيما يتعلق بشركة االمساهمة، فيلاحظ أن المشرع الجزائري حدد الأجل الأدنى لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية بـ خمسة عشر يوما، حيث يستشف ذلك من الأحكام الجزائية التي تقضي بمعاقبة "رئيس شركة المساهمة والقائمين بالإدارتها أو مديريها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها،...، نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الإقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإندماج في أجل خمسة عشر يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية"[3]. وفي المقابل، وفيما يخص شركة التوصية بالأسهم، يحيل المشرع الجزائري إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالجمعيات لشركة المساهمة[4]. بيد أنه وفي ظل غياب حكما تشريعيا خاصا بتحديد الأجل[5]، فإن يجوز تحديد الأجل ضمن بنود القانون الأساسي، وفي ظل سكوت هذا الأخير، فالمسير يقوم بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية خلال أجل أدنى، الذي لا يمكن ان نجزم بأنه خمسة عشر يوما، إذ منح صلاحية تحديد الاجل الأدنى لإستدعاء الجمعية العامة غير العادية للقانون الأساسي، أو المسير في هذا الصنف من الشركات لا يقدم حماية كافية للشركاء[6]. ومن ثم، يحبذ لو يتدخل المشرع ويقوم بتقرير الأجل في الجانب المدني

---

[1] المادة 580 ق. ت. ج.

M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.*, n° 32, p. 93 : « C'est pour la seul SARL que le législateur algérien impartit un délai de convocation des associés aux assemblées générales : les associés sont convoqués dans un délai minimal de quinze (15) jours avant la réunion de l'assemblée ».

Art. R. 223-20 C. com. fr.

[2] C.A. Paris, 12 mars 1991, Bull. Joly. soc. 1991, p. 525, note P. Le Cannu.

[3] المادة 819 بند 2 ق. ت. ج.

[4] المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت.ج تحيل إلى المواد 674 إلى 685 ق. ت. ج.

[5] تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على أحكام جزائية ضمن أحكام القانون التجاري تتعلق بشركة التوصية بالأسهم فيما يخص عدم إحترام أجل إستدعاء الجمعية العامة غير العادية، وهذا بخلاف شركة المساهمة (المادة 819 بند2 ق. ت. ج).

[6] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.*, n° 32, p. 93 : « Cette compétence relèverait dès lors, pour les autres formes de sociétés commerciales, des statuts et, dans le silence de ceux-ci,

بصورة صريحة ضمن الأحكام الخاصة بالجمعيات العامة لشركة المساهمة. وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن المشرع[1] أقر أجل خمسة عشر يوما كحد أدنى بالدعوة الأولى وعشرة أيام كأجل أدنى للدعوة الثانية ، ولا يمكن تقليص هذه المدد في القانون الأساسي[2]. والجدير بالذكر، أنه مهما كان صنف شركات الأموال، فإن الإستدعاء في الجمعية العامة غير العادية يتم بمقتضى رسالة موصى بها، حيث لا يدخل في إحتساب اجل إنعقاد الجمعية العامة تاريخ وصول الرسالة[3] ولا تاريخ ذهاب المرسل إليه لسحب الرسالة[4]، لأن العبرة بيوم إنعقاد الجمعية[5].

وبالموازاة، ينص المشرع الجزائري[6] والفرنسي[7] على حد السواء على أجل أقصى لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية، حيث يتوجب إستشارة الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة لإتخاذ قرار حل الشركة المسبق في حالة ما إذا قل مال الشركة الصافي عن الربع في التشريع الجزائري وللنصف رأسمال الشركة في التشريع الفرنسي من جراء الخسائر الثابتة في المستندات الحسابية، وهذا تحت طائلة العقوبات

---

des dirigeants sociaux. Cette solution n'est pas satisfaisante, non seulement parce qu'elle conduit aux mêmes imperfections que pour la forme de la convocation, mais également parce qu'elle n'est pas suffisamment protectrice des associés».

[1] Art. R. 225-69 C. com. fr.

[2] Art. R. 225-62 C. com. fr.

[3] Cass. com., 16 décembre 2005, RJDA, n° 297 cité par A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *Mémento expert, Assemblées générales*, éd. Francis Lefebvre, éd. 2016, n°8885, p. 135.

[4] C.A. Versailles, 24 juin 1993, Bull. Joly. soc. P. 1013, note P. Le Cannu.

[5] مثال تطبيقي يخص القواعد الخاصة بإحتساب آجال إنعقاد الجمعية:

نفترض أن الجمعية العامة غير العادية يجب أن تنعقد في 15 جوان، فإنه يتوجب أن ترسل الرسائل الموصى بها التي تتضمن الإستدعاء إلى الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة على أقصى تقدير 31 ماي. أما في شركة المساهمة، فيتوجب إرسال الرسالة الموصى بها الخاصة بالإستدعاء في 31 ماي كأقصى حد في التشريع الجزائري وفي الدعوة الأولى بالنسبة للتشريع الفرنسي، 20 جوان للدعوة الثانية بالنسبة للجمعية التي ستنعقد في 30 جوان في التشريع الفرنسي. راجع: المواد 819 بند 2، 580 ق. ت. ج. (بالنسبة للتشريع الجزائري) و المادتين R. 225-69، R. 223-20 من القانون التجاري الفرنسي.

A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n°8885, p. 135.

[6] المادة 803 بند 1 ق. ت. ج.

[7] Art. L. 223-42 al. 1er C. com. fr.

الجزائية[1]. ومن ثم، يعد ضروريا إرسال الإستدعاء في وقت متاح حتى يمكن للشركاء في أجل أربعة (4) اشهر التالية للموافقة على الحسابات التي أظهرت تلك الخسائر إتخاذ قرار الحل المسبق للشركة أم لا.

أما فيما يتعلق بشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، فيلاحظ أن المشرع الجزائري[2] وكذا الفرنسي[3] أقر نفس المدة القانونية لإستدعاء الجمعية العامة غير العادية في حالة إنخفاض الاصل الصافي للشركة بنسبة الربع (4/1) في التشريع الجزائري والنصف (2/1) في التشريع الفرنسي لإتخاذ قرار حل الشركة المسبق.

ثانيا: تحديد جدول الأعمال وإيداع مشاريع الإقتراحات وكذا دعوة الإجتماع

أكد المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي[4]، تحديد جدول أعمال الجمعية العامة في الشركات التجارية لاسيما شركات الأموال[5]، غير أنه لم يورد المشرع الجزائري[6] بشأنه أي نص يحدد مضمونه والهيئة المكلفة بإعداده وهذا بخلاف المشرع

---

[1] المادة 803 بند 1 ق. ت. ج. بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد ألغى الأحكام الجزائية المتعلقة بإعلام الشركاء سواء المؤقت أو الدائم بموجب قانون رقم 2012-387 المؤرخ في 22 مارس 2012 المتعلق بتبسيط القانون وتخفيف الإجراءات الإدارية. راجع المادة:

Art. L. 241-4 C. com. fr (mod. par l'art. 21 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 *relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, préc*).

لمزيد من المعلومات فيما يخص المساس بـ"حق الإعلام" شنعة أمينة، الجنح المتعلقة بإعلام المساهمين في حالة المساهمة في تسيير الشركات، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران 2، ع. 11، 2015، ص. 59 وما بعدها.

[2] المادة 715 مكرر 20 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم إستنادا على المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج).

[3] Art. L. 225-248 al. 1er C. com. fr (pour les SA et SCA sur renvoi de l'art. L. 226-1 al.3 C. com. fr) .

[4] Art. L. 225-105 C. com. fr (pour les SA, SCA).

[5] المادة 580 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)

[6] يجدر التنويه أن المشرع الجزائري وقبل تعديل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم لأمر 75-59، السالف الذكر كان ينص أن "جدول أعمال" الجمعيات يحدد من طرف الشخص الذي صدر عنه الاستدعاء سواء أكان الهيئة الإدارية، مندوب الحسابات، الوكيل القضائي أوالمصفي، وأجاز لواحد أو أكثر من المساهمين الحائزين على 5% على الأقل من رأسمال الشركة أن يطلبوا بأن يسجل في جدول الأعمال مشروع قرار ما شريطة على أن لا يتعلق القرار بتقديم مرشح في مجلس الإدارة. ويجوز للمساهم الذي يرغب في إستعمال هذا الحق أن يطلب من الشركة أن تعلمه بواسطة رسالة موصى عليها عن التاريخ، وتلزم الشركة بإعلامه إذا أرسل المساهم نفقات الإرسال ويجب أن ترسل طلبات التسجيل المتعلقة بمشروع القرار في جدول الأعمال قبل أجل خمسة وعشرين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية بناء على الاستدعاء الأول. راجع المادة 645 ق.ت.ج قبل التعديل.

الفرنسي[1]. ولسد الفراغ القانوني، اعتبر الفقه أنه " قائمة الأسئلة أو النقاط التي سيتم دراستها أو مناقشتها والتصويت عليها في جلسة الجمعية"[2]. وكمبدأ عام لا يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تتداول في الأمور الغير المدرجة أو الغير المبينة في جدول أعمالها ، حيث أنه يمنع تعديل جدول الأعمال المبين في الإستدعاء وهو ما أقره القضاء الفرنسي[3]، فهو بذلك يحدد صلاحيات الجمعية العامة[4]. علاوة على ذلك، يعد جدول الأعمال العنصر الأساسي لإعلان الإستدعاء، إذ يسمح للشركاء و/أو المساهمين بمعرفة موضوع الجمعية وطبيعة القرارات التي ستتخذ أثناء الجلسة[5]. وبالتالي، يشترط أن تحدد كل الأسئلة التي ستتطرق إليها الجمعية العامة، فهو بذلك يتميز بـ "طابع إلزامي ومقيد"[6]، و يتوجب أن تحرر الأسئلة بصورة يظهر مضمونه واضحا دون أن يلجأ الشريك و/أو المساهم إلى وثائق أخرى لفهم مضمونه[7]. أما فيما يخص الهيئة المكلفة بإعداد جدول الأعمال وفي ظل غياب أي نص يبين ذلك إعتبر جانب من الفقه[8]، وهو على صواب، أن تحديد الهيئة المكلفة بتحريره مرتبط بالهيئة المكلفة بالإستدعاء، ذلك أن جدول الاعمال يرافق إستدعاء الجمعية العامة وهو الموقف المعتمد من لدن المشرع الفرنسي[9].

---

[1] Arts. L. 225-105 et R. 225-66 al. 2 C. com. fr (pour les SA, SCA).

[2] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire*, *op. cit.*, n° 24, p. 82 : « Il (l'ordre du jour) est la liste des questions sur lesquelles une assemblée sera appelée à délibérer et à voter ».

[3] Tb. com. Paris, 26 avril 1999, JCP éd. G, 1999, II, n° 10115, note J.-J Daigre,

[4] D. Gibirila, *Sociétés anonymes, Assemblée des actionnaires, Règles communes à toutes les assemblées, op. cit.,* n° 45, p. 14, et A. Constantin, *op. cit.,* p. 225.

[5] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 46263, p. 655.

[6] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire*, *op. cit.*, n° 24, p. 83 : « L'ordre du jour revêtira des lors un caractère impératif et limitatif ».

[7] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 46264, p. 655.

[8] M. Salah, *op. cit.*, n° 26, pp. 83 et 84 : «L'information exige que les questions inscrite à l'ordre du jour soient libellées de telle façon que leur contenu et leur portée apparaissent clairement, sans que l'associé ait se reporter à se reporter d'autre documents. Ce point est important. Ce devoir d'information s'impose à l'auteur de la convocation de l'assemblée générale ».

[9] Art. L. 225-105 al. 1er C. com. fr (pour les SA, SCA)

أما فيما يتعلق بدعوة الإجتماع، يلاحظ خلو الأحكام الخاصة بشركات الأموال لاسيما فيما يخص الجمعات العامة من أي حكم يتضمن "إعلان الإجتماع"[1] الذي يهدف إلى إعلام الشركاء و/أو المساهمين بإنعقاد الجمعية العامة[2]، الأمر الذي يسمح بتقييد إقتراحات مشاريع القرارات في جدول الأعمال والتي من الممكن مناقشتها في إطار الجمعية[3]. بيد أنه وتحت طائلة العقوبات أقر المشرع الجزائري[4] على واجب تبليغ المساهمين بموجب رسالة موصى عليها قبل خمسة وثلاثين يوما من تاريخ المحدد للانعقاد، لأن فئة المساهمين المعنية هي تلك الحائزة لأسهم لحاملها فقط[5].

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن المشرع أقر أحكاما دقيقية وصريحة فيما يخص "دعوة إجتماع"، حيث ميز بين شركات المساهمة التي تكون أسهما كلها إسمية وتلك التي لا تعتبر كذلك، هكذا لا يعتبر إجباريا في النوع الاول من الشركات القيام بـ "بدعوة الإجتماع"، بل ينفذ رغبة أو طلب المساهمين الذين طلبوا القيام به وذلك عن طريق ارسال رسالة موصى عليها، أو عن طريق الوسائل الإلكترونية[6]، إذ يدون فيه التاريخ المزمع الإنعقاد فيه الجمعية العامة، ويستحسن إضافة جدول أعمال الجمعية أو على الاقل الموضوع الاساسي الذي ستنعقد من أجله الجمعية[7]. ويقدر أجل ارسال "دعوة الإجتماع" بـ خمسة وعشرين يوما على الاقل قبل تاريخ اجتماع الجمعية في الدعوة الاولى[8]. أما فيما يخص النوع الثاني، فإنه يشترط نشر دعوة الإجتماع في نشرة الإعلانات الرسمية الإلزامية في اجل خمسة وثلاثين يوما على الاقل قبل اجتماع الجمعية

---

[1] ". لمزيد من التفاصيل عن "إعلان Avis de réunion يقابل مصطلح "إعلان الإجتماع" باللغة الفرنسية " الإجتماع" راجع:

M. Salah, *op. cit.*, n° 28, pp. 86 à 88.

[2] أقر المشرع الجزائري قيل تعديل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم لأمر 75-59، السالف الذكر. أحكاما تتعلق بضرورة إخطار المساهمين في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة بتاريخ إنعقاد الجمعية بموجب رسالة موصى عليها قبل ثلاثين يوما على الاقل تطبيقا لأحكام المادة 645 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[3] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n°7000, p. 111.

[4] المادة 817 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة)

[5] تجدر الإشارة إلى أن المساهمين الذين تلزم الهيئة الإدارية بإخطارهم بإجتماع الجمعية هم الحائزين لاسهم على شكل "قيم لحاملها"، ذلك ان المشرع حدد كيفية إخطار حائزي الأسهم الإسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي، أو بناء على طلب المعنيين بالأمر تطبيقا لنص المادة 816 ق. ت. ج.

[6] Art. R. 225-72 C. com. fr.

[7] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 46161, p. 646.

[8] Art. R. 225-72 al. 2 C. com. fr.

العامة[1]، ويجب أن تتضمن بصورة دقيقة البيانات المقررة قانونا[2]. وعلى ذلك، يظهر أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة وصرامة من أجل ضمان حق المساهم لحضور الجمعية العامة، بعكس المشرع الجزائري الذي قام بإلغاء نص قانوني مهم يكفل حق المساهم للمشاركة والحضور في الجمعيات العامة، وهو الأمر الذي إنتقده الفقه[3]، ويطالب بإعادة إدراج النص القانوني الملغى ضمن أحكام الجمعيات المساهمين.

أما بالنسبة لإيداع مشاريع القرارات، كان المشرع الجزائري قبل تعديل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 يجيز لمساهم أو أكثر الحائزين على خمسة (5%) بالمئة[4] على الأقل من رأس مال الشركة أن يطلبوا بأن يسجل في جدول الأعمال مشروع قرار ما شريطة ألاّ يتعلق بتقديم مرشح في مجلس الإدارة. ويمكن للمساهم الذي يرغب في إستعمال هذا الحق أن يطلب من الشركة أن تعلمه بواسطة رسالة موصى عليها عن التاريخ، والتي تلزم ا بإعلامه إذا أرسل المساهم ثمن تكلفة الإرسال. كما يجب أن ترسل طلبات التسجيل المتعلقة بمشروع القرار في جدول الأعمال قبل أجل خمسة وعشرين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية بناء على الاستدعاء الأول[5]. ومن ثم، فقد حدد المشرع الفئة التي يمكن أن تقترح مشاريع قرارات وهي تلك التي تمتلك نسبة خمسة (5%)

---

[1]Art. R. 225-73, I al. 1er C. com. fr.

[1] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.,* n° 28, pp. 87 : « Il s'agira pour ces sociétés, lorsqu'elles font appel public à l'épargne, de publier au BOAL, avant la réunion de l'assemblée, un avis de ladite réunion. Cet avis, qui indiquera l'ordre du jour de l'assemblée, ouvrira la possibilité aux actionnaires de demander l'inscription de projets de résolution à cet ordre du jour ».

[2]Art. R. 225-73, I al. 1er C. com. fr .

[3] M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.,* n° 27, p. 86 : « Il appartiendrait, dès lors, au législateur-algérien- non seulement de confirmer la solution qui prévalait avec l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975, mais également de la préciser. Ces précisions concerneraient d'une part l'avis de réunion et d'autre part les projets de résolution eux-mêmes ».

[4]M. Salah, *op. cit.*,n° 29-1, p. 89 : « Cette quotité du capital s'imposait à une époque où l'entreprise publique relevait de textes spéciaux et où l'entreprise sociétaire privée ne pouvait être que de petite ou moyenne dimension ».

[5]المادة 645 ف. 2 و3 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

ميراوي فوزية، المراقبة الداخلية الممارسة بطريقة فردية من طرف الشركاء في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 8، 2012، رقم 23، ص. 28.

بالمئة على الأقل من رأس مال الشركة. وبذلك، فإن المشرع وطبقا للتشريع السابق سعى إلى حماية الأقلية في الجمعية العامة على أن لا يتعلق الأمر بتعيين أعضاء مجلس الإدارة[1]. بيد أنه وبعد تعديل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ألغى المشرع الجزائري الحكم المبين أعلاه دون وجود مبرر لذلك. وفي المقابل، إحتفظ بالأحكام التي تفرض تبليغ المساهمين نص مشاريع القرارات التي قدما المساهمون وبيان أسبابها[2]. ومن ثم، فإنه أثار تيار من الفقه تساؤل حول إمكانية تقديم مشاريع القرارات بعد إلغاء النص التشريعي الخاص به؟ إذ يرى وهو على صواب أن المشرع أقر هذا الإجراء بصورة ضمنية وذلك من خلال إستقراء الأحكام الخاصة بالجمعيات العامة، لأنه يمكن لكل مساهم تقديم مشاريع قرارات، إلا أنه يشترط أن تقدم قبل إنعقاد الجمعية العامة وبأجل يسمح للهيئة الإدارية من تبليغها للمساهمين[3] .

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير[4] ينص على جوازية أن يقوم المساهمون بإيداع مشاريع القرارات، حيث يقترن ايداع هذا الأخير بإمتلاك المساهم أو المساهمين خمسة (5%) بالمئة من رأسمال. ويجب ان ترسل طلبات إقترح مشاريع القرارات عن طريق رسالة موصى عليها أو عن طريق البريد الإلكتروني في اجل خمسة وعشرون يوما على الأكثر قبل إنعقاد الجمعية العامة. أما فيما يخص شركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد سمح المشرع بمقتضى الأمر رقم 2017-747 للشريك الذي يملك خمسة بالمئة من حصص الشركة أن يقوم بإقترح مشاريع القرارات في جدول الأعمال، وبذلك، قام المشرع[5] بمقتضى الأمر المبين أعلاه بتطبيق على شركة ذات المسؤولية المحدودة نفس الحكم الخاص بشركة المغفلة. بيد أنه لم يحدد المدة التي يتم الرد فيها على المشاريع المقترحة، الأمر الذي يستدعي أن يكون في أقرب أجل.

الفرع الثاني: إلزامية تقديم التقارير من طرف هيئات معينة لإجتماع الجمعية العامة غير العادية

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[2] المادة 678 بند 3 ق. ت. ج.

[3] المادة 678 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم) راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر. حميدة نادية، مذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 194.

[4] Arts. L. 225-105 et R. 225-71 à R. 225-74 C. com. fr (pour les SA et SCA),

[5] Arts. L. 223-27 al. 5 C. com. fr. (mod. par art. 2 de l'ord. n° 2017-747 du 4 mai 2017 ***portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation des actionnaires au sein des sociétés***, JORF du 5 mai 2017, n° 106, p. 89) et R. 223-20-2 du même code.

A. Couret, *Décret du 28 février 2018 relatif à certaines modalités de participation des associés aux décisions collectives dans les SA et SARL,* Rev. soc., n° 5, 2018, n° 1, p. 283.

ألزم المشرع الجزائري هيئات شركات الأموال (الإدارية والمراقبة) بإعداد تقارير معينة بالنظر إلى إنعقاد الجمعية العامة غير العادية التي تتخذ قرارات هامة بشأن الشركة، حيث يعد هذا الإلتزام من قبيل حماية حق الإعلام المؤقت للشركاء و/أو المساهمين في الشركة، فلا يجوز المساس به وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية. والجدير بالذكر أن الإطلاع على التقارير يمارس خلال الأجل القانوني المقرر له وذلك بوضع الوثائق تحت تصرف الشركاء و/أو المساهمين بمقر الشركة أو مديرية إدارتها بإعتبار أن هذه التقارير تكتسي أهمية بالغة وتتصف بالسرية.

وبالتالي، سيتم التطرق إلى تقارير الهيئة الإدارية (أولا) وإلى تقارير هيئات المرقبة، أي مجلس المراقبة أو محافظ الحسابات حسب الحالة (ثانيا) .

أولا: التقارير المعدة من لدن الهيئات الإدارية

أوجب المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، الهيئات الإدارية لاسيما شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم، إعداد تقرير يقدم بمناسبة إنعقاد الجمعية العامة غير العادية في حالات محددة . يتعلق الأمر بحالة إتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار زيادة رأسمال شركة المساهمة[1]، إذ يتوجب أن يتضمن جميع البيانات الضرورية حول أسباب عملية الزيادة[2]. وكذا حالة إلغاء حق الأولوية في الإكتتاب[3]، يتوجب على الهيئة الإدارية في شركات الأموال إعداد تقرير، ويضيف المشرع الفرنسي[4] حالة إتخاذ الجمعية قرار الإندماج والإنفصال، حيث تلزم الهيئة الإدارية (مجلس الإدارة، مجلس المديرين) في شركات المغفلة بإعداد التقرير وعرضه على الجمعية العامة غير العادية. وهكذا يتوجب على الهيئة الإدارية أن تشرح وتبين في التقرير بصوردة دقيقة جميع النقاط القانونية المتعلقة بمشروع الإدماج أو الإنفصال لاسيما فيما يتعلق بتقرير روابط مبادلة الحصص[5]. بيد انه تتحرر الهيئات الإدارية من عبء إعداد هذا التقرير إذا تحقق إجماع جميع المساهمين للشركات المساهمة على عدم

---

[1] المادة 691 ق. ت. ج.

Art. L. 225-129 al. 1er C. com. fr.

[2] فيما يخص قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة راسمال شركات الاموال راجع الدراسة المتعلقة بالصلاحيات الخاصة المخولة حصرا للجمعية العامة غير العادية لإعادة تنظيم شركات الاموال من الأطروحة . ص. 93 و ما بعدها.

[3] المواد 697، 699، 700 ق. ت. ج.

Arts. L. 225-135, L. 225-138 et R. 225-114 et s. C. com. fr.

[4] Art. L. 236-9 al. 4 et L. 236-16 C. com. fr.

[5] Art. R. 236-5 al. 1er C. com. fr. A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*, n°18970, p. 260.

إعداده من لدن الهيئات الإدارية. ويرى جانب من الفقه الفرنسي[1] ضرورة إشتراط تقرير الهيئات الإدارية كلما تم استدعاء للجمعية العامة غير العادية وهو موقف على صواب من أجل ارساء الشفافية وتنوير المساهمين خلال عملية التصويت.

أما فيما يخص شركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي[2] لم يشترط إجبارية إعداد مسير الشركة تقرير بمناسبة انعقاد الجمعية العامة غير العادية وإنما الزم حق الإطلاع عليه من لدن الشركاء في حالة إجبارية إعداده وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[3]، كما اكد القضاء الفرنسي[4] أنه لا يمكن للجمعية ان تتخذ قرار على أساس تقرير المسير غير ملزم باعداده. إستنادا على ذلك، يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري ويقوم بإلزام المسير بإعداد تقرير بمناسبة إنعقاد كل جمعية عامة غير عادية وهذا من أجل من جهة السماح للشركاء من إتخاذ القرار المناسب وكذا دفع المسير المسؤولية المدنية[5] عنه لقيامه بالكشف عن جميع المعلومات اللازمة للشركاء.

ثانيا: التقرير المعد من قبل هيئات المراقبة

تقوم الهيئات الرقابية للشركة بمراقبة تسيير الشركة وذلك من خلال التدقيق في حسابات الشركة ومدى صحة المعلومات المقدمة من قبل الهيئات الإدارية. وتنقسم هيئات المراقبة إلى صنفين، تتمثل الأولى في "هيئة مراقبة داخلية"[6] والتي تشمل "مجلس المراقبة"[7] في شركة المساهمة وبالموازاة في شركة التوصية بالأسهم الذي يتولى رقابة أعمال التسيير وذلك من خلال مراقبة العناصر التقنية والتجارية لتسيير

---

[1] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n°16790, p. 241.

[2]. المادة 585 ق. ت. ج

Art. R. 223-19 C. com. fr

[3] المادة 801 بند 3 ق. ت.ج.

[4] Cass. com., 26 octobre 2010, n° 09-71404.www. legifrance.gouv.fr : « L'article L. 225-96 du Code de commerce n'impose pas que l'assemblée générale extraordinaire statue sur rapport du conseil d'administration et l'absence d'un tel rapport n'est donc pas de nature à entraîner son annulation ».

[5] المادة 578 ق. ت. ج.

[6] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[7] المواد من 654 إلى 673 ق. ت. ج.

Arts. L. 225-57 à L. 225-93 C. com. fr.

مجلس المديرين[1]، كما يقوم بتقدير النتائج وتحديد السياسة العامة للشركة. أما الثانية، فتتعلق بـ "هيئة مراقبة خارجية"[2] تتمثل في "محافظ الحسابات"[3] الذي يتولى دراسة الوضعية المالية للشركة من خلال التقارير التي يقوم بإعدادها وتبليغها لجمعية المساهمين، والكشف لوكيل الجمهورية عن كل الجرائم المرتكبة داخل الشركة[4] تحت طائلة العقوبات الجزائية[5]. يلاحظ من خلال إستقراء التشريع الجزائري أن محافظ الحسابات يخضع لنظام قانوني خاص يعتبر الشريعة العامة[6]، هذا الأخير يكفل له ممارسة مهام محافظ الحسابات بكل حيادية وإستقلالية دون التدخل في تسيير الشركة المراد مراقبتها[7].

تبعا لذلك، فبالنسبة لتقرير مجلس المراقبة، فإن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي[8]، أقر أن يقدم مجلس المراقبة للجمعية العامة ملاحظات حول تقرير

---

[1] M. Salah, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien,* th. Paris II, 1984, p. 623 : « Les pouvoirs du conseil de surveillance ne se limitent pas, comme ceux des commissaires aux comptes à l'appréciation de la situation financière, il porte aussi sur les aspect techniques et commerciaux de la gestion du directoire ».

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات اليسانس السابقة الذكر.

[3] يجدر التنويه أن جانب من الفقه إنتقد مصطلح "مندوب الحسابات" المنصوص عليه في أحكام القانون التجاري وهو على حق ذلك أن النص العام القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السالف الذكر يصطلح عليه لفظ "محافظ حسابات". وعليه، يستحسن حسب بعض الفقه أن يتدخل المشرع الجزائري لتعديل أحكام القانون التجاري ليتطابق ويتناسق مع النص العام الذي يحكم مهنة محافظ الحسابات. راجع: فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[4] F. Zéraoui-Salah et M. Salah, *Une mission particulière du commissaire aux comptes de société par actions dans ses rapports au Parquet, la révélation des faits délictueux,* Rev. Entrep. com, n°3, 2007, pp. 71 et s, et M. Salah, *L'alerte par les commissaires aux compte dans la société par actions : une mission incomplète,* Rev. Entrep. com, n°3, 2007, p. 57 .

[5] المادة 830 ق.ت.ج.

[6] القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السالف الذكر.

فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس السابقة الذكر. راجع أيضا سبع عائشة، صلاحيات مجلس المراقبة في شركة ذات مجلس المديرين دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2014-2015، ص. 123.

[7] لمزيد من المعلومات فيما يخص محافظ الحسابات راجع خليفة وارد سمية زاهية، المذكرة السابقة الذكر.

[8] المادة 656 ق. ت. ج.

Arts. L. 225-68 al. 6 et R. 225-83, 4° C. com. fr.

مجلس المديرين وعلى الحسابات المالية للشركة، هكذا يتوجب على المساهمين الإطلاع على هذه الملاحظات، وتتعلق هذه الأخيرة ليس فقط بانتظام حسابات الشركة وإنما أيضا بمدى ملائمة عقود تسيير مجلس المديرين[1]. فمثلا إجتماع الجمعية العامة غير العادية حول زيادة رأسمال الشركة، فإنه يجوز لمجلس المراقبة شرح الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى زيادة راسمال الشركة بدلا من إصدار السندات. بيد أنه لا يوجد أي نص يبين الملاحظات الواجب إدراجها في تقرير مجلس المديرين، الأمر الذي يفسح المجال لمجلس المراقبة بتدوين اي ملاحظة يرى أنها ملائمة[2].

أما فيما يخص "تقرير محافظ الحسابات"[3] الذي عرفه جانب من الفقه[4] على أنه " وثيقة مكتوبة تصدر من شخص توافرت فيه مقومات علمية وعملية وشخصية معينة، وتوفرت له ضمانات تجعله أهلا لإبداء رأي فني محايد يعتمد عليه، ويتضمن تقريره بإيجاز إجمال ما قام به من عمل، ورأيه في انتظام الدفاتر والسجلات، ومدى دقة ما تحتويه من بيانات محاسبية ومدى تعبير القوائم الختامية عن نتيجة النشاط والمركز المالي". يظهر جليا من خلال هذا التعريف الاهمية البالغة لهذا النوع من التقارير الذي أوجب المشرع الجزائري، وكذا الفرنسي، إعداده بمناسبة انعقاد الجمعية العامة غير العادية فهو الذي يبين ما إذا كان مشروع الإقتراحات المعروض على الجمعية العامة غير العادية قرارا صائبا ينصب في مصلحة الشركة أم لا.

---

[1] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n°15020, p. 227.

[2] *Ibid*

[3] المادة 25 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق الذكر. وفيما يخص معايير التقارير المقدمة من لدن محافظ الحسابات راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-202 المؤرخ في 26 ماي 2011 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات واشكال وآجال إرسالها، ج. ر. أول ماي 2011، ع. 30، ص. 19.

تجدر الإشارة إلى أنه بلغ عدد الأشخاص الممتهنين لمهنة محافظ الحسابات 2500 وفق إحصائيات سنة 2006www.CNRC.org.dz. راجع

[4] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* n° 327, p. 206 : Dans ses missions de contrôle, le commissaire aux comptes est tenu de : - certifier la régularité et la sincérité des comptes annuels ; - certifier également que les comptes annuels donnent une image fidèle des résultats des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société… » .

محمد فضل مسعد، خالد راغب الخطيب، دراسة معمقة في تدقيق الحسابات، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الأولى، 2008، ص. 255.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على "محافظ الحسابات" تقديم تقريره إلى الجمعية العامة غير العادية عند الإقتضاء على الأقل خمسة عشر يوما قبل إنعقاد الجمعية غير العادية[1] في "مقر الشركة"[2] بناء على وصل إستلام[3]، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[4]. ويعد إجباريا إعداده وتقديمه في حالة محددة وهي كالآتي :

- في حالة زيادة راسمال الشركة بحق التفاضل في الإكتتاب [5] أو بدونه[6]، ويحتوي التقرير البيانات التالية " التذكير بالنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة، الفحوصات المنجزة لاسيما حول كيفيات تثبيت سعر الإصدار وحول إحترام الحق التفاضلي للإكتتاب، خلاصات تشير إلى ملاحظات إو إلى غياب ملاحضات حول عملية رفع راس المال"[7]، ويتأكد محافظ الحسابات من المعلومات الموجودة في تقرير الهيئة الإدارية

---

[1] المادتين 584 و585 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 678 البند 7 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم)

Art. R. 225-83, 8° (pour les SA et SCA) C. com. fr art. L. 223-27 al. 2 et R. 223-20 c. com. fr. (pour les SARL).

[2] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-202 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات واشكال وآجال إرسالها، السالف الذكر.

[3] المادة 2 من القرار المؤرخ في 12 يناير 2014 الذي يحدد كيفيات تسليم تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. 30 أبريل 2014، ع. 24، ص. 22.

[4] المادة 819 البند 2 ق. ت. ج.

Art. R. 225-150 C. com. fr.

[5] المادة 700 ق. ت. ج

[6] المادة 697 ق. ت. ج.

Art. L. 225-135 al. 3 C. com. fr.

بالنسبة للتشريع الفرنسي، وفي حالة رفع راسمال الشركة دون حق الأفضلية للإكتتاب، فإن تقرير محافظ الحسابات يتضمن البيانات التالية: " إقتراح إلغاء حق الأولوية في الإكتتاب، إختيار طرق حساب سعر الإصدار، تأثير الإصدار على وضعية المساهمين الحاليين والمالكين للقيم المنقولة التي تمنح الدخول لرأسمال المقدر بالنظر لرؤوس الأموال الخاصة، عند الإقتضاء تأثير الإصدار على قيمة الاسهم في البورصة " راجع من القانون التجاري الفرنسي. R. 225-115 al. 2المادة

[7] المادة 3.10 من الملحق الخاص بمعايير التقارير للقرار المؤرخ في 24 جوان 2013 الذي يحدد محتوى معايير تفارير محافظ الحسابات، ج. ر. 30 أريل 2014، ع. 24، ص. 12.

المودع لدى الجمعية العامة غير العادية، حيث لا يصرح مدى ملائمة عملية زيادة راسمال الشركة[1].

- في حالة تخفيض راسمال شركة المساهمة[2]، يتضمن التقرير في هذه الحالة رأي محافظ الحسابات حول أسباب وشروط عملية "تخفيض راس المال"[3]، إذ لا تقرر الجمعية العامة تخفيض رأسمال الشركة إلا بعد الإطلاع على تقرير محافظ الحسابات الذي يتضمن بيانات محددة تشمل "التذكير بالنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة، الفحوصات المنجزة، خلاصات تشير إلى ملاحظات أو إلى غياب ملاحظات حول عملية التخفيض"[4]، حيث على أساسه يتضح للجمعية القرار الاصلح للشركة من خلال تقرير أو عدم تقرير عملية التخفيض[5].

- في حالة حالة إدماج وإنفصال الشركة[6] وكذا تحويل الشركة المساهمة[7] وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم[8] إلى شكل آخر، حيث يتضمن التقرير البيانات التالية " الواجبات المنجزة، خلاصة تتعلق بوجود بوجود أو عدم وجود ملاحظات مع التأكيد على

---

[1] المادة 1.11 من الملحق الخاص بمعايير التقارير للقرار المؤرخ في 24 جوان 2013 الذي يحدد محتوى معايير تفارير محافظ الحسابات، السابق الذكر.

A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n°17110, p. 245.

[2] المادة 712 ق. ت. ج.

Art. L. 225-204 al. 2 C. com. fr

[3] فيما يخص عملية تخفيض راسمال شركات الاموال راجع صلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بتخفيض رأس مال شركات الأموال، ص. 137 وما بعدها.

[4] المادة 3.11 من الملحق الخاص بمعايير التقاريرللقرار المؤرخ في 24 جوان 2013 الذي يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، السابق الذكر.

[5] فرحة زراوي صالح، وظيفة المراقبة الحسابية في الشركات التجارية، السابق الذكر، ص. 180.

[6] المادة 752 ق. ت. ج (بالنسبة لإدماج وإنفصال شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم).

لمزيد من المعلومات فيما يتعلق قرار التحويل راجع الدراسة المتعلقة بإتخاذ قرار إدماج، إنفصال شركات الاموال، ص. 150.

[7] المادة 715 مكرر 16 ف. أولى ق. ت. ج.

Arts. L. 225-244 al. 1er C. com. fr.(pour les SA) et art. L. 223-43 C. com. fr(pour les SARL)

لمزيد من المعلومات فيما يتعلق قرار التحويل راجع الدراسة المتعلقة بإتخاذ قرار التحويل في شركات الاموال من الأطروحة، ص. 173 .

[8] المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج تحيل إلى أحكام المادة 715 مكرر 16 من نفس القانون.

Art. L. 225-244 al. 1er C. com. fr.

الخصوص من أن مبلغ الأصول يعادل على الأقل رأسمال الشركة المطلوب للشكل الجديد للشركة"[1].

وفيما يتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع الجزائري[2]، على غرار نظيره الفرنسي[3] ينص على وجود تقرير "محافظ الحسابات"[4] عند الإقتضاء في هذا الصنف من الشركات، وذلك بالنظر إلى وجود أوعدم وجود محافظ الحسابات. وقد انتقد تيار من الفقه الجزائري[5] المنظومة القانونية التي تنظم تعيين محافظ الحسابات في هذا الصنف من الشركات، وهو على حق، التي لا تزال غامضة وغير متناسقة مع أحكام القانون التجاري لاسيما الاحكام الخاصة بشركة ذات المسؤولية المحدودة. وهذا بعكس المشرع الفرنسي الذي نسق ونظم الرزنامة القانونية المتعلقة بمحافظ الحسبات مع احكام القانون التجاري لاسيما تلك الخاصة بالشركات التجارية. وبالتالي، يعتبر تقرير محافظ الحسابات إجباريا في حالة تعيينه عند إجتماع الجمعية العامة غير العادية كلما تعلق الأمر بزيادة أو تخفيض رأسمال، التحويل، وكذا الدمج أو الإنفصال على مثال ما هو

---

[1] المادة 3.14 من الملحق الخاص بمعايير التقاريرللقرار المؤرخ في 24 جوان 2013 الذي يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، السابق الذكر.

[2] المادة 585 ق. ت. ج

[3] Art. L. 223-19 C. com. fr.

[4] أصبحت المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة و"الشركات" التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار لا تخضع إلى "المصادقة على حساباتها" من طرف محافظي الحسابات. ومن ثم، يعد تعيينه امرا إختياريا في حالة عدم تجاوز هذا المبلغ. راجع: المادة 12 من القانون رقم 05- 05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، السابق الذكر. و المادة 44 من القانون رقم 09- 09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، السالف الذكر. والمادة 66 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، ج.ر. 30 ديسمبر 2010، ع. 80، ص. 3.

F. Zéraoui-Salah, *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, op. cit.*, n° 5, p. 15. « Depuis l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 44 de la loi n° 09-09 du 30 décembre 2009 *précité*, reprise sur ce point en des termes identiques par l'article 66 de la loi n° 10-13 du 29 décembre 2010, *précité*, la désignation d'un commissaire aux comptes au moins est rendue obligatoirement dans « les sociétés », y compris donc les sociétés commerciales, et parmi elles les sociétés de personne, dont le chiffre d'affaires atteint ou dépasse dix million de dinars » .

[5] F. Zéraoui-Salah, , *op. cit.*, n° 10, p. 19 : « Mais à partir de 2011, la désignation redevient obligatoire, les dispositions de la loi de finance complémentaire pour 2005 étant reprise *in extenso* avec l'article 66 de la loi n° 10-13 du 29 décembre 2010 portant loi de finance 2011, *précité*» .et n° 9, p. 18 : « Après une longue période de stabilité, les évènements juridiques concernant la désignation des commissaires aux comptes dans ces sociétés se sont subitement accélérés ».

معمول به في شركة المساهمة[1]. نتيجة لذلك، يستحسن لو يتدخل المشرع الجزائري ويقوم بإعادة تنظيم وصياغة الاحكام القانونية المتعلقة بشركة ذات المسؤولية المحدودة المدرجة في أحكام القانون التجاري وذلك بإدراج الاحكام الجديدة الخاصة بمحافظ الحسابات.

إنطلاقا مما سبق ذكره، فإنه يلاحظ أن كل الحالات المبينة أعلاه، والتي تستدعي وجود تقرير محافظ الحسابات في الجمعية العامة غير العادية تمس إعادة تنظيم شركات الاموال لاسيما شركة المساهمة، حيث ان هدف وجود تقرير محافظ الحسابات ليس حسب بعض الفقه تقدير قرار ملائمته أو سياغة العمليات وانما أمن العمليات المراد القيام بها من خلال التدقيق في مصداقية البيانات الحسابية الضرورية لإتخاذ القرار[2]، إذ يعمل محافظ حسابات على ضمان إحترام مبدأ المساواة بين الشركاء و/أو المساهمين وذلك بدون التدخل في تسيير الشركة من خلال ابداء رأيه المقرر في التقرير[3].

المطلب الثاني: الاشخاص المعنيون بحضور الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال

يعتبر حق حضور الجمعيات العامة من قبيل الحقوق المكرسة قانونا لا يجوز المساس به، حيث يلاحظ من خلال إستقراء مجمل النصوص القانونية الخاصة بالجمعيات العامة أن المشرع الجزائري، والفرنسي على حد السواء، حدد الأشخاص المعنيين بحضور جلسات الجمعية العامة غير العادية بصورة الزامية سواء أكانوا منتمين إلى هيئات الشركة أم لا. غير أنه يوجد بعض الحالات تحد من حق المشاركة في

---

[1] راجع: المرسوم التنفيذي رقم 11-202 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات واشكال وآجال إرسالها، السالف الذكر. الملحق الخاص بمعايير التقارير للقرار المؤرخ في 24 جوان 2013 الذي يحدد محتوى معايير تفارير محافظ الحسابات، السابق الذكر. القرار المؤرخ في 12 يناير 2014 الذي يحدد كيفيات تسليم تقارير محافظ الحسابات، السالف الذكر.

[2] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* n° 336, p. 209 : « La loi laisse au commissaire aux comptes la responsabilité d'arrêter l'étendue et les modalités de déroulement et de conduite de sa mission de contrôle, sous réserve toutefois du respect des normes de vérification et des devoirs professionnels ».

E. Garaud, *Commissaires aux comptes*, Juriscl. com, Fasc. n°1085, vol.6, éd., 2009, n°151, p.23 : « Le commissaire aux comptes n'est pas là pour formuler un jugement d'opportunité mais sécuriser les opérations en examinant la fiabilité des données comptable utiles à la prise de la décision ».

[3] ميراوي فوزية، المقال السابق، رقم 29، ص. 32.

D. Vidal et K. Luciano, *Cours de droit général des sociétés,* Gualino, 2ème éd.,2017, n° 1534, p. 339.

الجمعيات العامة، إذ لا تسمح للأشخاص المؤهلين لحضور الجمعية العامة غير العادية، الأمر الذي يشكل قيودا على حق المشاركة.

إضافة لما سبق، يلاحظ في الحياة العملية حضور اشخاص آخرين على سبيل الإختيار، فعدم إستدعاءهم لحضور جلسة الجمعية العامة لا يشكل فعلا مجرما ولا يمس بحق المشاركة في الجمعيات العامة.

وعليه، فإنه سيتم التطرق إلى حق الشريك و/أو المساهم في حضور جلسة الجمعية العامة غير العادية والقيود الواردة عليه (الفرع الأول) وكذا الأشخاص الآخرين المخول لهم قانونا حضور جلسات الجمعية العامة غير العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الشريك و/أو المساهم في حضور جلسة الجمعية العامة غير العادية والقيود الواردة عليه

بالرجوع إلى الأحكام القانونية الخاصة بالجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية يتبين أن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، أقر حق الشريك و/أو المساهم في شركات الأموال حضور الجمعيات العامة مهما كانت حصته في الشركة. فحق المشاركة في الجمعيات العامة يعتبر حقا مكرسا ومحميا قانونيا تحت طائلة العقوبات الجزائية، إلا أن هناك بعض الحالات لا تشكل مساسا بهذا الحق، بل تعد إستثناءا وقيودا على حق المشاركة.

ومن ثم، سوف يتم دراسة حق الشريك والمساهم في حضور جلسات الجمعية العامة غير العادية (أولا) و القيود الواردة على "حق المشاركة" في هذه جلسات (ثانيا).

أولا: حق الشريك والمساهم في حضور جلسات الجمعية العامة غير العادية (حق المشاركة)

خول المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، للشريك في الشركات التجارية لاسيما شركات الاموال حق المشاركة في الجمعيات العامة من خلال حضور جلساتها. الأمر الذي يستدعي البحث عن مفهوم الشريك من جانب، وحق المشاركة من جانب آخر.

أ- تحديد مفهموم الشريك بصورة عامة في شركات الأموال

تعد مسالة تحديد مفهوم "الشريك"[1] من قبيل المسائل الصعبة وذلك لعدم وجود تعريف تشريعي له. نتيجة لذلك، فقد تدخل الفقه من أجل إرساء مفهوم يظهر من خلال من هو الشخص الذي يطلق عليه شريك في الشركة.

[1] A . Viandier, *La notion d'associé*, L.G.D.J., Paris, 1978, nº 106, p. 8.

تبعا لذلك، فقد عرف جانب من الفقه الجزائري[1] ان المساهم هو " كل من يتمتع بصفة الشريك وليس بصفة الدائن، هذه الصفة تمنح له نوعين من الحقوق، أولهما حقوقا مالية وأخرى غير مالية كمقابل عن "المقدمات" التي يقدمها للإنضمام إلى الشركة". ويطلق على الأموال المقدمة سواء كانت نقدية أو عينية إلى الشركة مصطلح "المقدمات"[2]. علاوة على ذلك، اعتبر مساهما "كل من اكتسب العضوية في شركة المساهمة، بتملكه اسهما فيها سواء كان اكتسابها لهذه الاسهم عند تاسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها أو كذلك انتقلت من مساهم لآخر بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية"[3].

وفي نفس المضمار، وفي فرنسا فقد ظهر تيارين بخصوص تحديد مفهموم "الشريك"[4]، التيار الأول عرف بالمدرسة الكلاسيكية[5]، حيث ربط تعريف الشريك بالشخص الذي يقدم مال أو عمل ويسعى إلى تحقيق الربح وتحمل الخسائر بنية الإشتراك، ومن ثم، فإن هذا التيار يعكس مفهموم الشريك بموقف المشرع الخاص بتعريف الشركة بصورة عامة والتي تتضمن الشروط الموضوعية المتمثلة في : في تعدد الشركاء، تقديم الأموال بغرض إقتسام الأرباح أو تحقيق إقتصاد ونية الإشتراك[6]. وفي المقابل، أكد جانب من الفقه الجزائري أنه "يجب الإعتماد على نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 السالف الذكر، والتي تعرف عقد الشركة، لتحديد مفهوم الشريك" وهو على صواب. لكنه أكد في نفس الوقت أن هذا المفهوم يبقى ناقصا لإنشاء نمط جديد من الشركات الذي يحوي شريك واحد الا

---

[1] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *op. cit.*, n° 14, 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] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر. راجع أيضا فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، هامش رقم 6، ص. 10: "تجدر الإشارة إلى أنه من الأصوب استعمال مصطلح المقدمات (les apports) للدلالة على الأموال المقدمة بمختلف أنواعهان لكونها تتميز عن مفهوم "حصص الشركة"، أو ما سمي بدون مبرر قانوني "الحصص الإجتماعية"، ترجمة غير مناسبة للمصطلح الفرنسي (les parts sociales). والمقصود هنا الحصص التي تكون رأسمال الشركة، والتي لا وجود لها إلا بعد تأسيس الشركة".

[3] فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص.11.

[4] يؤخذ لفظ الشريك بالمفهوم الواسع.

[5] J. Calais- Auloy cité par A. Viandier, *op. cit.*, nº 106, p. 8 .

فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، السابقة الذكر. حميدة نادية، مذكرة الماجستير، السالفة الذكر.

[6] F. Zéraoui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales: une nécessaire évolution, op. cit.,* pp. 11 et s.

وهو المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة[1]، بالإضافة إلى أن هناك "شركاء بالمجاملة أو بأسماء مستعارة لا يتحملون الخسائر أو يساهمون في الأرباح"[2].

تبعا لذلك، ففقد ظهر تيار حديث يعتبر "الشريك عضوا في تجمع تميزه مجموعة الحقوق التي تخول جملة من الصلاحيات"[3]، حيث كرس هذا التيار عنصرين لتحديد مفهوم الشريك هما "الصلاحيات الممنوحة للشركاء" و"مصلحة الشركة". يتمثل العنصر الأول أي "الصلاحيات" من خلال الحقوق الممنوحة للشريك مقابل ما يقدمه من أموال، والتي يمارسها عادة في إطار هيئات الشركة كالجمعية العامة. أما العنصر الثاني، أي "المصلحة"[4]، فتتجه إلى "مصلحة الشركاء" التي تعد الوحيدة التي تسمح

---

[1] M. Salah et F. Zéraoui, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée de droit algérien : hérésie ou nécessité d'une institution, in Pérégrination en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, éd. 2002, p. 112. et F. Zéraoui-Salah, *op. cit.,* n° 5, p. 15 : « Les dispositions de l'article 416 du Code civil algérien n'ont pas été remaniées après l'adoption, en 1996, par le législateur de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, et ce contrairement à l'article 1832 du Code civil français, dont la modification par la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985, a permis l'introduction de la notion *« institution »* dans la définition de la société, sans pour autant supprimer la référence à la conception contractuelle ».

ليلى بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، ابن خلدون انشر والتوزيع، 2006، ص. 56 وما بعدها.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر: " الأشخاص الذين ينضمون إلى الشركة لتقديم خدمة أو لتكملة الحد الأدنى المطلوب لتأسيس الشركة هم من يطلق عليهم بالأسماء مستعارة ولا تكون لديهم نية الإشتراك" .

F. Zéraoui-Salah, *op. cit.,* n° 53, p. 44 : « Ainsi, au cas de constitution d'une société par le recours à des prête-nom (dits « *associés de complaisance* » ou « *homme de paille* », la société est fictive. Elle est, non pas inexistence, mais nulle…».

[3] J. Paillusseau cité par A. Viandier, *op. cit*., nº 93, p. 96.

[4] تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا لمصطلح "مصلحة الشركة" وذلك لطبيعته المتغيرة. نتيجة لذلك تدخل الفقه واقر أن لـ "مصلحة الشركة" مفهوموما ضيقا وواسعا في آن واحد مختلط، فيتثمل فهو واسع لأن "مصلحة الشركة هي مجموع مصالح الأشخاص الذين لهم إيراد أو عائد من الشركة"، كما هو ضيث لأنه حصر مصلحة الشركة في المصلحة الجماعية للشركاء التي قد تؤدي إلى المساس بحقوق الأقلية.

M. Salah, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limité et dans les sociétés par actions en droit algérien et en droit français*, *op. cit*., p. 277 : «L'intérêt social…notion changeante. Elle occupe une place restreinte dans la législation des sociétés commerciales; le législateur a toujours craint sa variabilité ».

بتحديد "مصلحة الشركة"، إضافة إلى الإعتراف للشريك بحق الدفاع عن مصالح الشركة التي ينضم إليها[1].

وقد انتقد جانب من الفقه الجزائري والفرنسي هذا التيار ذلك أنه من جهة هناك "حالات محددة قانونا يمكن للقاضي من خلالها التدخل في حياة الشركة كتعيين مدير مؤقت[2] وهذا الأخير يتمتع بمجموعة من الحقوق كحق الإدارة، لكنه لا يعد شريكا ونفس الحكم ينطبق على الخبير الذي يتدخل لتقدير قيمة الخسائر فهذا التدخل لا يمنحه صفة الشريك "[3]، وكذلك هناك من يتمتع بنفس الحقوق المخولة للشريك كحق في حضور الجمعيات العامة ولا يعد شريكا كمحافظ الحسابات[4] .

تاسيسا لما سبق ذكره، وفي ظل عدم إيجاد تعريف جامع مانع لمصطلح "الشريك"، ظهر تيار فقهي آخر ووافقه جانب من الفقه الجزائري[5] والفرنسي[6] حيث اقر أن مفهوم الشريك يعد مفهوما مركبا[7] ويتكون من عنصرين أساسين هما: " تقديم الأموال"[8] و"حق التدخل في شؤون الشركة"[1].

---

[1] حميدة نادية، مذكرة الماجيتير، السابقة الذكر، ص. 93.

[2] M. Salah, *L'expertise de gestion : une institution utile en droit des sociétés commerciales*, Rev. Entrep. com. n° 1, 2005, p. 11.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر:

[4] Pour une étude détaillée, v. F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblée générale des sociétés commerciales : les problèmes en suspens*, Rev. Entrep. com. n° 8, 2012, pp. 99 et s. v. n° 5 et s. , pp. 101 et s. A. Viandier, *op.cit*., nº 106, p. 104.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر: " عند الحديث عن الشريك لابد حسب هذا التيار " من إستعمال نظام الشريك بدلا من عبارة مفهموم الشريك". viandier"الأستاذ

[6] D. Velardocchio- Flores, *Les accords extrastatutaires entre associés*, th. Aix- Marseille, 1993, nº 88, p. 97 : « à côté des prérogatives pécuniaires, l'associé dispose d'un droit d'intervention individuel dans les affaires sociales, et ce, quelle que soit la société civile ou commerciale » .

[7] A. Viandier, *op. cit.,* nº 152, p. 151: « le critère de la notion d'associé est également un critère complexe » ; F. Masson, *Les métamorphoses de l'associé*, Rev. soc., n° 2, 2016, n° 1, p. 84 : « La définition de l'associé est trop générale et devient presque tautologique : l'associé est celui qui est partie au contrat de société, ou la personne titulaire de droits sociaux » .

[8] أعتبر هذا العنصر من بين العناصر الأساسية الموضوعية لعقد الشركة، إذ يتم التمييز بمقتضى هذا العنصر بين "الشريك" كنظام والأشخاص المحيطين بعقد الشركة كحاملي سندات الإستحقاق أو سندات المساهمة (المادتين 715 مكرر 81 و715 مكرر 74 ق. ت. ج) راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

وبالتالي، يسمح عنصر "تقديم الأموال" الذي يشكل أحد الأركان الموضوعية لعقد الشركة " بتمييز الشريك عن باقي الاشخاص الآخرين المحطين بالشركة كاصحاب السندات"[2]، فالشريك يتمتع بحقوق في الشركة، أما صاحب السندات الذي يعد دائنا فله حق ضد الشركة[3]. ومن ثم، تشكل الحصص و/أو الاسهم المكافأة "للمقدمات"النقدية و/أو العينية التي يقدمها الأشخاص طبيعيون أو معنويون) إلى شركات الاموال والذين يطلق عليهم بالمفهوم الواسع "شركاء" .

تأسيسا لما سبق ذكره، فإنه في شركة ذات المسؤولية المحدودة وعلى إختلاف طبيعة "المقدمات" المقدمة (نقدية، عينية، "على شكل تصنيع"[4]) يتلقى الشريك حصص عينية و/أو نقدية فقط، تكون هذه الأخيرة ذات قيمة متساوية[5]. أما بالنسبة لشركة

---

[1] لا يمكن إقصاء الشريك إلا في حالات محددة قانونا. راجع:

M. Salah, *L'exclusion de l'associé, op. cit*., p. 93 : « L'associé occupe une place de choix dans l'organisation de la société…C'est, essentiellement, en vue de lui garantir la propriété paisible des parts qui lui reviennent de droit au prorata de son investissement que le législateur lui reconnaît un ensemble de droits, individuels et collectifs ». et n° 1, p. 94 : « L'associé à le « droit de participer » à la vie sociales au sein des assemblées générale… ou par la voie de la consultation … ».

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[3] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit*., n° 14, p. 33 : et F. Masson, *op. cit*., n° 2, p. 84 .

[4] المادة 567 مكرر ق. ت. ج (المتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر)

Pour une étude critique de la réforme, v. M. Salah, *les nouvelles dispositions de la SARL : la loi n° 15-20 du 30 décembre 2015, critique d'un mimétisme*, *préc.*

Art. L. 223-7 al. 2 (mod. par art. 124 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*, *préc*). C. com. fr.

أجاز المشرع الجزائري بتقديم العمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة بصورة صريحة وهو نفس الموقف المستوحى من التشريع الفرنسي، إذ يلتزم مقدم العمل بتقديم خدمات أو معلوماته التقنية أو المهنية أو خبرته أو مهاراته الذهنية إلى الشركة مقابل حصص تسمح بإقتسام الأرباح والأصل الصافي شريطة المساهمة في الخسائر، حيث لا تدخل في تكوين راسمال الشركة، وتحدد كيفيات تقدير قيمتها وما يخول له من أرباح في القانون الأساسي.

F. Zéroui-Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution*, *op. cit*, n°[s] 22 à 22-2, pp. 27 à 28.

[5] المادة 566 ق. ت. ج (المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر).

المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، فإن "المساهم"[1] يتلقى أسهما[2] تكون إما أسهما عادية[3] أو ذات أفضلية[4]، ومهما كان صنفها "إسمية"[5] أو للـ "حامل"[6].

تبعا لما سبق ذكره، فقد اعتبر الفقه الجزائري[7]، وهو على صواب، ان "حق التدخل" يتكون من جملة من الحقوق المخولة للشريك، إلا أنه يجب إستبعاد تلك الحقوق التي يجوز لـ "لغير"[8] ممارستها. فمثلا يجوز لحامل السندات الإستحقاق[9] والخبير لهم التدخل في حياة الشركة ولا ينطبق عليهم نظام الشريك. وفي المقابل، هناك حزمة من الحقوق يتمتع بها الشريك بصفته متعاقدا والتي لها أساس قانوني مبني على نظرية أو

Art. L. 223-2 C.com.fr.

[1] يقصد هنا المساهم في شركة المساهمة والشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم الذي له نفس النظام القانوني للمساهم في شركة المساهمة . راجع المادتين 596 ق. ت. ج و715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج.

[2] Concernant les variétés titres émis par les sociétés par actions, v. M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, préc.*

[3] المادة 715 مكرر40 ق. ت. ج.

[4] المادة 715 مكرر44 ق. ت. ج.

[5] الأسهم الإسمية هي تلك الأسهم التي تحمل إسم المساهم وتثبت ملكيته لها بقيد إسمه في سجلات الشركة، حيث قد تكتسي هذه الأسهم شكلا ماديا بتسليم سند وقد تكون محل تسجيل في حساب تمسكه الشركة المصدرة. ويقصد بالسند المادي الشهادة التي تمنح لمالك الأسهم الإسمية التي لا تعد سند الملكية فالملكية السند تثبت بالتسجيل في سجلات الشركة. راجع : المادة 715 مكرر 73 ق. ت. ج. والمادة 17 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السابق الذكر.

[6] إن الأسهم لحاملها هي تلك الأسهم الذي لا يذكر فيها إسم المساهم (المالك) وإنما يقيد عبارة "لحاملها" المادة 715 مكرر 34 ف. أولى ق. ت. ج.

مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص. 400.

[7] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[8] يقصد بكلمة "الغير" كل شخص أجنبي عن الشركة لا تربطة أي علاقة بالشركة. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[9] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.,* n° 50, p. 63 : « Les obligataires constituent un groupement qui se forme de plein droit à chaque émission… Le regroupement des obligataires en une masse permet de faire participer les intéressés à la vie de la société qui a émis les obligations et surtout de défendre leurs intérêts communs ».

مفهوم العقد المكرس في القانون المدني، وهكذا، فإن حق الشريك في طلب تعديل القانون الاساسي للشركة ناتج عن صفته كمتعاقد تطبيقا للنص التشريعي[1].

ب- تحديد مفهوم حق المشاركة

يعد حق حضور الشريك و/أو المساهم جلسات الجمعية العامة من قبيل الحقوق المكرسة قانونا[2] وذلك تحت لواء "حق المشاركة "[3]، إذ تعد الاحكام المتعلقة بهذا الأخير من النظام العام ويعد كل بند يمس بهذا الحق كان لم يكن، ويتجلى أنه يتمتع بهذا الحق كل شخص تتوفر فيه صفة "الشريك"[4] في الشركة، حيث كرس المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، نوعا من المساواة بين الشركاء و/او المساهمين في هذا المجال، إذ يحق لكل من الشريك و/أو المساهم الحضور في جلسة الجمعية ولو كان حائزا لحصة أو سهم واحد[5] .

قد بين الفقه المختص أن هناك فرق بين حق المشاركة وحق التصويت، فحق المشاركة مكرس لكل مساهم و/أو شريك مهما كانت الحصص و/أو الأسهم التي يملكها، فحق المشاركة هو حق غير ملموس يختلف عن حق التصويت الذي يعد "حقا وظيفيا"[6]

---

[1] المادة 106 ق. م. ج.

[2] المادة 581 ف. أولى ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) . بالنسبة لشركة المساهمة ، فإن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي أقر عقوبات جزائية في حالة منع المساهم في المشاركة في ق. ت. فرنسي). وفي المقابل، L. 242-9, 1° الجمعيات العامة (راجع المادتين 814 بند 1 ق. ت. ج . و يلاحظ بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم أن المشرع الجزائري لم يورد أحكاما جزائية تحمي "حق مشاركة" المساهم في الجمعيات العامة على عكس المشرع الفرنسي الذي يحيل إلى أحكام الجزائية الخاصة بشركة المغفلة (المادة L. 243-1 من القانون التجاري الفرنسي)، الامر الذي يجعل حق المساهم في هذا الصنف من الشركات مهددا و يمكن التعدي عليه. نتيجة لذلك، يحبذ لو يتدخل المشرع الجزائري ويدرج أحكاما جزائية تحمي حق المشاركة أو يدرج بند يحيل إلى تطبيق الأحكام الجزائية لشركة المساهمة على غرار ما هو معمول به في التشريع الفرنسي وتطبيقا لمبدأ المشروعية المكرس في المجال الجزائي (راجع المادة الأولى ق. ع. ج).

Arts. L. 223-28 al. 1er C. com. fr (pour les SARL) et L. 225-113 C. com. fr (pour les SA et SCA).

[3] " Droit de participation" يقابل هذا المصطلح باللغة الفرنسية

[4] مصطلح الشريك في هذا الصدد يؤخذ بالمعنى الواسع. راجع الدراسة المتعلقة بتحديد مفهوم صفة الشريك و/أو المساهم في شركات الأموال.

[5] J.-M. Moulin, *Sociétés anonymes, Droit des actionnaires*, Juriscl. soc., vol. II, 2009, Fasc. n° 1484, n° 23, p. 10.

[6] J.-J. Daigre, Bull. Joly. soc., mai 1999, p. 569: « Le droit de vote est un droit-fonction que l'associé doit exercer dans l'intérêt sociale ce qui reflète une conception institutionnelle de la société et fonctionnelle des droits de l'associé ».

يمارسه الشريك، إذ يعتبر حق المشاركة حقا واسعا يمارس حتى ولو لا يتمتع الشريك و/أو المساهم بحق التصويت[1]. فيمكن للـ"شريك"[2] التدخل في المناقشات السابقة للموافقة على المشاريع المقترحة، طرح الأسئلة، والإفصاح عن رأيه حول المشاريع المقترحة[3]. وقد ميز القضاء الفرنسي[4] بين الحقين، واعتبر انه "يجب إستدعاء "مالك الرقبة"[5] حتى في الجمعيات التي لا يقوم بالتصويت فيها، إذ يجوز أن يحضر في جلسات الجمعية العامة وذلك من أجل الإفصاح عن رأيه أثناء المناقشات". وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي[6] هذا التمييز بين حق المشاركة وحق التصويت، وهو على صواب، لأنه لا جدوى من المشاركة في الجمعيات من خلال حضور الجلسات إذا لا يستطيع الشريك التأثير على إتخاذ القرار من خلال التصويت، فحق المشاركة دون حق التصويت لا يعد مشاركة وإنما حضور سلبي، وهو ما أكده القضاء الفرنسي[7].

يعد حق المشاركة في القرارات الجماعية من بين الحقوق الغير المالية أي المعنوية[8]، التي يتمتع بها كل شخص له صفة شريك في الشركة كما تم تبيانه آنفا. بيد أنه

---

[1] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n° 47626, p. 720.

[2] يؤخذ لفظ الشريك بالمعنى الواسع.

[3] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 46161, p. 646.

[4] Cass. com., 2 décembre 2008, n° 08-13185, RJDA, 2009, n° 231.

[5] فرحة زراوي صالح وحميدة نادية، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 3، 2007، رقم 21، ص. 25:" لا يمكن باي حال من الأحوال حرمان مالك الرقبة بإعتباره المساهم الحقيقي ومقدم الأموال من حضور الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير عادية حتى ولو كان رأيه إستشاريا ضمنها دون أن تكون له سلطة التقرير فيها".

حميدي فاطمة، حقوق المنتفع في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2014، ص. 190 وما بعدها.

[6] J.-J. Daigre, *Convention réglementée ou interdite, Associé commandité, Droit de vote, Dérogation statutaire (non)*, Bull. Joly soc., mai 1999, p. 570: « Participer sans voter n'est pas participer ; c'est être passivement présent pour entendre et éventuellement faire entendre. Mais à quoi bon un droit de participer qui ne donnerait pas à l'associé le droit de peser dans les décisions » et P. Le Cannu, *Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives,* in Mél. Ph. Merle, Dalloz, 2013, n°19, p. 450 : « La distinction entre le droit de *« participer aux décisions »* et le droit de voter était artificielle, pour des raisons sémantiques, et parce qu'il ne sert à rien de participer si l'on ne peut voter ».

[7] Cass. com., 9 février 1999, Bull. Joly, soc. 1999, p. 568, note J.-J. Daigre.

[8]" Les droits politiques يطلق عليها جانب من الفقه الفرنسي الحقوق السياسية

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري[1] منع تقديم العمل في شركة المساهمة وكذا التوصية بالأسهم وأجازها بصورة صريحة في شركة ذات المسؤولية المحدودة بمقتضى القانون رقم 15-20 المؤرخ بتاريخ 30 ديسمبر 2015 والمبين سابقا[2]، والذي بمقتضاه يكون قد حذى حذو المشرع الفرنسي[3]. ومن ثم، فإن "الشخص الذي يقدم عمله إلى الشركة يعد شريكا مثله مثل الذي قدم أمولا نقدية و/أو عينية"[4]، وقد إتفق الفقه الجزائري والفرنسي[5] على إمكانية مشاركة مقدم العمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة في

P. Le Cannu, *Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives, op. cit.,* n°13, p. 447.

[1] منع المشرع الجزائري بصورة ضمنية تقديم "المقدمات" على شكل تصنيع (عمل) في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم راجع الماتين 596 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة) و 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم). فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، رقم 35، ص. 48: "على خلاف ما هو الأمر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حظر تقديم العمل في شركة المساهمة، ير أن هذا المنع يستنتج ضمنيا من الاحكام المتعلقة بتكوين رأس المال. وهكذا يلاحظ من خلال تمحيص مضمون المادة 596 من القانون التجاري أن المشرع إستبعد المقدمات الصناعية، لكونه لا يشير إلا إلى الأموال النقدية والأموال العينية".

بوطيبة صدام حسين، تقديم العمل في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون المؤسسة، كلية الحقوق، جامعة وهران 02، 2016-2017، ص. 107 وما بعدها.

تجدر الإشارة إلى أن الشريك المتضامن في شركة التوصية بالاسهم يستطيع أن يقدم مقدمات على شكل عمل وذلك بمقتضى أحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت. ج. التي تحيل إلى أحكام الخاصة بالشركة التوصية البسيطة فيما يخص الشريك المتضامن والتي يترتب عنها تطبيق النظام القانوني للشريك في شركة التضامن. راجع: فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، رقم 31، ص. 42، 43.

M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 587, p. 331 : « Comme l'associé en nom collectif, le commandité peut faire des apports en numéraire, en nature ou en industrie ».

[2] المادة 567 مكرر ق. ت. ج (المتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر).

M. Salah, *Les nouvelles dispositions de la SARL : la loi n° 15-20 du 15-20 du 30 décembre 2015, Critique d'un mimétisme, op. cit*. n° 13-1, p. 103 : « Le législateur aura, avec cette loi (n°15-20), préféré sacrifier la noblesse de ces règles pour des raisons économiques et sociales, plus pressantes de nos jours : susciter la création d'entreprise, notamment de PME, ici sous forme de SARL, pour dynamiser l'économie nationale. Le législateur français l'aura fait dès 2001 avec la loi sur les nouvelles régulations économiques ».

[3] Art. L. 223-7 al. 2 (mod. par art. 124 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques, préc*). C. com. fr.

[4] فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، رقم 25، ص. 35.

[5] فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، رقم 25، ص. 36: " من البديهي أن مقدم العمل يعد شريكا...يجوز له المشاركة في القرارات الجماعية، أي حضور جلسات الجمعيات العامة

القرارات الجماعية وذلك من خلال حضور جلسات الجمعية العامة بما فيها الغير العادية وطرح الأسئلة.

تبعا لما سبق ذكره، فإنه يثار تساؤل حول وضعية "الشركاء" المالكين للأسهم و/أو الحصص على "الشيوع"[1]، إذ يلاحظ عدم ورود نصا خاصا يتعلق بحضورهم إلى جلسات الجمعية العامة، والجدير بالذكر أن هذه الوضعية تتحقق في حالة تقديم "مقدمات" (نقدية و/أو عينية) في حالة شيوع، أو في حالة وفاة "شريك" فتؤول ملكية الحصص و/أو الأسهم إلى الورثة الذين يصبحون مالكين لحصص و/أو أسهم مورثهم على الشيوع. ومن ثم، إلى من يؤول حق حضور جلسة الجمعية العامة غير العادية؟ تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لشركة المساهمة، وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم، أقر المشرع الجزائري[2] أن " يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد، فإذا لم يحصل إتفاق، عين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الإستعجال"، وهو نفس الموقف المشرع الفرنسي[3]، إذ يعد كل شرط يخالف ذلك كان لم يكن، إذ تعد هذه القاعدة من النظام العام وهو ما أكده جانب من الفقه[4]، وقد إنتقد نفس التيار الفقهي[5] مضمون النص لاسيما فيما يخص عبارة "المالكون الشركاء" التي تخلق تناقض، ذلك أن "الشريك" يتمتع بحق حضور الجمعيات العامة دون الحاجة إلى تمثيله وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[6]. في المقابل، وبالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن القضاء الفرنسي[7] قد حسم المسألة وأكد ان

وطلب الإطلاع على جميع وثائق الشركة". راجع أيضا: بوطيبة صدام حسين، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 231 وما بعدها.

A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n° 42325, p. 333.

[1] تعد الملكية الشائعة من قبيل الحقوق العينية الاصلية، حيث عرفها تطبيقا لنص المادة 713 ق. م. ج. على انها " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك ". لكوزيد عن المعلومات عن الملكية الشائعة راجع المواد من 713 إلى 742 ق. م. ج.

[2] المادة 679 ف. 2 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم) .

[3] Art. L. 225-110 C. com. fr.(pour les SA et SCA)

[4] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commercial: les problèmes en suspens,* Rev. Entrep. com., n° 8, 2012, n° 16-1, p. 114.

[5] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commercial: les problèmes en suspens, op. cit.,* n° 16-1, p. 118.

حميدة نادية، مذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 100.

[6] المادة 814 بند 1 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة)

[7] Cass. Com., 21 janvier 2014, n° 13-10151, RJDA, 2014, n° 443.

المالكين الأسهم على الشيوع يتمتعون بصفة "الشريك" الأمر الذي يخول لهم المشاركة في القرارات الجماعية طبقا للنص التنظيمي[1] الذي ينص على إستدعاء هؤولاء المالكين إلى الجمعيات العامة، وهكذا يجوز لهم حضور جلسات الجمعية العامة ومناقشة المشاريع المقترحة دون إمكانية التصويت وهو ما أكده الفقه المختص[2]، إذ يرى تيار من الفقه[3] أنه لا يمكن للمالكين حضور جلسات الجمعية العامة إلا إذا تم تحديد نصيب كل مالك على الشيوع للاسهم وتمت قسمة الأسهم على المالكين وتقييد ذلك في سجلات الشركة. بيد أنه ولتفادي عدم حسن سير جلسات الجمعية العامة من خلال عدم الإنسجام بين المالكين على الشيوع من النقاشات العقيمة حول مشاريع المقرحة، أكد المشرع الجزائري وكذا الفرنسي على تعيين وكيل من بينهم في حالة الإتفاق أو وكيل أجنبي وحيد عن طريق القضاء بناء على طلب واحد من احد المالكين الذي يهمه الإستعجال، حيث يعد مستبعدا حضور المالكين للأسهم على الشيوع بأنفسهم في ظل تعيين وكيل يمثلهم[4]. أما فيما يخص شركة المسؤولية المحدودة، وفي ظل غياب نصا قانونيا يخص حضور المالكين للحصص على الشيوع جلسات الجمعية العامة بما فيها الجمعية العامة

---

[1] Art. R. 225-68 al. 2 C. com. fr.: « Tous les copropriétaires d'actions indivises sont convoqués dans les mêmes formes lorsque leurs droits sont constatés, dans le délai prévu à l'alinéa précédent, par une inscription nominative.»

[2] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commercial: les problèmes en suspens, op. cit.,* n° 16-1, p. 118: « La cour française de cassation a récemment retenu, sur le terrain de l'indivision des parts, la dissociation du droit à la participation et du droit de vote,…si la loi attribue à tout associé le droit de participer aux décisions collectives et si la règle prétorienne acquise depuis longtemps et approuvée par la doctrine veut que l'indivisaire a la qualité d'associé, alors chacun des indivisaires a le droit de participer aux décisions collectives, le vote étant nécessairement exercé par le mandataire unique ». et A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.,*, n° 90570, p. 685 : « L'éventualité d'une participation de tous les indivisaires nous semble éloignée de la volonté du législateur d'assurer un déroulement harmonieux des assemblées en ne laissant s'y exprimer que leur représentant ».

[3] سليم رجب عبد الحكيم، شرح أحكام قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 طبقا لأحدث التعديلات ولائحته التنفيذية، الطبعة الثانية، 2001، ص. 566، حميدة نادية، مذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 102.

[4] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commercial: les problèmes en suspens op. cit.,* n° 16-1, p. 119 : « Les juges de fond ne s'y sont pas trompés en soulignant, sur le fondement des dispositions de l'article 1844 alinéa 1er du Code civil, qu'il n'y a pas lieu de dissocier artificiellement la discussion préalable des points soumis au vote et le vote lui-même, qui participent d'une même démarche intellectuelle, en sorte que la présence des indivisaires eux-mêmes aux assemblées générales est nécessairement exclue par la désignation d'un mandataire commun pour représenter l'indivision ».

غير العادية سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، يرى جانب من الفقه الجزائري[1] والفرنسي[2]، وهو على صواب، تطبيق أحكام الخاصة بشركة المساهمة فيما يخص وضعية المالكين على الشيوع والمبينة أعلاه. بيد أن يرى نفس التيار الفقهي الفرنسي إمكانية حضور المالكين على الشيوع جلات الجمعية العامة حتى وإن تم تعيين الوكيل الوحيد. نتيجة لذلك، ولرفع هذا الفراغ القانوني يستحسن ان يتدخل المشرع ويقوم بإدراج أحكاما خاصة بوضعية المالكين للحصص على الشيوع في إطار الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية.

علاوة لما سبق ذكره، فإن هناك حالات يصعب فيها تحديد الشخص الذي يتمتع بحق المشاركة في الجمعية العامة وذلك في حالة ما إذا قام الشريك بإحالة الحصص و/أو الأسهم في فترة قريبة من إنعقاد الجمعية العامة غير العادية. فيجب التساؤل من يؤول له حق حضور جلسة الجمعية العامة غير العادية إلى المحيل أو المحال إليه مع العلم أن صفة الشريك يتمتع بها مالك الاسهم و/أو الحصص. للإجابة على هذه المسالة، فإنه سوف يتم التمييز بين شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم.

بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن هوية الشركاء محددة بشكل واضح بإعتبار أن توزيع الحصص بين الشركاء مقيد في القانون الأساسي للشركة[3]. بيد أنه وفي حالة إحالة الشريك للحصص إما قبل إستدعاء الجمعية العامة غير العادية أو بين

---

[1]F. Zéraoui-Salah, *op. cit.,* n° 16-1, p. 120 : « Aucune disposition spéciale aux sociétés commerciales autre que les sociétés par actions, ne tranche la question de détermination des titulaires de l'accès aux assemblées générales lorsque les parts sont en indivision. Et, ici aussi, le droit commun n'est d'aucun secours,…, Dans ces circonstances, aucune spécificité en cette matière ne venant caractériser les SNC, SCS et SARL, rien n'interdirait dès lors de leur étendre les solutions dégagées en ce domaine pour les sociétés par actions ».

[2]A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.,,* n° 90610, p. 685 : « Dans les SARL, aucune disposition expresse du Code de commerce ne prévoit la convocation individuelle des indivisaires de parts sociales aux assemblées générales,…Par ailleurs, pour les raison exposées à propos des SA mais qui sont applicables aux SARL, l'indivisaire peut participer à l'assemblée générale, même si un mandataire commun chargé de représenter l'indivision a été désigné ».

[3] المادة 567 ق. ت. ج (المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر).

Art. L. 223-7 al. 3 C. com. fr.

الإستدعاء وانعقاد جلسة الجمعية بدون إتمام الإجراءات الشكلية لنفاذ قرار "الإحالة"[1] اتجاه الشركة، من الذي يتمتع بحق الحضور في جلسة الجمعية؟ تجب الإشارة إلى انه يتوجب على الشريك إعلام الشركة بقرار إحالة حصصه إلى الغير وذلك من أجل إعتماد المحال إليه[2]، حيث يتم الإعلام بتبليغ "مشروع الإحالة" للشركة والشركاء. فلا تحدد الأحكام القانونية سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي المدة للقيام به، الأمر الذي يستحسن القيام به في أسرع وقت وذلك لمصلحة الأطراف[3]. ولذا، اعتبر بعض الفقه المختص[4] أن أحسن حل للشركة هو دعوة الطرفين المحيل والمحال له من أجل ان يصبح قرار الإحالة نافذا، حيث تتم هذه الدعوة في نفس اللحظة التي يتم فيها إيداع النسخة الأصلية مقابل تسليم شهادة إيداع من لدن مسير الشركة[5].

أما فيما يخص شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم، فإن "الأسهم"[6] تعد قابلة للتداول بكل حرية[7]، حيث يمكن للمساهم التنازل عن أسهمه بكل سهولة إذا رغب في الخروج من الشركة ووجد مشتريا لأسهمه[8]. والجدير بالذكر أنه

---

[1] حصر المشرع الجزائري تحرير إحالة الحصص في الشكل الرسمي تطبيقا لنص المادة 572 ف. أولى ق. ت. ج:" لا يمكن إثبات إحالة حصص إلا بموجب عقد رسمي". بخلاف المشرع الفرنسي الذي فسح المجال أن تثبت الإحالة في شكل عرفي. وتعد الجمعية العامة العادية الهيئة المكلفة للنظر في قرار الإحالة وفق الأغلبية المقررة قانونا . لمزيد من المعلومات عن قرار الإحالة راجع الدراسة الخاصة بـ "تعديل الجمعية العامة غير العادية لبيان توزيع حصص الشركة بين الشركاء في النظام الاساسي" من الأطروحة، ص. 59 وما بعدها.

Art. 221-14 al. 1er C. com. fr sur renvoi de l'art. L. 223-17 du même code.

[2] المادة 571 ف. 2 ق. ت. ج.

Pour plus de précisions, v. F. Zéraoui-Salah, *Le régime juridique des parts sociales en droit algérien et en droit français : étude comparative, préc.*

Art. L. 223-14 C. com. fr .

[3] D. Gibrila, *Parts sociales, Cession, Transmission,* Jurisc. soc, vol. 7, 2009 , fasc. 1238, n° 29, p. 12 : « Les textes ne fixant aucun délai pour effectuer la notification. Il n'en demeure pas moins que l'intérêt des parties est d'y procéder très rapidement ».

[4] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.,,* n° 42900, p. 347.

[5] Art. 221-14 al. 1er C. com. fr sur renvoi de l'art. L. 223-17 du même code.

[6] المادة 715 مكرر 34 ق. ت. ج.

[7] المادة 715 مكرر 40 ق. ت. ج.

[8] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, 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 ».

بالنسبة للاسهم الإسمية، فإنها تنتقل إما عن طريق "التحويل"[1] أو النقل على "سجلات الشركة"[2] في حالة ما إذا لم تكن مسجلة في حساب، أما في حالة ما إذا كانت كذلك فتنتقل بواسطة القيد في الحساب التي تمسكه الشركة المصدرة[3]، ومهما يكن، فإن التنازل لا يعتبر نافذا إتجاه لشركة إلا إذا تم النقل في سجلات الشركة التي تمسكها لهذا الغرض والتي يطلق عليها "سجلات تحويل السندات الإسمية"[4]. أما فيما يخص الأسهم لحاملها فتنتقل إما بمجرد التسليم أو بواسطة القيد في الحسابات[5]. وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي[6] وبعد إلغاء تمثيل القيم المنقولة بسندات مادية حصر انتقال الاسهم الإسمية أو لحاملها على حد السواء عن طريق القيد في الحسابات التي تمسكها الشركة المصدرة أو وسيط مالي. يترتب على ذلك، أنه بمجرد إجراء القيد، يعد الشخص الذي إشترى الاسهم مساهما يستطيع ممارسة جميع الحقوق المخولة له من بينها حق المشاركة في الجمعيات العامة. لكنه في حالة ما إذا تعدد المالكون لسهم واحد فهم يعتبرون مالكون على الشيوع، إذ تمارس الحقوق، المالية منها أو المعنوية المرتبطة بالسهم بالإجماع، غير أن "حق المشاركة" في الجمعيات العامة يعود لأحدهم الذي يقوم بتمثيلهم، وفي حالة عدم الإتفاق

---

[1] يعد التحويل طريقة لنقل السندات الإسمية، حبث تتحق عن طريق شطب إسم المالك القديم من سجلات الشركة وتسجيل إسم المالك الجديد فيها.

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit*., n° 12, p. 27 : « L'action nominative est l'écrit qui constate l'inscription du titulaire sur le registre de la société émettrice… C'est par un transfert sur le registre que s'effectue la transmission de ces droits à un autre titulaire » .

[2] يقصد بسجلات الشركة سجلات السندات الإسمية التي تعدها الشركة المصدرة والتي يتم تكوينها بواسطة جمع الأوراق المتشابهة المستعملة على وجه واحد، حيث يخصص لكل صاحب السند ورقة منها، حيث يمكن لصاحب السند أن يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص في حالة الملكية المشتركة، أو لمالك الرقبة، أو للمنتفع. راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السابق الذكر.

[3] إن القيد في الحساب آداة لا يعتبر طريقة لنقل ملكية الأسهم وإنما أداة للإعلام تقوم بها الشركة إتجاه الغير واتجاه نفسها، إذ يعد إجراءا شكليا جوهريا يجعل إنتقال ملكية الأسهم حجة على الشركة وعلى الغير. راجع:

D. Airault, M.-A. Frison-Roche et J. Revuz, *L'efficacité des cessions d'actions nominatives à l'égard de la société émettrice,* Rev. dr. Bancaire et de bourse, 1993, n° 36, p. 69.

[4] المادتين 15 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السابق الذكر.

[5] المادة 715 مكرر 38 ق. ت. ج.

Pour plus de précisions v. M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit*., n° 12, pp. 27 à 29.

[6] Art. L. 228-1 C. com. fr.

على الشخص الذي يمثلهم، يتم تعيين وكيل عن طريق القضاء بطلب من أحد المالكين على الشيوع الذي يهمه الإستعجال[1].

ثانيا: القيود الواردة على "حق المشاركة" في جلسة الجمعية العامة غير العادية

كأصل عام، لا يمكن المساس بحق المشاركة، إلا أنه هناك بعض الحالات أقرها المشرع تحد من ممارسة حق المشاركة في الجمعيات العامة في شركات الأموال من لدن المساهمين و/أو الشركاء. علاوة على ذلك، هناك حالات تقيد مشاركة الشريك و/او المساهم في الجمعية العامة نابعة من إرادة الشركاء من خلال بنود إتفاقية مدرجة في القانون الأساسي للشركة.

تبعا لذلك، فإنه سيتم دراسة القيود القانونية الواردة على حق المشاركة في الجمعية العامة غير العامة والقيود الإتفاقية الواردة على هذا الحق.

أ- القيود القانونية الواردة على حق المشاركة في الجمعية العامة غير العامة

يعتبر كأصل عام مشاركا كل شريك و/أو مساهم في جلسات الجمعية العامة. لكنه بالرجوع إلى الأحكام القانونية الخاصة بالجمعيات العامة في شركات الأموال أن المشرع أقر حالات معينة يقيد مشاركة المساهم في الجمعيات العامة في شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم. هكذا، فإن المشرع الجزائري[2]، على غرار نظيره الفرنسي[3]، لم ينص على تقييد حق الشريك في شركة ذات المسؤولية المحدودة، فهو يعتبر من النظام العام لا يمكن المساس به. ولذلك اعتبر الفقه [4] بأنه "مانع" في هذا الصنف من الشركات، فكل شريك له الحق في حضور جلسات الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية.

تبعا لذلك، وبالنسبة لشركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالاسهم، فإنه في حالة الزيادة في رأسمال النقدي أجاز المشرع الجزائري[5] أن تسدد قيمة الأسهم النقدية بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الإسمية. فيجب دفع القيمة المتبقية مرة أو أكثر في أجل خمس سنوات إبتداء من التاريخ التي تصبح فيه زيادة راس المال نهائية أي محققة، وفي حالة عدم تسديد المبلغ الواجب الدفع في الاجل القانوني المقدر بـ

---

[1] المادة 679 ق. ت. ج .

Art. L. 225-110 al. 2 C. com. fr.

[2] المادة 581 ق. ت. ج

[3] Art. L. 223-28 C. com. fr.

[4] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n° 43100, p. 350.

[5] المادة 715 مكرر 47 ف. أولى ق. ت. ج تحيل إلى أحكام المادة 705 من نفس القانون .

"ثلاثين يوما" إبتداء من تاريخ إعذار الدفع[1]، يجوز للشركة القيام ببيع الاسهم غير المدفوعة[2] وإقصاء المساهم المتخلف من تاريخ بيع الاسهم إذا كانت عملية البيع تنصب على كافة الاسهم المكتتبة والغير المدفوعة. وهو ما اكده جانب من الفقه الجزائري[3]، وهو على حق، وبذلك تتوقف الاسهم غير المسددة عن منح المساهم المتخلف الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة. فهي تخصم لحساب النصاب القانوني وهو نفس الموقف المستوحى من التشريع الفرنسي[4]، حيث أنه إذا كانت الحقوق الخاصة بالمساهم لا يمكن إلغاءها، إلا أن مصلحة الشركة تقتضي أحيانا إستثناءات عليها[5]. ومن ثم، يفقد المساهم المتخلف عن تسديد قيمة الأسهم الواجبة الدفع بمناسبة زيادة رأس مال الشركة ممارسة حق المشاركة في الجمعيات العامة مهما كان صنفها بما فيها الجمعية العامة غير العادية .

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير المشرع[6] يضيف حالة يستبعد فيها المساهم من حضور الجمعية العامة ألا وهي حالة "الاسهم للحامل غير القابلة للتحويل لأسهم إسمية". هكذا، ينص المشرع الفرنسي[7]، أنه في حالة إنتهاء أجل ستة أشهر (6) من تاريخ توقف الأسهم عن القبول في العميات لدى مودع مركزي، فإن أصحاب الأسهم للحامل يفقدون جميع الحقوق المرتبطة بها. وبالتالي، يمنع المساهم المالك لاسهم لحامل المشاركة في الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية. بيد أن هذا المنع لا يعد مطلقا، حيث يجوز للمساهم صاحب الاسهم للحامل ان يحضر

---

[1] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 95-438 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السابق الذكر

[2] المادة 715 مكرر 47 ف. 2 ق. ت. ج

[3] M. Salah, *L'exclusion de l'associé, op. cit*., n° 9, pp. 103 et 104 : « L'actionnaire est tenu de l'obligation de libérer les sommes afférentes aux actions qu'il a souscrites, c'est une règle édictée dans l'intérêt de la société. A défaut, la société adresse une mise en paiement à l'actionnaire défaillant et droit attendre l'écoulement d'un mois à compter de cette mise en paiement, et c'est seulement à l'expiration de ce délai que la société peut poursuivre la vente desdites actions. Il importe de souligner ici que l'on ne saurait parler d'exclusion qu'à compter de la date de la vente des actions et que si la vente porte sur la totalité des actions souscrites et non libérées ».

[4] Arts. L. 225-144 al. 1er, L. 228-29 et R. 228-26 C. com.fr.

[5] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit*., n° 22, p. 36 : « Si les droits propres de l'actionnaire ne peuvent être supprimés totalement, la réalisation de l'intérêt collectif impose parfois certaines atteintes ».

[6] Arts. L. 211-7 et 212-3, II al. 2 C. mon. fin. fr.

[7] Art. L. 212-3, II al. 1er C. mon. fin. Fr.

الجمعية العامة إذا وجد بند تأسيسي في القانون الأساسي يجيز تقديم طلب إلى الشركة المصدرة أو وسيط معتمد تقييدها في سجل تمسكه الشركة على انها اسمية[1].

ب- القيود الإتفاقية الواردة على حق المشاركة في الجمعية العامة غير العادية

يتجلى من خلال الأحكام القانونية الخاصة بالشركات التجارية لاسيما شركات الأموال أن المشرع الجزائري لا من يمنع إدراج بند تأسيسي يتضمن موافقة كل الشريك على إقصاء أحد منهم، حيث يحدد القانون الأساسي الحالات التي تبرر هذا الإقصاء[2]، إذ لابد أن تكون هذه البنود التأسيسية تتماشى ومصلحة الشركة وأن تكون غير مخالفة للنظام العام[3]. علاوة على ذلك، لا يجوز أن يشترط القانون الأساسي أن يحوز "الشريك"[4] على عدد معين أدنى من الحصص و/أو الأسهم من أجل المشاركة أي الحضور في الجمعيات العامة، فيعد ممارسة الشريك أو المساهم لحق المشاركة من قبيل الحقوق الأساسية حتى وإن إشترط القانون الاساسي عدد الأصوات التي يحوزها[5].

تبعا لذلك، تطرق جانب من الفقه الفرنسي[6] إلى "بند التربص"[7]، الذي يمنع مشاركة الشركاء الجدد في الجمعيات العامة لفترة زمنية محددة، حيث إعتبره باطلاً

---

[1] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n° 43120, pp. 350 et 351.

[2] M. Salah, *L'exclusion de l'associé*, *op. cit.*, n° 2, p. 95 : « En l'état de la réglementation algérienne, aucun texte, de droit commun applicable à toutes les catégories de sociétés, ou spécial à chacune des formes de sociétés commerciales, n'interdit l'insertion, dans les statuts de ces sociétés, de clauses, acceptées par chacun des associés, à la constitution ou au cours de la vie sociale, d'exclusion de l'un d'eux, il suffit que ces statuts déterminent les évènements justifiant l'exclusion ».

[3] بوجلال مفتاح، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 130.

Cass. com. 8 mars 2005, D. 2005. p.839, obs. A. Lienhard ; et S. Schiller, *Pactes d'actionnaires, Clauses statutaires et pactes extrastatutaires*, D., février 2009 mise à jour novembre 2017, n °s 87 à 92, la base de données juridiques des éditions Dalloz/ documentation. www.Dalloz.fr.

[4] يؤخذ لفظ الشريك بالمعنى الواسع.

[5] المادة 581 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)

Art. L. 223-28 C. com. fr (pour les SARL)

فيما يخص ممارسة الشريك لحق التصويت في الجمعية العامة غير العادية، راجع الدراسة المتعلقة بالشروط القانونية الخاصة بمداولات وممارسة حق التصويت في الجمعية العامة غير العاية، ص. 258.

[6] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n° 43190, p. 351, et Y. Guyon, *Traité des contrats, Les sociétés*, LGDJ, 5ème éd., 2002, n° 160, p. 253.

[7] يدرج هذا البند بند تأسيسي في القانون الأساسي إما أثناء السيس أو أثناء حياة الشركة، ويقابله باللغة الفرنسية "clause de stage".

سواء أدرج في القانون الاساسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم، وهو على حق بإعتبار أن حق المشاركة يقوم على مبدأ المناعة فلا يمكن المساس به. غير أنه يجوز إدراجه في "إتفاق المساهمين"[1] أو في حالة وجود أسهم ذات أفضلية وهو ما أكده جانب من الفقه الفرنسي[2]. ففي الحالة الأولى، فإن المساهمين في شركات المساهمة، وبالموازاة شركة التوصية بالاسهم[3] يقومون بإبرام هذا الإتفاق الذي يمكن أن يتضمن عدة بنود، التي تكون ملزمة فقط للمساهمين الموقعين عليه، حيث يقررون منع مؤقتا حضور للمساهم في الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية أو بعض الجمعيات العامة، العادية فقط أو العكس الجمعية غير العادية. فلا يكون هذا البند المقرر في الإتفاق ملزما إلا بالنسبة للموقعين عليه. فهو لا يكون نافذا بالنسبة للمساهمين الآخرين غير الموقعين وبالنسبة للشركة، لأن حضور المساهم الذي وقع على الإتفاق، يؤدي إلى قيام مسؤوليته إتجاه المساهمين الآخرين الموقعين على الإتفاق ولا يمكن للشركة أن ترفض حضوره في الجمعية العامة[4].

أما في حالة وجود أسهم أفضلية، فإن المشرع الجزائري[5] خول للجمعية العامة التأسيسية في "شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم"[6] صلاحية إنشاء

A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*,, n° 43215, p. 352.

[1] يقابل مصطلح إتفاق المساهمين باللغة الفرنسية "Pacte d'actionnaires " الذي يقصد به ذلك الإتفاق المبرم بين مساهمين أو أكثر أو جميع المساهمين من أجل السماح لهم إتخاذ أو الإحتفاظ بالسلطة أو سلطة التظيم داخل الشركة. راجع:

J.-M. Moulin, *Sociétés anonymes, Pactes d'actionnaires*, Juriscl. com. vol. 9, 2009, fasc. n° 1486, n° 1, p. 2 . Y. Guyon, *Traité des contrats, Les sociétés*, *op. cit.*, n° 198, p. 264., et G. Parleani, *Les pactes d'actionnaires*, Rev. soc., n°1, 1999, p. 1.

[2] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*, n° 43190, p. 351.

[3] بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة يجوز للشركاء إبرام هذا النوع من الإتفاقات إلا أنه يعد نادرا وذلك للنظام الذي يتميز به هذا الصنف من الشركات من حيث عدد الشركاء الذي يعتبر ضئيلا بالمقارنة مع شركة المساهمة والتوصية بالأسهم، وكذا تنظيم القانون الأساسي لمعظم المسائل المتعلقة بالشركة.

[4] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit*., n° 43220, p. 352 : « De telles clauses n'engagent que les parties au pacte, c'est-à-dire les associés signataires. Elles sont inopposables à la société, de sorte que le signataire du pacte, débiteur de l'engagement, qui se présenterait à l'assemblée pour y participer, engagerait sa responsabilité à l'égard de ses cosignataires mais ne pourrait pas s'en voir refuser l'accès ».

[5] المادة 715 مكر 44 ق. ت. ج.

[6] المواد من 595 إلى 604 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم) . تجب الإشارة إلى أن شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم التي تلجأ ألى الإدخار يمكن لها إصدار اسهم عادية ذات الأفضلية في الإكتتاب والتصويت. ومن ثم، لا يمكن إصدار هذه الاسهم أثناء حياة الشركة أو خلال عملية زيادة رأسمال الشركة أو في الشركات التي لا تتاسس بدون اللجوء العلني للإدخار.

فئتين من الأسهم العادية، تتمتع الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي يحوزها. أما الفئة الثانية، فتتمتع بإمتياز الأولوية في الإكتتاب لأسهم أو سندات إستحقاق جديدة. وبذلك، فإن هذه الأسهم تعتبر ممتازة بالمقارنة بالأسهم العادية سواء كانت اسمية أو لحاملها، ولقد إنتقد جانب من الفقه الجزائري[1] مصطلح "أسهم عادية ممتازة"، باعتبار أن "الامتياز مرتبط بالسهم. وبالتالي من غير المنطقي التحدث عن أسهم عادية"[2] ، كما أن إنشاء مثل هذه الأسهم قد يمس بقاعدة تناسب الأصوات المقررة في التشريع الجزائري كقاعدة آمرة[3]. نتيجة ذلك، وفي حالة وجود هذا الصنف من الأسهم، فإنه يثار تساول حول إمكانية الإتفاق على إقصاء أصحاب هذه الأسهم من حضور الجمعية العامة غير العادية من أجل المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين؟ لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة. ومن ثم، فسح المجال للمساهمين بالإتفاق عليه، الامر الذي "لا يعتبر حلا مثاليا وذلك بسبب تكريسه للنزاعات التي يمكن أن تعرقل السير الحسن للشركة"[4].

وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي[5]، وبخلاف المشرع الجزائري، أجاز إنشاء أسهم ذات افضلية مع حق التصويت أو بدونه أثناء تأسيس الشركة أو أثناء حياتها، حيث تحدد هذه الحقوق في القانون الأساسي مع إحترام الشروط القانونية[6]. وقد إعتبر جانب

---

[1] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *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».

[2] يستحسن نفس التيار الفقهي تدخل المشرع الجزائري ويقوم بإلغاء عبارة "العادية" من النص التشريعي 715 مكرر 44 ق. ت. والقول "يمكن تقسيم الأسهم الاسمية إلى فئتين..." وهو إقتراح منطقي ومبني على الصواب. راجع:

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.* n°10, p.23 : « Une remarque de terminologie s'impose. Dès lors qu'un privilège est attaché à ces actions, on ne saurait parler d'actions ordinaires. On les appellera, pour les distinguer des actions ordinaires nominatives, actions nominatives privilégiées ».

[3] المادة 684 من ق.ت.ج. فيما يخص مبدأ تناسب الأصوات راجع الدراسة المتعلقة بمبدأ التصويت التناسبي في الجمعية العامة غير العادية وجزاء مخالفته من الأطروحة، ص. 286.

[4] بوجلال مفتاح، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 145.

[5] Art. L. 228-11 al. 1er C. com. fr.

[6] Arts. L. 225-10 et L. 225-122 à L. 225-125 C. com. fr.

من الفقه الفرنسي[1] جواز إصدار أسهم أفضلية ليس فقط بدون تصويت ولكنه أيضا مع المنع من المشاركة في الجمعيات العامة.

الفرع الثاني: الأشخاص الآخرون المخول لهم قانونا حضور الجمعية العامة غير العادية

يتجلى من الاحكام القانونية الخاصة بشركات الأموال لاسيما تلك المتعلقة بالجمعيات العامة أن حق حضور الجمعية العامة غير العادية منح لأشخاص آخرين غير المساهمين هؤلاء يمكن تميزهم بين الأشخاص المنتمين إلى الشركة تحت لواء هيئات معينة وآخرين خارجين عن الشركة أي لا ينتمون إليها.

أولا: حضور الأشخاص المنتمين إلى هيئات الشركة في الجمعية العامة غير العادية

خول المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، لأعضاء هيئات الشركة حق الحضور في الجمعيات العامة، إن هؤولاء الأشخاص تختلف طبيعتهم بحسب صنف الشركة، ففي شركة ذات المسؤواية المحدودة يعد حضور الهيئة الإدارية المتمثلة في المسير أمرا إجباريا سواء أكان شريكا أم لا، إتفاقيا أم معينا بعقد لاحق، فهو الذي يرأس جلسة الجمعية العامة[2]، وفي حالة تعدد المسيرين تؤول سلطة رئاسة الجلسة إلى أحدهم، أما إذا كانوا مسيرين شريكين فيعد الأكبر سنا رئيسا لجلسة الجمعية[3]. أما فيما يخص شركة المساهمة، فإن المشرع الجزائري نص أن يشارك أعضاء هيئات الشركة في الجمعيات العامة وذلك من خلال التقارير الذي يتم إعدادها. ويتمثل هؤولاء الأشخاص في اعضاء مجلس الإدارة ورئيسه في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة في شركة ذات النظام المزدوج. أن الهيئة الإدارية (مجلس الإدارة، مجلس المديرين) تتولى حسب الحالة مهمة إستدعاء الجمعية العامة كأصل عام، وبالتالي فمن المنطقي أن يكون رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب الحالة هو الذي يترأس جلسة الجمعية وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يشكلون أعضاء مكتب الجمعية[4].

---

[1] A. Charvériat, P. Macqueron, C. Vannoote, *op. cit.*, n° 43220, p. 351 : « Il ne nous semble pas interdit de creér des actions de préférence privées non seulement du droit de voter mais également de celui de participer aux assemblées générales».

[2] المادة 583 ق. ت. ج.

Art. R. 223-23 al. 1er C. com. fr.

[3] لم يورد المشرع الجزائري حكما خاصا في هذا الصدد بعكس المشرع الفرنسي راجع:

Art. R. 223-23 al. 2 C. com. fr.

[4] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 47540, p. 696 .

وتجب الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالنظام القانوني للقائم بالإدارة[1]، يلزم المشرع الجزائري أن يكون مجلس الإدارة ككل مالكا لعدد من الأسهم تمثل على الأقل عشرون بالمئة من رأسمال الشركة تسمى هذه الأسهم بـ"أسهم الضمان". تخصص هذه الأخيرة كلها لضمان جميع أعمال التسيير التي سيقوم بها في المستقبل أثناء حياة الشركة، وهذا سواء كان القائمون بالإدارة أشخاصا الطبيعيين أو المعنويين[2]. وفي المقابل، وبخلاف ما هو معمول به في التشريع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي وبمقتضى قانون تحديث الإقتصاد المؤرخ بتاريخ 4 أوت 2008[3]، ألغى إجبارية إمتلاك أعضاء مجلس الإدارة لأسهم الشركة، وبذلك لم تعد وظيفة القائم بالإدارة في فرنسا مقتصرة على المساهمين فقط، حيث ظهر مفهوم المساهم المستقل[4]. وبالتالي، يستطيع الأجنبي عن الشركة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يعين كقائم بالإدارة. ومن ثم، فإن كل شخص يتمتع بكفاءة مهنية في ميدان التسيير والإدارة يمكن أن يعين كقائم بالإدارة دون أن يكون بالضرورة مساهما في الشركة. وقد إستحسن تيار من الفقه الفرنسي[5] التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي وأيده وهو على حق، لأنه سمح لأشخاص ذوي كفاءة علمية أو مهنية في التسيير بتعيينهم كقائمين بالإدارة من دون أن يكونوا مالكين على أسهم في الشركة، كذلك، فإن هذا التعديل القانوني ساهم في تبسيط وتيسير شروط تعيين أو تسمية القائمين بالإدارة ذلك أن إشتراط "صفة المساهم" في القائم بالإدارة لم تعد من النظام العام.

تبعا لذلك، وفيما يخص "مجلس المراقبة"[6] فهو يعد من بين هيئات المراقبة الداخلية لشركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم، ذلك أن هذا الصنف من الشركات

---

[1] عبد الله هازل، النظام القانوني لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، وهران، 2010-2011، ص. 74 وما بعدها.

[2] عبد الله هازل، الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، 2015-2016، ص. 96 وما بعدها.

[3] Loi n°2008-776 du 4 août 2008 *relative à la modernisation de l'économie, préc.*

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[5] Ph. Merle, *Les sociétés commerciales, op.cit,* n°375, p. 422 : « En faveur de la solution nouvelle, on a fait valoir qu'elle avait l'avantage de permettre à des personnes compétentes d'entrer au conseil sans être propriétaires d'actions et qu'elle simplifiait également les conditions de nomination des administrateurs dans les filiales de groupes»".

[6] بالنسبة للتشريع الجزائري يتكون مجلس المراقبة من سبعة (07) أعضاء على الأقل وإثني (12) عشرة على الأكثر. أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فقد حصرالمشرع عدد أعضاء مجلس المراقبة بين "ثلاثة أعضاء وثمانية عشر، على أن يحدد القانون الأساسي العدد الاقصى، ولكن دون تجاوز الحد القانوني المحدد

يقوم على مبدأ الفصل بين التسيير والمراقبة، حيث يتولى مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على أعمال الإدارة أو التسيير[1]. وقد ألزم المشرع الجزائري أن يكون الشخص المعين كعضو في مجلس المراقبة حائزا على أسهم الضمان الخاصة بالتسيير[2] وهذا على مثال القائم بالإدارة، وقد إنتقد تيار من الفقه الجزائري[3] إشتراط إمتلاك أعضاء مجلس المراقبة "لأسهم الضمان" "لأن أعضاء مجلس المراقبة لا يتحملون مهمة تسيير الشركة التي هي من إختصاص مجلس المديرين"[4]. وبالنسبة للتشريع الفرنسي، لم يعد المشرع[5] يشترط أن يكون الأعضاء في مجلس المراقبة، ككل، مالكين لأسهم في الشركة وهذا على غرار القائمين بالإدارة[6]. ومن ثم، فإن إشتراطفي القانون الجزائري تملك أعضاء مجلس المراقبة لـ "أسهم الضمان" يعد شرطا لامنطقي ولا معقول، الأمر الذي يستحسن تدخل المشرع الجزائري للقيام بإلغاء هذا الشرط الذي يشكل نقطة تعارض بين الأحكام القانونية[7]. وعلى كل، فإن حضور أعضاء مجلس المراقبة في جلسة الجمعية العامة غير العادية لم يتناوله المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي. ومن ثم، فإنه في التشريع الجزائري[8] ليس هناك ما يمنع حضور أعضاء مجلس المراقبة ذلك أنهم يتمتعون بنظام

بثمانية عشرة (18) عضوا. راجع المادة المادة 657 ق.ت.ج و المادة Art. L.225-69 من القانون التجاري الفرنسي.

[1] المادة 654 ف. أولى ق.ت.ج. ب(بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم) المقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-68 al. 1 C. com. fr (pour les SA et SCA).

[2] المادة 659 ق. ت. ج: " يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمان الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619".

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر. راجع أيضا أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.210.

M. Salah, *Les dits et les non-dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, op. cit.*, n° 37, p.145 : « Leur importance (des actions de garantie) est à la hauteur du vieillissement du droit algérien des sociétés commerciales. Les administrateurs comme les membres du conseil de surveillance relai la modalité de la SPA, doivent etre propriétaires d'actions en garantie de leur gestion. Nous relèverons, une fois de plus que le conseil de surveillance, en aucun cas, n'a la gestion de la société… ».

[4] المادتين 654 و643 ق.ت.ج.

[5] Art. L. 225-72 C. com. fr.

[6] Loi n°2008-776 du 4 août 2008 *relative à la modernisation de l'économie,* préc

[7] قارن بين المادتين 654 و659 ق.ت.ج.

[8] تجدر الإشارة إلى أنه وتطبيقا لنص المادة 656 ق. ت. ج، فإن مجلس المراقبة وكل سنة مالية يقدم ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين للجمعية العامة العادية بخصوص التسيير وحسابات السنة المالية وهو نفس الحكم في التشريع الفرنسي L. 225-68 al. 6 من القانون التجاري الفرنسي.

مزدوج فهم من جانب مساهمين في الشركة ومن جهة أخرى هم أعضاء في هيئة جماعية تتولى المراقبة الداخلية للشركة.

ثانيا: حضور الأشخاص غير المنتمين إلى الشركة في جلسة الجمعية العامة غير العادية

يظهر من خلال النصوص التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية أن المشرع الجزائري أجاز لأشخاص لا ينتمون إلى الشركة حضور جلسات الجمعية العامة غير العادية والذين يتمثلون في محافظي الحسابات، وممثلي حاملي السندات. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه ومن الجانب العملي، وفي ظل خلو من أي حكم قانوني، يلاحظ حضور كل من المحامي والمحضر القضائي في جلسة الجمعية. كما قد يتعذر على الشريك و/أو المساهم حضور جلسة الجمعية العامة لأسباب إرادية أو غير إرادية، الأمر الذي يستدعي منه إنابة شخص آخر محله لحضور جلسة الجمعية العامة[1].

تبعا لذلك، وبالنسبة لحضور "محافظ الحسابات"، فإن يعد تعيينه إجباريا في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم[2] ، أما في شركة ذات المسؤولية المحدودة فأضحى تعيينه إجباريا في حالة ما إذا أصبح رقم اعمالها يفوق عشرة ملايين دينار[3]، ومن ثم، وفي ظل عدم إقرار أي نص بإجبارية إستدعائه في شركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه يعتبر حضوره أمرا إجباريا في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة. ويعد ملزما إعداد تقرير وتقديمه لإجتماع الجمعية العامة غير

---

[1] M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, Rev. Entrep. com. n° 7, 2011, p.23.

[2] المادة 715 مكرر 12 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم)

[3] المادة 66 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، السابق الذكر.

F. Zéraoui-Salah, *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, op. cit.*, n° 10, p. 19 : « La loi n° 05-05 *susvisée*, en son article 12, rend la désignation par les assemblées générales des sociétés à responsabilité limitée d'un commissaire aux comptes…Cette disposition disparait avec l'article44 de la loi n° 09-09 du 30 décembre 2009 portant loi de finances pour 2010…Mais à partir de 2011, la désignation redevient obligatoire, les dispositions de la loi de finances complémentaire pour 2005 étant reprise *in extenso* avec l'article 66 de la loi n° 10-13 du 29 décembre 2010 portant loi de finances pour 2011, *précité* ».

العادية وهو الامر الذي سبق تبيانه[1]. وفي المقابل، أقر المشرع الفرنسي[2] إجبارية إستدعائه إلى كل الجمعيات العامة مهما كان صنفها بما فيها الجمعية العامة غير العادية. وبالموازاة مع محافظ الحسابات نميز "المندوب المكلف بتقدير الحصص العينية" الذي تم التطرق له سابقا، فإنه لايوجد أي حكم لا في التشريع الجزائري ولا الفرنسي بخصوص حضوره إلى جلسة الجمعية العامة غير العادية. فهو ملزم بتقدير قيمة الأموال المقدمة عينا وإعداد تقرير تحت مسؤوليته حول قيمة هذا التقدير[3]، نتيجة لذلك يمكن تقرير جوازية حضوره لإجتماع الجمعية العامة غير العادية. وهو ما أكده جانب من الفقه[4] وهو على صواب ذلك أن حضوره يدعم مبدأ الشفافية داخل الجمعية، حيث يستطيع أن يشرح للمساهمين على أي أساس تم تقرير قيمة هذه "المقدمات" وهو الأمر الذي يساهم في تنوير المساهمين لإتخاذ القرار الصائب.

وفي نفس المضمار، وبالنسبة لممثلي جماعة أصحاب سندات الإستحقاق[5] الذين يعتبرون دائنين للشركة[6]، أجاز المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، حضوره الجمعيات العامة للمساهمين بما فيها الجمعية العامة غير العادية للشركة من أجل إبداء الملاحظات والتوصيات فقط دون أن يكون له الحق في التصويت فيها[7].

---

[1] راجع الدراسة المتعلقة بإلزامية تقديم التقارير من لدن المحافظ الحسابات لإجتماع الجمعية العامة غير العادية، ص. 202 وما بعدها.

[2] Art. L. 823-17 C. com. fr.

[3] المادة 568 ف. أولى ق.ت.ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة و المادة 707 ق. ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالاسهم سواء تاسست باللجوء العلني للإدخار أو بدونه. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 223- 33 al. 1er (pour les S. A.R.L) et L. 223-L. 225-147 (pour les S. A et S. C.A) C. com. fr.

[4] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 47250, p. 688 : « Mais on doit admettre que ces commissaires aux apports peuvent assister à de telles assemblées, leur présence y est même souhaitable pour qu'il puissent éclairer les actionnaires sur les décisions que ceux-ci auront à prendre».

[5] راجع الدراسة السابقة من الأطروحة والمتعلقة بحملة سندات الإستحاق، ص. 224 وما بعدها.

[6] المادة 715 مكرر 81 ق. ت. ج.

[7] المادة 715 مكرر 91 ق. ت. ج.

F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commercial: les problèmes en suspens, op. cit.*, n° 8, p. 103 : « Les représentation de la masse des obligataires et les représentants de la masse des porteurs de titres participatifs ont dans les sociétés par actions, accès à toutes les assemblées générales, le législateur le prévoit expressément. Les premiers ont accès à toutes les assemblées générales avec voix

أما فيما يخص المحامي والمحضر القضائي، فإنه يلاحظ من خلال إستقراء النصوص التشريعية الخاصة بشركات الأموال عدم ورود أي نص بخصوص حضور هؤلاء الأشخاص. بيد أنه وفي الحياة العملية يلاحظ إستعان المساهمين بالمحامي والمحضر القضائي، ولاشك أنها حالات نادرة جدا لأنه يمكن أن تؤدي إلى كشف أسرار الشركة، حيث يتم حضورهم بطلب الشركاء و/أو المساهمين. هذا ما أكده القضاء الفرنسي[1]، ويخضع قبول حضور أو عدم حضور المحامي والمحضر القضائي للسلطة التقديرية للقاضي فهو الذي يقرر قبوله أو عدم قبوله قي الجمعية العامة، وذلك نظرا للظروف الخطيرة التي تمس الشركة بحد ذاتها[2]، وقد تتمثل الأسباب في طلب المساهم من القضاء حضور المحامي والمحضر القضائي إلى عدم درايته بالجوانب القانونية فقد يكون بحاجة إلى إستشارات المحامي وكذا إعداد المحضر القضائي تقرير حول نتائج جلسة الجمعية.

تبعا لما سبق ذكره، وفي حالة تعذر حضور الشريك و/أو المساهم لجلسة الجمعية العامة غير العادية لأسباب ارادية أو لا إراية، ولحماية حقه في المشاركة في الجمعية، أجاز المشرع الجزائري، على غرار مثال نظيره الفرنسي، أن يقوم بإنة شخص آخر لحضور الجلسة. ويختلف الإنابة من شركة لأخرى، ففي شركة ذات المسؤولية المحدودة أجاز المشرع الجزائري[3] أن ينيب الشريك شخصا آخر، حيث حصر الوكيل في شريك آخر أو زوجه، ولا يمكن أن يكون ممثل الشريك غير هذين الشخصين إلا إذا أجاز القانون الاساسي للشركة ذلك، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[4]. وقد اعتبر تيار من الفقه الفرنسي أنه لا يمكن أن يتضمن القانون الأساسي شروطا خاصة فيما يخص الشخص الذي يمثل الشريك (شريكا آخرا أو زوجه) بإعتبار أن المشرع اورد عبارة عامة (شريكا آخر) وهو على حق، ومثال ذلك اشتراط ان يكون الشريك حائزا لعدد معين من الحصص، أو ان ألا يقل سن زوج الشريك عن سن معين، إذ تعد هذه الشروط من قبيل

---

consultative seulement. Les seconds assistent aux assemblées d'actionnaires et peuvent intervenir au cours des débats ».

Art. L. 228-55 C. com. fr.

[1] Cass. com., 10 mai 2006, Bull. Joly. soc. 2006, n° 239, p. 1154, note J.-J. Daigre.

[2] N.-E. Terki, op. cit, n° 546, p. 239 ; et D. Vidal et K. Luciano, *op. cit.*, n° 1259, p. 280

[3] المادة 581 ف. 2 و4 ق. ت. ج.

[4] Art. L. 223-28 als. 2 et 5 C. com. fr.

الشروط التعسفية والماسة بحق الشريك في انابة شخص آخر لحضور جلسة الجمعية الذي يعد من النظام العام[1].

أما فيما يتعلق بشركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالاسهم، فإن المشرع الجزائري ألغى بمقتضى تعديل أحكام أمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 السالف الذكر، جميع القواعد القانونية التي تبين كيفية ممارسة حق حضور والتصويت في الجمعيات العامة. غير أنه إحتفظ بالاحكام الجزائية الخاصة بمخالفة الإجراءات السابقة لانعقاد الجمعية العامة المتعلقة تبليغ نموذج الوكالة في شركة المساهمة[2]. وقد انتقد تيار من الفقه الجزائري[3] إلغاء مثل هذه الأحكام في

---

[1] المادة 581 ف. 4 ق. ت. ج.

Art. L. 223-28 al. 5 C. com. fr.

[2] المادة 818 ق. ت. ج: " يعاقب بغرامة من 000 .20 دج إلى 000 .200 دج رئيس شركة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى:

- قائمة القائمين بالإدارة،

- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها،

- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الإقتضاء،

- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية،

- حساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية".

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 299، الهامش رقم 1828، ص. 487: " يجب إستعمال العبارة "حساب النتائج" بدلا من "حساب الأرباح والخسائر" بالرغم من إستعمال هذه العبارة الأخيرة في القانون التجاري. وكان هذا الموقف يجد أساسه في مضمون المخطط الوطني للمحاسبة الذي وردت فيه العبارة "حساب النتائج"...كان على المشرع توحيد المصطلحات المستعملة في النصين. ولهذا، كان هذا الأخير على الصواب عندما نص مؤخرا على أنه "تحل مجموع أحكام الأمر رقم 75-59...عبارة حساب النتائج" محل عبارة "حساب الخسائر والأرباح" (المادة 20 من الأمر رقم 96-27 السابق الذكر)".

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حق المساهم في الإطلاع على نموذج الوكالة وإلزامية الهيئة الإدارية تبليغه في الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة بل نص عليها في الأحكام الجزائية الخاصة بالجمعيات في شركة المساهمة. وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فإن المشرع الجزائري لم يورد أي حكما جزائيا يتعلق بالمساس بالأحكام الخاصة بالجمعيات.

[3] M. Salah, *La convocation des associés des sociétés commerciales aux assemblées générales : une réglementation à réécrire, op. cit,* n° 10, p. 64 : « La réintroduction des dispositions de l'ancien article 644 de l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 est indispensable… », et F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commercial: les problèmes en suspens, op. cit.,* n° 23, p. 126 : « Une évolution, négative, a marqué cette matière. La représentation de l'actionnaire de la SPA moniste précisé sous l'empire de l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975…Elle n'est plus organisée avec

شركة المساهمة وهو على صواب، إذ يستحسن أن يتدخل المشرع ويقوم بإدراجها ضمن الأحكام الخاصة بالنظام العام في الجمعيات (القسم الرابع من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية). يسمح سن القواعد التي تضبط ممارسة حق حضور الجمعية والسماح للمساهم بتوكيل زوجه أو مساهم آخر في حالة تعذر حضوره شخصيا يسمح بمحاربة أو تقليل غياب المساهمين في الجمعيات العامة[1].

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على عدم إحترام القواعد المتعلقة باستدعاء الجمعية العامة غير العادية

يعد حق المشاركة وحضور الجمعيات العامة في الشركات التجارية لاسيما شركات الأموال من بين الحقوق المكرسة قانونا، حيث يلزم المشرع مديري شركة المساهمة بإعلام المساهمين بكافة المعلومات المتعلقة بالجمعيات العامة والتي تساعدهم لاتخاذ القرارات المناسبة للشركة، ولهذا فقد سعى المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، إلى حمايته من خلال وضع ضوابط لممارسته، وذلك تحت طائلة العقوبات سواء المدنية أو الجزائية.

تبعا لذلك، أقر المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي في حالة المساس بحق حضور والمشاركة في الجمعيات من خلال عدم إحترام القواعد الخاصة بالإستدعاء جزاءا مدنيا، حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد أي نصا خاصا يتعلق بمخالفة قواعد الإستدعاء، الأمر الذي يؤدي الرجوع من جهة إلى الأحكام العامة المتعلقة بالبطلان التي يتضمنها القانون التجاري وكذا القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة. وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، يلاحظ أن المشرع الفرنسي وبخلاف المشرع الجزائري أقر بصورة صريحة أن الجزاء المدني يتمثل إما في البطلان المطلق أو النسبي.

أما فيما يخص المجال الجزائي، فقد أقر المشرع الجزائري عقوبات جزائية خاصة ضمن أحكام القانون التجاري في حالة مخالفة الضوابط الخاصة بالإستدعاء إلى الجمعية العامة وهو نفس موقف المشرع الفرنسي. غير أن هذا الأخير، قام بإلغاء الطابع التجريمي عن العديد من المخالفات وقام بتقرير جزاء مدني لاسيما البطلان والتعويض .

---

le décret législatif n° 93-08 du 23 avril 1993…Elle n'est plus évoquée que de façon incidente à l'occasion des mentions que doit contenir la feuille de présence ».

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الجنائي للاعمال، السالفة الذكر. حميدة نادية، مذكرة الماجستير، السالفة الذكر. شنعة أمينة، الجنح المتعلقة بإعلام المساهمين في حالة المساهمة في تسيير الشركات، السابق الذكر، ص. 71.

تبعا لما سبق ذكره، فإنه سيتم التطرق إلى الجزاء المدني المترتب على مخالفة إجراءات إستدعاء الجمعية العامة غير العادية (المطلب الأول) وإلى العقوبات الجزائية المقررة على عدم إستدعاء الجمعية العامة غير العادية.

المطلب الأول: الجزاء المدني المترتب على مخالفة إجراءات إستدعاء الجمعية العامة غير العادية

يتجلى من خلال الاحكام القانونية المتعلقة بالشركات التجارية، أن المشرع الجزائري لم يحدد الجزاء المدني المترتب عن عدم القيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال. بيد انه أدرج مبدأ قانونيا عاما ضمن أحكام القانون التجاري لاسيما النص التشريعي[1] الذي يقضي بمفهوم المخالفة ببطلان مداولات الجمعية في حالة مخالفة نص ملزم من القانون التجاري، حيث تعد القواعد الخاصة بحضور الجمعيات العامة قواعدا آمرة بصورة عامة. وفي المقابل، وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن المشرع نص بصورة صريحة على الجزاء المدني المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإستدعاء، إذ أقر من جهة البطلان الإجباري ومن جهة أخرى البطلان الإختياري.

تبعا لذلك، فإنه سيتم التطرق إلى الحالات التي تؤدي إلى بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية في التشريع الجزائري (الفرع الأول) وكذا الفرنسي (الفرع الثاني) في حالة عدم إحترام الإجراءات القانونية المتعلقة بالإستدعاء.

الفرع الأول: بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية في التشريع الجزائري

تؤدي مخالفة الأحكام القانونية أو التأسيسية الخاصة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية إلى بطلان الجمعية العامة، الذي يمكن أن يكون بطلانا إما مطلقا أو نسبيا. وبالتالي، سيتم البحث عن الحالات التي تؤدي إلى البطلان المطلق للجمعية (أولا) وإلى البطلان النسبي (ثانيا) .

أولا: البطلان المطلق لإجتماع الجمعية العامة غير العادية

[1] المادة 733 ق. ت. ج: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشرو المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون إو من القوانين التي تسري على العقود".

تأسيسا على النص التشريعي[1] المتعلق بأحكام البطلان، فإنه يعد باطلا بطلانا مطلقا[2] كل إجتماع أو قرار من الجمعية العامة غير العادية يخالف حكما آمرا يتعلق بالإجراءات الخاصة بالإستدعاء. إن الاحكام القانونية المنظمة لإجراءات إستدعاء الجمعية العامة غير العادية تتسم بالطابع الإلزامي[3]. لذا، يتوجب إحترام الأجل القانوني الأدنى لتوجيه الإستدعاء والمحدد بـ خممسة عشر يوما[4]. ومن ثم، فالهيئة المكلفة بالإستدعاء ملزمة بمراعاة الأجل القانوني لتوجيه الإستدعاء إلى الشركاء و/أو المساهمين لشركات الأموال مهما كان صنفها، وكل إجتماع للجمعية العامة غير العادية يتم قبل هذا الأجل يؤدي إلى بطلان الإجتماع والقرارات المتخذة في هذا الإجتماع عملا بالأحكام القانونينة الخاصة بالبطلان[5].

تبعا لذلك، وبالنسبة للهيئة المخولة لها قانونا القيام بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية، فقد حدد المشرع الهيئات التي تقوم بالإستدعاء سواء اكانت بصورية أصلية أم فرعية[6]. وعليه، يعد باطلا كل إستدعاء للجمعية العامة غير العادية من لدن غير الهيئة المخوله قانونا وكل القرارات الناتجة عن هذا الإجتماع.

وفي نفس المضمار، وبالنسبة للإجراءات المتعلقة بالإستدعاء، فإن المشرع ألزم أن يحدد جدول أعمال الجمعية العامة[7]، لأنه لا يجوز أن تبت الجمعية في مسألة غير

---

[1] المادة 102 ق. م. ج والمادة 733 ق. ت. ج.

[2] بالرجوع إلى الشريعة العامة لاسيما أحكام نص المادة 102 ق. م. ج. فإن البطلان المطلق يتقرر في حالة إنعدام أحد الأركان العقد، إذ يعد العقد الباطل بطلان مطلق بمثابة عقد منعدم لا يرتب أي آثار قانونية ولا يجوز تصحيحه بالإجازة ولا التقادم . راجع: محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009، ص. 240.

[3] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commerciales : les problèmes en suspens, op. cit.*, n° 31-1, p. 135 : « Les règles relatives à l'accès des associés aux assemblées générales présentent toutes, le plus souvent, un caractère impératif».

لمزيد من المعلومات فيما يخص كيفية الإستدعاء راجع الإجراءات الشكلية السابقة الخاصة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية من الأطروحة، ص. 189 وما بعدها.

[4] المادة 580 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 819 بند 2 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة).

Arts. R. 223-20 (pour les SARL) et R. 225-69 C. com. fr.(pour les SPA) C. com. fr.

[5] المادة 733 ق. ت. ج.

[6] بالنسبة للهئية المخولة لها قانونا إستدعاء الجمعية العامة غير العادية. راجع الدراسة المتعلقة بكيفية إستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال، ص. 189 وما بعدها.

[7] المادة 580 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)

مدرجة في جدول أعمال الجمعية[1]. وبالتالي، فإن عدم تحديد مجمل المسائل التي سيتم التطرق إليها في جلسة الجمعية العامة غير العادية بصورة دقيقة وواضحة في جدول أعمال الجمعية يؤدي إلى بطلان الجمعية العامة والقرارات التي أتخذت خارج المسائل المحددة آنفا في جدول الأعمال. غير أنه يمكن أن تتداول الجمعية في مسائل غير مدرجة في جدول الأعمال إذا كان القرار مرتبطا بحادثة طارئة حدثت في جلسة الجمعية العامة، حيث يخضع صحة قرار الجمعية، الذي يخص هذه المسألة غير المدرجة للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يبحث إذا كان القرار في المسألة غير المدرجة هدفه عدم إعلام المساهمين به ولا يتصف بالإستعجال. ومن ثم، يتقرر إبطال القرار الجمعية[2].

ثانيا: الإجراءات القانونية الخاصة بدعوى البطلان والآثار المترتبة عنها

تاسيسا على أحكام الشريعة العامة الخاصة بالبطلان، فإنه "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"[3]، نتيجة لذلك، يمكن لكل شخص له مصلحة أن يقوم برفع دعوى قضائية مطالبا ببطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية، التي لم يحترم فيها الإجراءات القانونية الخاصة بالإستدعاء، حيث تعد المحكمة التي يقع بها المقر الإجتماعي للشركة أو أحد فروعها هي المحكمة المختضة بالنظر في هذا الطلب بالنسبة للإختصاص المحلي أو الإقليمي[4]. أما القسم المختص، فهو القسم التجاري بذات المحكمة بالنسبة للإختصاص النوعي الذي يعد من النظام العام[5] . لكنه اعتبر أنه لا تقبل دعوى البطلان إذا حضر جميع الشركاء و/أو المساهمين أو ممثليهم إلى جلسة الجمعية العامة

M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.,* n° 24, p. 83: « L'information exige que les questions inscrites à l'ordre du jour soient libellées de telle façon que leur contenu et leur portée apparaissent clairement, sans que l'associé ait à se reporter à d'autres documents ».

[1] رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص. 413.

[2] محمد كامل أمين ملش، موسوعة الشركات، دار الكتاب العربي، مصر، 1980، ص.414.

[3] المادة 102 ق. م. ج.

[4] المادة 39 بند 4 ق. إ.م.إ. ج.

[5] تجب الإشارة إلى أنه وبمقتضى 32 ق. إ. م. إ فإن المشرع الجزائري أقر إمكانية الإحالة بين الأقسام المشكلة لنفس المحكمة، وذلك لتجنب الحكم بعدم الإختصاص النوعي وتجنيب المدعي تحمل أعباء رفع دعوى قضائية جديدة. نتيجة لذلك، ففي حالة جدولة القضية أمام قسم غير القسم المختص (القسم التجاري)، فإنه يحال الملف إلى القسم المعني وذلك بواسطة أمانة ضبط المحكمة وذلك بعد إخطار رئيس المحكمة آنفا. راجع:

المادة 32 ف. 5 ق.إ.م.إ.ج . بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداوي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص. 77.

غير العادية، حيث يعد حضورهم سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة قرينة على استدعاءهم[1].

علاوة على ذلك، يشترط لرفع دعوى بطلان مداولات و/أو قرارات الجمعية توافر الاركان الاساسية لرفع أي دعوى قضائية أمام الجهات القضائية والمتمثلة في الصفة، المصلحة وكذا الأهلية القانونية[2]. وعليه، تمارس دعوى البطلان من لدن كل ذي مصلحة الذي يتمثل بصورة أصلية في الشريك و/أو المساهم وذلك بصرف النظر عن عدد الحصص و/أو الاسهم التي يحوز عليها ما دام أن الهدف من رفع هذا الصنف من الدعاوى هو حماية مصلحته الخاصة في الشركة.

ويترتب على الحكم ببطلان إجتماع و/أو قرار الجمعية العامة غير العادية في حالة مخالفة الأحكام الإلزامية المتعلقة بالإستدعاء إعتبار الإجتماع و/أو القرار المتخذ كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين.

تبعا لذلك، وتطبيقا لاحكام الشريعة العامة، فإن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[3]. وعليه،

---

[1] N.-E. Terki, *op. cit.*, n° 537, p. 234: « Mais cette action en nullité peut être déclarée irrecevable si tous les actionnaires sont présents ou représentés à cette assemblée. Autrement dit, cette présence- directe ou indirecte- a pour conséquence de régulariser la convocation ».

[2] المادتين 13 و64 ق. إ. م.إ. ج .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط الاهلية ضمن الحكم القانوني المنظم لشروط قبول الدعوى القضائية (المادة 13 ق. إ. م.إ.ج) وهذا بعكس نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة الصفة، الاهلية والمصلحة. راجع:

المادة 13 ق.إ.م.إ.ج. (القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 23 أبريل 2008، ع. 21، ص. 1): " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

المادة 459 ق. إ. م. الملغى (الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) :" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك. ويقرر القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة أو الأهلية. كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما" .

[3] المادة 124 معدلة ق. م. ج.

فإنه يحق للشريك و/أو المساهم الذي لحقه ضرر من جراء إجتماع الجمعية العامة غير العادية دون علمه أو من قراراتها طلب تعويض من القاضي نتيجة الضرر اللاحق به[1].

الفرع الثاني: بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية في التشريع الفرنسي

يتجلى من الأحكام القانونية أن المشرع الفرنسي أقر بصورة صريحة البطلان كجزاء لمخالفة القواعد الخاصة بالإستدعاء، حيث ميز بنص صريح بين البطلان الإلزامي والبطلان الإختياري .

تبعا لذلك، سوف يتم معالجة البطلان الإجباري (أولا) والبطلان الإختياري (ثانيا) كجزاء لمخالفة إجراءات عدم الإستدعاء .

أولا: البطلان الإجباري كجزاء لمخالفة إجراءات عدم الإستدعاء

حدد المشرع الفرنسي[2] على سبيل الحصر لا المثال ثلاثة حالات، تعد مداولات الجمعية العامة غير العادية فيها باطلة بطلانا مطلقا في حالة مخالة إجراءات الإستدعاء. تتمثل الحالة الأولى في إعداد "جدول أعمال" الجمعية من طرف هيئة أو شخص غير مؤهل قانونا لذلك. أما الحالة الثانية، فتشمل حالة تعديل جدول الأعمال في الدعوة الثانية لإستدعاء الجمعية، وفيما يخص الحالة الثالثة، فتتعلق بتداول الجمعية العامة غير العادية في مسألة غير مدرجة في جدول الأعمال. ومن ثم، متى توافرت هذه الحالات تعد جلسة الجمعية العامة غير العادية و/أو مداولاتها باطلة بطلانا مطلقا بقوة القانون وذلك لمخالفة القواعد الشكلية للإستدعاء الماسة بـ "جدول الأعمال"[3] والتي تعتبر من قواعد الآمرة .

ثانيا: البطلان الإختياري كجزاء لمخالفة إجراءات عدم الإستدعاء

رتب المشرع الفرنسي[4] البطلان النسبي بالنسبة لكل جمعية عامة لم يتم إستدعاءها بصورة منتظمة ولم يتم إحترام إجراءات إستدعاءها ما عدا تلك المتعلقة بـ

---

[1] N.-E. Terki, *op. cit.*, n° 537, p. 234 : « Sur la base du droit commun, l'actionnaire peut obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a subi du fait de ce défaut d'information ».

[2] Arts. L. 225-105 et L. 225-121 al. 1er C . com. fr.

بالإضافة إلى الحالات المبينة أعلاه، ينص المشرع الفرنسي على مثال نظيره الجزائري على البطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح. راجع :

Art. L. 235-1 C. com. fr.

[3] بالنسبة لـ "جدول الأعمال" راجع الدراسة المتعلقة بـ كيفية إستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال من الأطروحة، ص. 197 وما بعدها.

[4] Arts. L. 225-104 al. 2 (pour les S.A et S. C. A) et L. 223-27 al. 7 C. com. fr.

"جدول الأعمال"، حيث يؤول الحكم بالبطلان النسبي إلى السلطة التقدرية للقاضي، لأن لهذا الأخير السلطة المطلقة في تقدير إبطال أو عدم إبطال الجمعية و/أو مداولتها[1]. وقد ذهب تيار من الفقه[2] إلى القول أن الأساس القانوني الذي يؤسس عليه قضاة الموضوع قرار بطلان مداولات و/أو قرارات الجمعية العامة هو نظرية "التعسف في إستعمال الحق"[3]، الذي تهدف إلى إلغاء أي مداولة و/أو قرار تسبب في ضرر لأحد الشركاء و/أو المساهمين أصحاب المصلحة في رفع دعوى البطلان. يؤيد هذا الرأي بإعتبار أن القانون الذي يحكم الجمعية العامة غير العادية هو قانون الاغلبية، الذي يسمح بفرض قراراتها بالنظر إلى الاقلية المشكلة لها، ويتوجب أن لا تسعى هذه القرارات إلى إلحاق الضرر بالأقلية المشكلة للجمعية. وعليه، فمتى كانت مداولات الجمعية العامة و/أو قراراتها تخالف مصلحة الأقلية المشكلة للجمعية اعتبر تعسفا لإستعمال الاغلبية للحق المخول لها، الامر الذي يؤدي إلى إبطال مداولات و/أو قرارات الجمعية العامة ويجوز معه طلب التعويض عن الضرر الناتج عن مخالفة القواعد المتعلقة بإستدعاء الجمعية العامة المؤسس على المسؤولية التقصيرية[4].

---

[1] Cass. com., 9 juillet 2002, n° 99-10453, www. Legifrance. gouv.fr : «Aucune disposition impérative de la loi du 24 juillet 1966, ni aucune de celles qui régissent la nullité des contrats n'impose au juge de prononcer la nullité d'une assemblée générale d'actionnaires, ou de ses délibérations, au motif que celle-ci a été convoquée par un conseil d'administration siégeant irrégulièrement. Dès lors, une cour d'appel ne fait qu'user de la faculté d'appréciation qui lui est accordée par l'article 159, alinéa 2, de la loi précitée, devenu l'article L. 225-104, alinéa 2 du Code de commerce en refusant de prononcer la nullité d'une assemblée générale ainsi convoquée ». et C.A. Toulouse, 28 février 2018, n° 16- 05413, www. Legifrance. gouv.fr .

[2] فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص. 150. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص. 461.

[3] كرس المشرع الجزائري نظرية التعسق في إستعمال الحق ضمن أحكام القانون المدني لاسيما المادة 142 مكرر، إذ يشترط المشرع ثلاثة شروط حتى يعد التعسف خطأ :" - إذ وقع بقصد الإضرار بالغير، - إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالسبة للضرر الناشئ للغير، - إذا كان الغرض الحصول منه على فائدة غير مشروعة". ومن ثم، متى توافرت هذه الشروط الثلاث يعد الشخص تعسف في إستعمال الحق المخول له قانونا الأمر الذي يتوجب معه تعويض الطرف المضرور.

[4] A. Six, *Conflits d'associés et abus de majorité : définition et sanction*, 5 mars 2018, www. village-justice.com : « D'une manière générale, le juge qui constate l'abus de majorité prononce généralement la nullité de la décision prise au cours de l'assemblée ordinaire ou extraordinaire ».

Cass. com., 13 mars 2001, n° 98- 16.197, et Cass. com., 3 juin 2003, n° 99-18.707 , www. legifrance.gouv.fr.

تبعا لذلك، وبإعتبار أن المشرع لم يحدد الحالات التي تؤدي إلى إبطال الجمعية العامة، ونظرا لعدم نشر كافة قرارات المحكمة العليا[1]، فإنه سيتم عرض بعض القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الفرنسية التي قضى قاضي الموضوع فيها بإبطال الجمعية العامة غير العادية في شركات الاموال. هكذا، تم إبطال الجمعية العامة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، التي تم إستدعاؤها من لدن مجلس إدارة غير منعقد بصورة منتظمة، لأن هذا الإبطال كان ناتجا عن إبطال مداولات مجلس الإدارة[2]، وكذلك تم إبطال الجمعية العامة التي لم يتم فيها إستدعاء أحد المساهمين، حيث تم حرمانه من حق المشاركة في الجمعيات بصرف النظر عن عدد الأسهم الذي يحوزها، مع أنه يقع على الشركة عبء إثبات إستدعاء المساهم[3]، كما قرر القضاء[4] إبطال الجمعية العامة التي تم إستدعاء المساهم فيها متأخرا، لأنه لم يتم إحترام الأجل القانوني للإستدعاء. علاوة على ذلك، قضى القاضي بإبطال الجمعية العامة في شركة ذات المسؤولية المحدودة التي تم إستدعاؤها من لدن أحد الشركاء وذلك من دون تعيين وكيل قضائي[5]. والجدير بالذكر، لا ينظر في دعوى البطلان الناتجة عن مخالفة قواعد الإستدعاء إذا حضر جميع الشركاء و/أو المساهمين أو تم تمثيلهم[6].

A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 9205, p.144 : « L'action en annulation de l'assemblée formée par un associé ou actionnaire minoritaire pour défaut de convocation (ou pour convocation irrégulière) peut dégénérer en un abus de son droit d'ester en justice engageant sa responsabilité civile si son action n'a été engagée que dans le dessein de nuire à la société ».

[1] ألزم المشرع الجزائري المجكمة العليا بنشر القرارات القضائية. راجع: المادة 5 من القانون العضوي رقم 12-11 المؤرخ في 26 جوان 2012 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها وإختصاصاتها، ج. ر 31 جوان 2011، ع. 42، ص. 7.

[2] Cass. com., 13 décembre 2005, Bull. Joly. soc. 2006, p. 642, note L. Gros-Claude.

[3] Cass. com., 10 novembre 2009, n° 05-15.809, www. legifrance.gouv.fr.

[4] Cass. com., 19 novembre 1991, RJDA 1992, n° 711, cité par A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 9035, p.139.

[5] Cass. com., 17 janvier 2006, Bull. Joly soc. 2006, n° 165, p. 790.

[6] Arts. L. 223-27 al. 7 (pour les SARL) et L. 225-104 al. 2 (pour les SA et SCA) C. com. fr.

المطلب الثاني: العقوبات الجزائية المقررة على عدم إستدعاء الجمعية العامة غير العادية

جرم المشرع الجزائري[1] كل فعل يمس بالقواعد الخاصة بإستدعاء الجمعية العامة، حيث أقر أحكاما جزائية ضمن الأحكام الخاصة الواردة بالقانون التجاري والمتعلقة بالجمعيات العامة في شركات الأموال والتي تخص فقط شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة دون أن يتطرق لشركة التوصية بالأسهم[2]. فضلا عن ذلك، حدد "الجرائم المتعلقة بجمعيات المساهمين في شركة المساهمة" بصورة عامة مهما كان صنف الجمعيات. بيد أن هذه الجرائم تخص فقط شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي دون الشركة ذات النظام المزدوج، الأمر الذي إنتقده جانب من الفقه الجزائري[3] وهو على حق بإعتبار الهيئة الإدارية في شركة المساهمة ذات النظام المزدوج (أعضاء مجلس المديرين)[4] تتحمل المسؤولية المدنية على مثال مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي[5]، لذا من غير المعقول إعفاءها من المسؤولية الجزائية. وبالتالي، أقترح أنه من المستحسن أن يقوم المشرع بتعديل النص القانوني ويقوم بإدراج مجلس المديرين ضمن أحكام النص التجريمي.

تبعا لذاك، سيتم التطرق إلى مختلف الجرائم الماسة بالقواعد الخاصة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال لاسيما شركة ذات المسؤولية المحدودة (الفرع الأول) وشركة المساهمة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الجرائم الماسة بقواعد الإستدعاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

---

[1] المواد 803، 814 و 816 ق. ت. ج.

[2] تطبيقا لمبدأ المشروعية المكرس في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، فإن المشرع الجزائري لم يجرم المساس بالقواعد المتعلقة بالجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية في شركة التوصية بالأسهم وهو أمر منتقد ذلك لأنه يمس بحق المشاركة في الجمعيات العامة . ومن ثم، يستحسن أن يتدخل وينص على أحكام جزائية تتعلق بالمساس بقواعد الخاصة بالجمعيات العامة أو أن ينص صراحة بتطبيق أحكام الجزائية المتعلقة بشركة المساهمة والخاصة بالجرائم المتعلقة بجمعيات المساهمة على غرار المشرع الفرنسي الذي يحيل إلى الأحكام الجزائية الخاصة بشركة المغفلة راجع:

Art. L. 243-1 C. com. fr. (pour les SCA) et par renvoi les arts. L. 242-9 à L. 242-10 C. com. fr.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

[4] المواد من 642 إلى 653 ق.ت.ج.

[5] المادة 715 مكرر 28 ق. ت.ج: "عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكور أعلاه، فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة.

لم ينص المشرع على أي عقوبات جزائية تتعلق بعدم إستدعاء الشركاء لحضور الجمعية العامة غير العادية بصورة مباشرة[1]. غير أنه وفي حالة عدم إستشارة الشركاء لإتخاذ قرار بوجوب الإنحلال المسبق رتب عقوبات جزائية[2] تنحصر في الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ضد مسيري شركة ذات المسؤولية المحدودة الذين يتخلفون مع التعمد، في حالة ما إذا قل مال الشركة الصافي عن ربع راس مال الشركة من جراء الخسائر الثابتة في المستندات الحسابية عن إستشارة الشركاء، لإتخاذ قرار يوجوب الإنحلال المسبق للشركة، إذا كان لذلك محل في ظرف الأربعة أشهر التالية للموافقة على الحسابات التي أظهرت تلك الخسائر.

يستنتج من هذا النص أن المشرع أقر قيام المسؤولية الجزائية للمسير سواء القانوني أو الواقعي[3] لأن إستشارة الشركاء لا تكون إلا في إطار جلسة الجمعية العامة غير العادية التي يقوم المسير بإستدعاءها كأصل عام[4]، ذلك أن القرار يتعلق بحل مسبق للشركة أي قبل انتهاء الاجل المحدد للشركة والمقيد في قانونها الأساسي. نتيجة لذلك، يشكل إمتناع المسير (القانوني و/أو الواقعي) العمدي عن إستشارة الشركاء لإتخاذ قرار الحل المسبق للشركة بسبب إنخفاض رأس مال الشركة الصافي عن ربع (4/1) جريمة يتابع بها المسير (القانوني و/أو الواقعي) جزائيا.

وبالمقارنة، فقد أقر المشرع الفرنسي[5] على مثال نظيره الجزائري وقبل صدور قانون رقم 2012-387 المؤرخ في 22 مارس 2012 المتعلق بتبسيط القانون وتخفيف

---

[1] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commerciales : les problèmes en suspens, op. cit.*, n° 34, p. 1 40: « Aucune disposition pénale spéciale à la SARL ne sanctionne la non convocation de l'associé aux assemblées générales. Seul le délit de non réunion par les gérants de l'assemblée générales annuelle dans les délais légaux est prévu ».

[2] المادة 803 بند 1 ق. ت. ج.

تجب الإشارة إلى أنه تم التطرق إلى إتخاذ الجمعية العامة غير العادية لقرار حل الشركة المسبق الذي يعد من قبيل القرارات الإستنائية والخطيرة بالنسبة للشركة، راجع الدراسة المتعلقة تعديل البنود الإتفاقية العامة الإجبارية بحكم القانون، ص. 16 وما بعدها.

[3] المادة 805 ق. ت. ج: " تطبق أحكام المواد 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات المسوؤلية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني" .

[4] بالنسبة للهئية المكلفة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية، راجع الدراسة المتعلقة بكيفية إستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال من الاطروحة، ص. 189 وما بعدها.

[5] Art. L. 241-6, 1° C. com. fr: «*Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 4 500 euros le fait, pour les gérants, lorsque les capitaux propres de la société, du fait*

الإجراءات الإدارية نفس الحكم التجريمي المبين أعلاه. غير أنه كان يشترط إستشارة الشركاء في حالة ما إذا أظهرت الوثائق الحسابية إنخفاض راسمال الشركة عن النصف. وبعد صدور القانون السالف الذكر، قام المشرع[1] بإلغاء الطابع الجزائي الذي يعاقب المسير القانوني و/أو الواقعي[2] في حالة إرتكابه لهذه الأفعال.

نتيجة لما سبق ذكره، فإنه سيتم التطرق إلى الأركان المشكلة لهذا الصنف من الجرائم، إذ سيتم التعرض من جهة إلى الركن المادي والمعنوي والركن الشرعي من جهة أخرى.

تطبيقا للنص التشريعي[3]، فإن المشرع حدد الركن المادي في السلوك السلبي الناتج من جهة عن عدم إستشارة الشركاء في حالة ما إذا قل رأس مال الشركة الصافي عن ربع (4/1) راس مال الشركة لإتخاذ قرار حل الشركة المسبق، حيث يلزم المسير القانوني و/أو الواقعي بإستشارة الشركاء في ظرف أربعة أشهر التالية للموافقة على الحسابات التي أظهرت تلك الخسائر. تتعلق إستشارة المسير للشركاء بإتخاذ قرار خطير ومهم يمس الشركة، لا يمكن إتخاذه إلا في إطار جلسة الجمعية العامة غير العادية التي يقع على عاتق "المسير" بصورة أصلية إستدعاءها. وعليه، يشكل عدم إستدعاء الجمعية العامة غير العادية فعلا مجرما ينتج عنه قيام المسؤولية الجزائية للمسير أو المسيرين (قانوني و/أو واقعي)

أما فيما يخص الركن المعنوي، فيلاحظ أن المشرع يشترط في هذا الصنف من الجرائم عنصر "العمد" أي اتجاه إرادة الجاني إلى إتباع هذا السلوك وارتكاب الفعل المعاقب عليه قانونا، حيث يصطلح عليه بعض الفقه[4] "الإرادة الآثمة" والتي يقصد بها

---

de pertes constatées dans les documents comptables, deviennent inférieurs à la moitié du capital social :

1° De ne pas dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître ces pertes, consulter les associés afin de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société ».

[1] Art. 21 de la loi **n° 2012-387 du 22 mars 2012** ***relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, préc.***

[2] Art. L. 241-9 C. com. fr : «*Les dispositions des articles L. 241-2 à L. 241-6 sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal* »

[3] المادة 803 بند 1 و2 ق. ت. ج.

[4] علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 1980، ص. 150.

إتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل المادي للجريمة. والملاحظ أن المشرع نص على كلمة " الذين يتخلفون مع التعمد". ولذا، لابد من توافر "القصد الجنائي"، الذي يستلزم "العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها"[1]. فلا يقر قضاة الموضوع بإدانة "مسير" الشركة إلا إذا اثبتت سوء نيته في عدم إستشارة الشركاء[2].

وأخيرا، يعاقب المشرع [3] "المسير" بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية تقدر بـ 20.000 دج إلى 100.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. والجدير بالذكر أن المسير أو المسيرين هم الأشخاص المتابعين بهذه الجريمة، حيث أن العقوبة المقررة ضدهم في حالة إدانتهم بالجريمة لا تقتصر على الغرامة فقط وإنما العقوبة السالبة للحرية أيضا، نظرا إستعمال المشرع حرف "و" المراد به الجمع بين العقوبتين السالبة للحرية وكذا المالية. بيد أن المشرع منح لقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء تقرير العقوبة، فهو غير ملزم بتقرير كلا العقوبتين ضد المسير سواء أكان قانونيا و/أو واقعيا المرتكب للأفعال المجرمة الذي ثبتت إدانته فله أن يحكم بإحدى العقوبتين فقط. فقاضي الموضوع ملزم بإحترام الحد الأدنى والأقصى القانوني للعقوبة المقررة.

الفرع الثاني: الجرائم الماسة بقواعد الإستدعاء في شركة المساهمة

يعد حق حضور والمشاركة في الجمعيات العامة من بين الحقوق المكرسة قانونا، لذلك فقد اقر المشرع عقوبات جزائية في حالة مخالفة الأحكام الخاصة بالإستدعاء، الذي يعد الوسيلة التي من خلالها يستطيع المساهم أو الأشخاص المخول لهم ممارسة الحق في حضور الجمعية والمشاركة في قراراتها.

تبعا لذلك، فإنه سيتم التطرق إلى جريمة عدم إعلام أو إستدعاء المساهمين بتاريخ إنعقاد الجمعية (أولا)، وجريمة عدم استدعاء الأشخاص المخول لهم قانونا حضور الجمعية (ثانيا).

أولا: جريمة عدم إعلام المساهمين بتاريخ إنعقاد الجمعية العامة

---

[1] محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص. 50.

[2] J. Hemard, *Société à responsabilité limitée (S. A. R. L), op. cit.*, n° 589, p. 44 : « Les juges du fond ne peuvent condamner le gérant que s'ils caractérisent l'élément de mauvaise foi exigé pour la constitution du délit de non consultation des associés».

[3] المادة 803 ق. ت. ج.

أقر المشرع[1] معاقبة "رئيس شركة المساهمة بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج إذا لم يحط علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لإنعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للإنعقاد" .

يستخلص من هذا النص، أن رئيس شركة المساهمة يلتزم بإعلام أو إخطار المساهمين بإنعقاد الجمعية العامة سواء أكانت عادية أو غير عادية، حيث أن المشرع لم يحدد عدد وصنف الأسهم التي يحوزها و/أو يملكها المساهمين وتاريخ حيازتها أو ملكيتها. غير أنه إشترط أن يتم إعلام المساهمين قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للإنعقاد، وأن إمتناع أو تقاعس أو إهمال "رئيس الشركة"[2] يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية لإرتكابه جنحة عدم إعلام أو إخطار المساهمين بتاريخ إنعقاد الجمعية العامة[3].

وفي المقابل، وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير[4] قد ألغىهذه الجنحة بذاتها إلا أنه إحتفظ بالأحكام المدنية[5] التي تسمح بالحصول على المعلومات المتعلقة بانعقاد الجمعية بموجب أمر قضائي لرئيس المحكمة الناظر في الامور الاستعجالية تحت غرامة تهديدية[6]. علاوة على ذلك، فإنه وبموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة المبين سالفا، لم يعد يمارس حق المساهم بالحضور والمشاركة في

---

[1] المادة 816 ق. ت. ج.

[2] تجب الإشارة إلى أن منصب "رئيس الشركة" لا وجود له في الهيكلة الشركة وانما يوجد رئيس مجلس الإدارة الذي يعد اعلى منصب يوجد في الصنف من الشركات التجارية. وعليه، يتابع جزائيا رئيس مجلس الإدارة وحده بإعتباره مرتكب الجريمة كفاعل أصلي دون أعضاء مجلس الإدارة، وهو أمر منتقد ذلك أن الإدارة العامة للشركة يتولاها مجلس الإدارة بما فيه رئيسه أي أعضاء مجلس الإدارة ورئيسه معا. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

[3] تصنف جريمة عدم إعلام المساهمين بتاريخ إنعقاد الجمعية العامة في مصف الجنح ذلك أن العقوبة المقررة لها في النص التجريمي الخاص بها توافق العقوبة المقررة على الافعال الجنحية المعاقب عليها بصورة عامة بالحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقر فيها القانون حدود أخرى وبعرامة تتجاوز 2000 دج . راجع المادة 5 ق. ع. ج.

[4] L'art. L. 242-14 a été abrogé par l'art. 122 de la loi n° n°2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques, préc.*

[5] Arts. R. 225-66 à R. 225-70 C. com. fr.

[6] Art. L. 238-1 C. com. fr.

الجمعيات عن بعد فقط وانما ايضا عن طريق وسائل الإتصال الحديثة لاسيما الأنترنت كاميرا الويب.

تبعا لذلك، فإنه سيتم البحث عن شروط قيام هذا صنف من الجرائم من خلال الركن المادي والمعنوي وكذا الشرعي.

يتمثل الركن المادي في هذا الصنف من الجنح على الإمتناع أو الإحجام عن إعلام المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بتاريخ إنعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية، إلى عدم تمكين المساهمين من المشاركة في الجمعيات العامة ومراقبة الشركة[1]، إذ يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ إنعقاد الجمعية سواء العادية أو غير العادية وذلك لعدم تعيين نوع الجمعية. قد حدد المشرع في هذه الجنحة الوسيلة التي يتم بها اعلام المساهمين والمتمثلة بـ"رسالة موصى عليها"، والمدة القانونية لاعلام المساهمين بانعقاد الجمعية بـ "خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية".

لم يورد المشرع في النص التجريمي مصطلح "عمدا". ومن ثم، فقد اعتبر فقها[2] أن جنحة عدم إعلام المساهمين بتاريخ إنعقاد الجمعية لا تلتزم توافر "القصد الجنائي" لقيامها، حيث أن تبليغ رئيس الشركة للمساهين بعد الاجل القانوني المحدد بـ خمسة وثلاثين يوما بتاريخ انعقاد الجمعية يعد قرينة كافية لقيام مسؤوليته الجزائية ومن ثم متابعته جزائيا. نتيجة لذلك، فإن التقاعس أوالإهمال يؤدي إلى قيام هذا الصنف من الجرائم ".

وقد حدد المشرع العقوبة ضد "رئيس الشركة" بغرامة مالية تقدر بـ عشرين ألف دينار جزائري إلى مئة ألف دينار (20.000 دج إلى 100.000 دج) دون أن يقرر عقوبة سالبة للحرية. وبين بصريح العبارة الأشخاص الذين يمكنهم متابعتهم بالجنح المتعلقة بعدم إعلام المساهمين بتاريخ إنعقاد الجمعية وحصرهم في شخص واحد ألا وهو "رئيس الشركة"، بإعتباره الهيئة التي لها صلاحية استدعاء الجمعية ويقصد به "مجلس الإدارة"[3] في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة. علاوة على ذلك، فإن الدعوى

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

[3] يتكون مجلس الإدارة من "رئيس مجلس الإدارة وأعضائه"الذي يعد الهيئة الإدارية في شركة المساهمة ذات النطام الكلاسيكي المكلفة بالتسيير والإدارة والتمثيل، إذ يتمتع كهيئة جماعية بثلاثة سلطات خاصة التي تشمل "تعيين بعض الهيئات، تولي التسيير الجيد للجمعيات العامة ومنح بعض الترخيصات، أما فيما يخص الرئيس أي رئيس مجلس الإدارة فيتمتع بسلطة الإدارة العامة للشركة وسلطة التمثيل في علاقات الشركة مع الغير. راجع:

العمومية التي يتابع بها الجاني مرتكب الجريمة "رئيس الشركة" تتقادم بمرور ثلاث سنوات إبتداء من تاريخ مرور خمس وثلاثين يوما قبل إنعقاد الجمعية العامة غير العادية[1].

بيد أنه يتبين من الأحكام القانونية[2] المتعلقة بشركة المساهمة، أن هذه الأخيرة تعرف كما سبق ذكره نظامين: نظام كلاسيكي (مجلس الإدارة) والآخر جديد مزدوج (مجلس المديرين ومجلس المراقبة). وقد فصل المشرع[3] بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 بين سلطة التسيير والرقابة في الشركة ذات مجلس المديرين والمراقبة ، وهذا على عكس ما هو مكرس في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة التي يتمتع فيها مجلس الإدارة بسلطة إدارة الشركة والمراقبة في آن واحد[4].

تبعا لذلك، وبالرجوع إلى الأحكام الجزائية الخاصة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة، يلاحظ إغفال شركة المساهمة ذات النظام المزدوج، واخضع شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي وحدها للحكم الجزائي، في حين أن أعضاء الهيئة الإدارية في شركة المساهمة سواء ذات النظام الكلاسيكي أو المزدوج يخضعون لنفس المسؤولية المدنية. نتيجة لذلك، إنتقد جانب من الفقه الجزائري[5] إغفال المشرع النظام المزدوج والتي توؤل مهمة الإدارة فيه لمجلس المديرين وهو على حق، نظرا لوجود هيئات

F. Zéraoui, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président, quelle solution ?. op. cit.*, pp.29 et 30.

[1] المادة 8 ف. إ. ج. ج. فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر. حميدي فاطمة جيلالي، الجنح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008-2009، ص. 40 .

[2] المواد من 610 إلى 715 مكرر 132 ق. ت. ج .

[3] المواد من 642 إلى 653 ق. ت. ج (بالنسبة لمجلس المديرين الذي يمارس إدارة الشركة) والمواد من 654 إلى 673 ق. ت. ج (بالنسبة لمجلس المراقبة الذي يمارس مهمة الرقابة الدائمة للشركة) .

فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، المصطلحات القانونية، السابقة الذكر:" أخضع المشرع الجزائري شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة لأحكام المواد من 642 إلى 653 من القانون التجاري. وبالتالي، إستبعاد الأحكام المتعلقة بمجلس الإدارة أي من المادة 610 إلى 641 من القانون التجاري".

[4] المواد من 610 إلى 641 ق. ت. ج.

[5] F. Zéraoui-Salah, *Les infractions de protection des associés à leur participation au fonctionnement de la société à responsabilité limitée et de la société par actions moniste : une révolution en retard,* Rev. Entrep. com., n°12, 2016, n° 15, p. 78 : « Alors que seul le président d'une SPA moniste est puni d'une amende de 20 000 à 200 000 dinars pour n'avoir pas porté à la connaissance des actionnaires par lettre recommandée, la date prévue pour la réunion des assemblées, trente-cinq jours au moins avant cette date ».

أخرى لها سلطة إستدعاء الجمعية بصفة أصلية لاسيما مجلس المديرين[1]. ومن ثم، فإنه أقترح ضرورة تعديل النص القانوني من أجل هذه الهيئات وإدراجهم في النص القانوني.

ثانيا: جريمة عدم إستدعاء الاشخاص المؤهلين قانونا لحضور الجمعيات العامة

ألزم المشرع حضور اشخاص معينين الجمعيات العامة، حيث يؤدي عدم إستدعاءهم لحضور جلسات الجمعية العامة إلى عقوبات جزائية. هكذا، يلزم مديري شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة بإستدعاء كل من المساهمين ومحافظي الحسابات لحضور جلسات الجمعيات العامة، ويؤدي عدم إستدعاءهم من لدن مديري الشركة إلى قيام مسؤوليتهم الجزائية نتيجة إرتكابهم لجنحتي "عدم إستدعاء المساهمين أصحاب السندات الإسمية"[2] و"محافظي الحسابات" في "شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي"[3]. لذا، سيتم دراسة هتين الجنحتين بصورة منفصلة لخصوصية كل واحدة.

أ- جنحة عدم إستدعاء المساهمين أصحاب السندات الإسمية بالنسبة لشركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة:

يعتبر عدم إستدعاء المساهمين لحضور جلسات الجمعيات العامة من قبيل الأفعال المجرمة[4] قانونا عملا بالمبدأ السائد "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"[5].

---

[1] بالنسبة للهيئات المخولة لها إستدعاء الجمعية العامة غير العادية رجع الدراسة المتعلقة بكيفية إستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال، ص. 189 وما بعدها.

[2] المادة 816 ق. ت. ج.

يظهر من مقارنة المادتين 816 و817 ق. ت. ج. أن المشرع الجزائري أقر تجريم عدم إستدعاء المساهمين بصورة عامة ضمن أحكام المادة 817 ق. ت. ج. أما في المادة 816 ق. ت. ج فتخص عدم إستدعاء فئة معينة من المساهمين المتمثلين في أصحاب الاسهم الحائزين على سندات إسمية منذ شهر واحد.

[3] بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالاسهم لم يورد المشرع احكاما جزائية في حالة عدم إستدعاء الشركاء و/أو المساهمين إلى جلسات الجمعية العامة غير العادية، ولا يمكن باي حال من الأحوال إثارة المسؤولية الجزائية ضد المسيرين بإعتبارهم الهيئية المخول لهم قانونا بصورة أصلية مهمة الإستدعاء عملا بمبدأ المشروعية المكرس في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري. بيد أنه في شركة ذات المسؤولية المحدودة، رتب المشرع عقوبات جزائية في حالة عدم إستدعاء الجمعية العامة العادية السنوية في أجل ستة أشهر، حيث يتابع المسير او المسيرين جزائيا لإرتكاب جنحة عدم إنعقاد الجمعية العامة السنوية في الأجل القانوني (المادة 802 ق. ت. ج) .

[4] المادة 816 ق. ت. ج.

[5] المادة الأولى ق.ع. ج.: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

والجدير بالذكر أن المساهمين المعنيين بالإستدعاء هم اصحاب الأسهم الحائزين على سندات إسمية منذ شهر على الأقل.

يرتكز الركن المادي لهذه الجنحة في إمتناع مديري الشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة إستدعاء المساهمين أصحاب الاسهم الحائزين منذ شهر على الاقل على سندات إسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا أقر القانون الاساسي للشركة ذلك[1]. والجدير بالذكر أن الإشعار بالإستدعاء يختلف عن الإشهار بالإجتماع، إذ يرى تيار من الفقه الجزائري والفرنسي[2] على حد السواء أن الإشعار بالإستدعاء يفسح المجال للمساهم للتحضير للمشاركة في الجمعية لاتخاذ القرارات الهامة، حيث يتضمن بيانات هامة تتمثل في: عنوان الشركة، مركزها، شكلها، مبلغ راسمالها، يوم وساعة ومكان الإجتماع.

يظهرمن مضمون النص التجريمي[3] أن المشرع لم يشترط توافر القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة وهذا لعدم وجود المصطلح "عمدا"[4]، إذ يعد التقاعس عن

---

[1] المادة 816 ق. ت. ج.

تجدر الإشارة أن هذه الجنحة توجد في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي فقط سواء تأسست عن طريق اللجوء العلني للإدخار أم لا أصدرت قيم منقولة تتحدد بالأسهم الإسمية أم لا. راجع:

M. Salah, *La convocation aux assemblées générales des sociétés commerciales : une réglementation à réécrire, op. cit.,* n° 17, p. 73: « De cette disposition pénale, il ressort, pour la seule SPA moniste, mais tant pour celle qui fait ou non publiquement appel à l'épargne que pour celle qui a émis ou non d'autres valeurs mobilières que des actions nominatives, que la seule obligation, sous peine de sanction, imposée tant aux administrateurs qu'au président du conseil d'administration, est d'avoir à convoquer aux assemblées, par lettre missive, les seuls actionnaires titulaires depuis un mois au moins de titres nominatifs. Une lettre ordinaire suffit à leur convocation. Mais, s'ils en font la demande ou si les statuts le prévoient, la convocation des intéressés aux assemblées se fera par lettre recommandée, à leurs frais ».

[2] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 56, rejet n° 4, p. 72 ; et Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales, op. cit.*, n°s 463, 464, pp. 551 et 552.

[3] المادة 816 ق. ت. ج.

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

P.-D. Delestraint, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, Dalloz, 2ème éd., 1980, n° 395, p. 277 .

الإستدعاء كافيا لمتابعة رئيس مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة القانونيين أوالفعلين[1] جزائيا بجنحة عدم إستدعاء المساهمين للجمعيات العامة.

يعاقب المشرع[2] رئيس مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج عن عدم إستدعاء المساهمين إلى الجمعيات العامة في الأجل القانوني. يلاحظ أن المشرع لم يحدد الفاعل الأصلي وذلك نظرا لوجود كلمة (أو) والتي تدل على الإختيار. نتيجة لذلك، فإن للقاضي السلطة التقديرية لتوجيه التهمة إما لرئيس مجلس الإدارة أو للقائمين بالإدارة أو متابعتهما جزائيا معا. كما يخضع "مديري الشركة الفعليين"[3] لنفس العقوبة المقررة[4]، والتي تنحصر في العقوبة المالية فقط دون العقوبة السالبة للحرية.

ب- جنحة عدم إستدعاء محافظي الحسابات في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة[5]:

يعد تعيين "محافظ الحسابات"[1] امرا إجباريا[2] في شركة المساهمة وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[3]، حيث يعد إستدعاءه إلى الجمعيات العامة حقا مطلقا[4] وذلك

---

[1] تحيل أحكام المادة 834 ق. ت. ج إلى أحكام المادة 816 ق. ت. ج بالنسبة للمديري الفعليين.

[2] المادة 816 ق. ت. ج.

[3] يقصد بمدير الشركة الفعلي كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة إدارة الشركة تحت الظل، وبذلك فهو يقوم بإدارة الشركة من الناحية الفعلية لكنه لا يظهر في الصورة ويطلق عليه فقها المدير الواقعي أو تحت الظل. راجع المادة 834 ق. ت. ج. فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير، القانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

[4] M. Salah, *Les infractions de protection des associés à leur participation au fonctionnement de la société à responsabilité limitée et de la société par actions moniste : une révolution en retard, op. cit.*, n° 15, p. 78 : « Le dirigeant de fait … est punissable de la même sanction ».

[5] لم يورد المشرع بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة وكذا شركة التوصية بالأسهم احكاما جزائية تخص التخلف عن إستدعاء محافظ الحسابات إلى الجمعية العامة. وبالتالي، لا يمكن متابعة الهيئة المكلفة باستدعاء محافظ الحسابات جزائيا في حالة عدم استدعاءه.

بالنظر إلى المهام الموكلة إليه، حيث يقع على عاتقه دراسة الوضعية المالية للشركة من خلال التقارير التي يقوم بإعدادها وتبليغها للجمعية العامة[5]، والكشف لوكيل الجمهورية عن كل الجرائم المرتكبة داخل الشركة[6] تحت طائلة العقوبات الجزائية[7]. ومن ثم، يعد استدعاءه من قبل الهيئة الادارية للشركة امرا إجباريا تحت طائلة العقوبات الجزائية[8]، إذ أن الإلتزام الذي يقع على عاتقها هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق، وذلك لأنه يتوجب تعيين محافظ الحسابات وذلك من خلال إستدعاء الجمعية العامة العادية بإعتبارها الهيئة المختصة بالتعيين[9].

---

[1] الملاحظ أن مصطلح "مندوب الحسابات" المنصوص عليه في أحكام القانون التجاري غير مستحسن بإعتبار أن النص العام (القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، ومحافظ الحسابات، والمحاسب المعتمد، السابق الذكر.) يصطلح عليه لفظ "محافظ حسابات". وعليه، فإنه من المستحب أن يتدخل المشرع الجزائري لتعديل أحكام القانون التجاري ليتطابق ويتناسق مع النص العام الذي يحكم مهنة محافظ الحسابات. راجع: فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[2] المادة 715 مكرر 4 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم تطبيقا لأحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت.ج)

Art. L. 823-17 C. com. fr.

[3] المادة 828 ق. ت. ج.

Art. L. 820-4, 1° C. com. fr.

[4] المادة 715 مكرر 12 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم تطبيقا لأحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 ق. ت.ج) .

Art. L. 823-17 C. com. fr (pour les SA et SCA).

[5] J.-L. Barlet, I. Torio-Valentin et Ph. Merle, *Mémento pratique, Audit, Commissariat aux comptes*, Francis Lefebvre, éd. 2017, n° 9305, p. 273 : « Le commissaire aux comptes bénéficie d'un droit absolu de convocation à toute assemblée générale ou réunion de l'organe analogue compétant. Cette obligation lui permet d'être informé de la tenue de l'assemblée et d'y participer pour y présenter, le cas échéant, ses rapports et observations».

[6] F. Zéraoui-Salah et M. Salah, *Une mission particulière du commissaire aux comptes de société par actions dans ses rapports au Parquet, la révélation des faits délictueux*, Rev. Entrep. com, n°3, 2007, pp. 71 et s.

[7] المادة 830 ق.ت.ج.

[8] المادة 828 ق. ت. ج.

[9] المادة 715 مكرر 4 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم) .

Arts. L. 223-29 C. com. fr (pour les SARL) L. 823-17 C. com. fr (pour les SA et SCA).

J. Larguier et Ph. Conte, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 11ème éd., 2004, n° 382, rejet n° 2, p. 351.

يتمثل الركن المادي في السلوك السلبي لمديري الشركة المثمثل في عدم إستدعاء محافظ الحسابات للجمعيات العامة، حيث يعد وجود "محافظ الحسابات"[1] في جلسات الجمعيات العامة أداة ضمان للمساهمين، إذ يكشف صحة الوضعية المالية للشركة المصرحة من لدن هيئة التسيير[2] .

لا يشترط المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي[3]، توافر القصد الجنائي لقيام هذا الصنف من الجرائم، حيث يكفي إهمال مديري شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة القيام بالإستدعاء لمتابعتهم جزائيا لإخلالهم بتنفيذ إلتزامهم القانوني[4].

يعاقب بالحبس رئيس شركة المساهمة أو القائمين بالإدارة من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. ان لم يحدد المشرع مرتكب الجريمة، بل فسح مجال لمتابعة كل من رئيس مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة أو متابعة كلاهما بإعتبار أنهما أعضاء في هيئة واحدة (مجلس الإدارة)[5].

---

[1] يتوجب على شركة ذات المسؤولية المحدودة مهما كان رقم أعمالها تعيين محافظ حسابات. تجب الإشارة إلى أنه أضحى تعيين محافظ الحسابات في شركة ذات المسؤولية المحدودة التي يفوق رقم أعمالها عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أمرا إجباريا وذلك بمقتضى المادة 44 من القانون رقم 09-09 المتعلق بقانون المالية لسنة 2010، السالف الذكر.والمعدلة بمقتضى المادة 66 من القانون رقم 10-13 المتضمن قانون المالية 2011، السالف الذكر. وفي المقابل، بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن المشرع يشترط تعيين محافظ الحسابات في شركة ذات المسؤولية المحدودة أذا تحقق شرطين من الشروط الأتية: - عندما تتعدى الميزانية مبلغ 1550000 أورو، - إذا فاق رقم الأعمال مبلغ 3100000 أورو، - عندما يصبح عدد العمال 50 عاملا. بيد أنه أجاز المشرع تعيين محافظ الحسابات بناء على طلب شريك أو أكثر الذين يمثلون على الأقل عشر راسمال بالرغم من عدم توافر الشروط المبينة سابقا. (Art. L. 223-35 من القانون التجاري الفرنسي).

فيما يخص تعيين محافظ الحسابات في شركة ذات المسؤولية المحدودة راجع:

F. Zéraoui-Salah, *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, op. cit*., n^{os} 4 et 5, pp. 14 à 16.

[2] المادة 814 بند 1 ق. ت. حميدي فاطمة، مذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 35.

[3] المادة 828 ق. ت. ج.

Art. L. 820-4, 1° C. com. fr.

[4] M. Véron, *Droit pénal des affaires,* Armand Colin, Paris, 9ème éd., 2001, p. 254 : « …, le délit de défaut de convocation aux assemblée ne suppose pas d'intention coupable. Il sanctionne les dirigeants sociaux qui négligent de respecter leurs obligation ».

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

في المقابل، فإن المشرع الفرنسي[1]، وعلى خلاف نظيره الجزائري، حدد العقوبة بـ "ستتين حبس وغرامة مالية تقدر بـ ثلاتين ألف أورو (30.000 أورو)"، إذ تنحصر العقوبة في العقوبة المالية والسالبة للحرية معا، التي تسلط على مديري الشركة في حالة إدانتهم. ومنه، فالقاضي لا يتمتع بأي سلطة تقديرية في توقيع العقوبة، فهو ملزم بتقرير العقوبة المحددة في النص التجريمي ضد مديري الشركة التي تم تعيين محافظ الحسابات فيها.

الفصل الثاني: القواعد المقررة لصحة إتخاذ القرارات في الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال وجزاء مخالفتها

يرتكز إنعقاد جلسات الجمعية العامة غير العادية وممارسة صلاحيتها بمدى توفر القواعد القانونية المرتبطة بصحة جلساتها وكذا قرارتها، التي تسمح بمناقشة المشاريع المقترحة في جدول الأعمال، فإذا لم تحترم هذه القواعد لا تستطيع الجمعية العامة ممارسة صلاحياتها وتعد قراراتها باطلة. والجدير بالذكر، ان القواعد القانونية المتعلقة بصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية تختلف بحسب كل صنف من أصناف شركات الأموال، حيث تخضع شركة المساهمة وكذا شركة التوصية بالأسهم لنفس القواعد القانونية المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية، أما بالنسبة لشركة ذات المسؤواية المحدودة فتخضع لقواعد خاصة بها[2]. ويتمتع الشركاء و/أوالمساهمون بحق حضور جلسات الجمعية العامة غير العادية، إلا أنه هناك حالات قد يتعذر على الشريك و/أو المساهمون حضور جلسة الجمعية والتصويت بنفسه لأسباب لاإرادية، الأمر الذي يحتم عليه تفويض أشخاص آخرين لممارسة حق المشاركة والتصويت فيها.

تعد القواعد القانونية الخاصة بصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية بمثابة ضمانات وضعها المشرع من أجل حماية حق الإعلام المكرس قانونا للشركاء و/أو المساهمين. وقد اعتبر هذا الحق بصورة عامة في شركة المساهمة "مفتاح عقد الشركة لما يضمنه من شفافية بين الشركاء "[3]، إذ بفضله لا يكون هناك محل للسرية، ويستطيع المساهم معرفة الوضعية الحالية للشركة من خلال الاطلاع على وثائق الشركة، الامر الذي يسمح له بتوجيه قرار تصويته (الموافقة أو الرفض). بيد أنه ألزم المشرع قبل

---

[1] Art. L. 820-4, 1° C. com. fr.

[2] قارن بين المادتين 586 و 674 ق. ت. ج .

Arts. L. 223-30 et 225-96 C. com. fr.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر. حميدة نادية، مذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 161.

إنعقاد جلسة الجمعيات العامة بإعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجلسة وكذا بجدول أعمالها وهو ما يطلق عليه "الإعلام المسبق" وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية.

تجدر الإشارة، إلى أن المشرع الحزائري، على غرار نظيره الفرنسي، كرس للشركاء و/أو المساهمين "حق التصويت" في الجمعية العامة غير العادية، فهو الذي يخول للشركاء المساهمة في حياة الشركة عن طريق المشاركة في مداولات الجمعيات العامة عن طريق إبداء آراءهم وإتخاد القرارات في إطارها. ويمارس الشريك حق التصويت في جلسات الجمعية العامة غير العادية تبعا لقاعدة هي "تناسب الأصوات"، حيث كل حصة و/أو سهم يمنح صوت واحد كقاعدة عامة.

ويجب أن يمارس "حق الصويت" بكل حرية من لدن الشركاء و/أو المساهمين ، فالأصل أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم حرمان الشريك منه وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[1]. بيد أنه هناك حالات محددة قانونا يمنع على الشريك و/أو المساهم التصويت في جلسة الجمعية العامة غير العادية.

تأسيسا لما سبق، فإنه سيتم دراسة الشروط القانونية الخاصة بالمداولات وممارسة حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال (المبحث الأول) والمساس بحق التصويت في الجمعية العامة غير العادية والجزاءات المقررة لذلك (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: الشروط القانونية الخاصة بالمداولات وممارسة حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال

رتب المشرع جملة من الشروط القانونية من أجل إنعقاد الجمعية العامة غير العامة تدخل في إطار القواعد السابقة لإنعقاد جلسة الجمعية، والتي تسمح من جهة بإعلام السابق للشريك بإنعقاد الجمعية العامة وكذا تنظيم سير إنعقاد الجمعية من جهة أخرى .

تبعا لذلك، سوف يتم التطرق إلى الشروط القانونية المتعلقة بتداول الجمعية العامة غير العادية (المطلب الأول) و ممارسة حق التصويت فيها (المطلب الثاني) لشركات الاموال.

المطلب الأول: الشروط القانونية المتعلقة بتداول الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال

[1] المادة 814 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة)

Art. L. 242-9 C. com. fr. (pour les SA) .

حدد المشرع عدة قواعد قانونية لتنظيم سير جلسات الجمعية العامة غير العادية، وتعد هذه القواعد من قبيل الضمانات التي تحمي حق الشريك و/أو المساهم في حضور جلسات الجمعية العامة. إضافة إلى ذلك، فقد إشترط المشرع الجزائري نصابا قانونيا لصحة قراراتها، فإذا لم يتم بلوغ النصاب المحدد قانونا بخصوص المشاريع المقترحة، فإنه لا يتم إتخاذ القرارات وكل قرار يخالف النصاب القانوني يعد كأن لم يكن.

وعلى ذلك، فإنه سيتم البحث عن الشروط الخاصة بورقة الحضور، ومكتب الجمعية العامة ورئيسه (الفرع الأول) والنصاب القانوني المقرر لصحة مداولات الجمعية العامة غير العادية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بورقة الحضور، ومكتب الجمعية العامة ورئيسه

تعد ورقة الحضور وكذا مكتب الجمعية العامة (الرئيس والأعضاء) من قبيل الشروط التي تهدف إلى تنظيم جلسات الجمعية العامة غير العادية وكذا آداة لحماية حق الشريك و/ أو المساهم لممارسة حق التصويت من خلال إحتساب عدد الأصوات الصحيحة.

أولا: الشروط الخاصة بورقة الحضور

نص المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، على واجب مسك الجمعية العامة مهما كان صنفها في شركة المساهمة وبالموازاة في شركة التوصية بالاسهم "ورقة الحضور"[1]، التي يجب أن تتضمن جملة من البيانات المقررة قانونا وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[2]، إذ لا يوجد تعريف تشريعي بخصوصها، الأمر الذي أدى إلى

---

[1] المادة 681 ق. ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم)

Art. L. 225-114 C. com. fr (pour les SA et SCA).

بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة لم يورد المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي نصا يتعلق بورقة الحضور، وأمام هذا السكوت التشريعي، فإنه ليس هناك ما يمنع من إعداد ورقة الحضور في جلسة الجمعية العامة من أجل أن يقوم الشركاء الحاضرين وكذا الوكلاء التوقيع عليها وذلك من أجل تفادي سوء الفهم بين الشركاء من جهة، وتسهيل إحتساب وإثبات الأغلبية المقررة لإتخاذ القرارات في الجمعية العامة غير العادية.

[2] المادة 820 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة) .

تجدر الإشارة إلى أنه تطبيقا لنص المادة 681 ق. ت.ج، فإن المشرع الجزائري خص الحكم الجزائي الخاص بمخالفة تقديم ورقة الحضور بالجمعيات العامة العادية في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي فقط . ومن ثم، لا يطبق الحكم الجزائي على الجمعية العامة غير العادية التي لم تقدم فيها ورقة الحضور. نتيجة لذلك، فإن الجزاء على عدم تقديم ورقة الحضور في الجمعية العامة غير العادية ينحصر على الجزاء المدني فقط الذي يتمثل في البطلان المطلق تطبيقا لنص المادة 733 ق. ت. ج. بإعتبار أن ورقة الحضور تعد وثيقة إجبارية في كل جمعية عامة سواء أكانت عادية أم غير عادية. وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي،

تدخل الفقه لرفع الغموض بشأنها. هكذا، يري جانب من الفقه الجزائري[1] على أنها " وثيقة إجبارية في كل جمعية عامة، لا ينحصر دورها في مراقبة تركيبة جلسة الجمعية العامة فقط وإنما تعمل على ضمان إحترام النصاب المقرر وتحديد الأغلبية المتاحة للمصادقة على المشاريع المقترحة". وبالتالي، فهي تشكل وثيقة فعالة لتقدير مدى تنظيم الجمعية، من خلال التحقق من شرعية حضور المشاركين في الجمعية العامة وعدد الأصوات الحائزين لها بصفتهم الشخصية أو ممثليهم[2].

اما فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، لم يورد نصوصا خاصة بورقة الحضور في الجمعية العامة، الأمر الذي يجعل إعداد مثل هذه الوثيقة أمرا إختياريا من لدن الجمعية العامة (مكتب الجمعية)، ولا يؤدي تخلف إعدادها إلى إبطال الجمعية العامة وهو ما أكده القضاء الفرنسي[3]. بيد أنه يحبذ أن تحرر "ورقة الحضور" في حالة وجود عدد من الشركاء يوقع عليها هؤلاء أو الممثلين لهم من أجل تفادي الخصومات بينهم، إذ يسمح إعداد ورقة الحضور من تبرير الاغلبية المتاحة للمشاريع المقترحة وكذا تشكل أداة إثبات إنتظام إنعقاد جلسة الجمعية في حالة وجود نزاعات داخلية بين الشركاء[4].

بيد أنه اعتبر فقها[5] أن "ورقة الحضور" لا تضمن بصورة قطعية بأن كل المساهمين الذين حضروا جلسة الجمعية بقو إلى إنتهاء جلسة الجمعية، الأمر الذي

فإن المشرع ينص على قابلية إبطال الجمعية العامة، حيث يخضع الإبطال للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في الموضوع تطبيقا لأحكام المادة L. 225-114 من القانون التجاري.

J.-P. Valuet, *Le bureau de l'assemblée générale des actionnaires,* Rev. soc. n° 10, 2012, p. 546 .

[1] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*,n° 68, p. 85 : « La loi exige que la feuille de présence soit tenue à chaque assemblée. L'utilité de ce document n'est plus à établir, il permet non seulement " de vérifier la composition de l'assemblée générale, mais également d'assurer le respect du quorum requis et de déterminer la majorité exigée, en vue de l'adoption des résolutions" ».

[2]A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 50200, p. 383: « La feuille de présence constitue un document important pour apprécier la régularité de l'assemblée. Elle permet de vérifier la légitimité de la présence des participants et le nombre de voix dont ceux-ci disposent, tant par eux-mêmes que par procuration ».

[3] C.A. Paris, 28 mai 1999, RJDA 1999, n° 1092.

[4] إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، السابق الذكر، ص. 168.

A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n°s 50500 à 50510, pp. 389 à 390 :

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

يستدعي تدعيمها بـ "محضر الجمعية"[1]، الذي يثبت المساهمين الذين انسحبوا وخرجوا من الجلسة[2]. نتيجة لذلك، فقد إنتقد جانب من الفقه الفرنسي[3] تسمية "ورقة الحضور" ذلك أنها تسمح بتحديد هوية جميع المساهمين المشاركين قي الجمعية العامة بغض النظر ما إذا كانوا حاضرين شخصيا في الجلسة أو عن طريق محاضرات المرئية أو البصرية "visioconférence "[4]، وقد إقترح تسمية "ورقة مشاركة" وهو على حق، بإعتبار أنه

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*,n° 68, p. 85 : « La loi exige que la feuille de présence soit tenue à chaque assemblée. L'utilité de ce document n'est plus à établir : il permet non seulement *« de vérifier la composition de l'assemblée générale, mais également d'assurer le respect du quorum requis et de déterminer la majorité exigé, en vue de l'adoption des résolutions »* et pour le même auteur n° 72, p. 91 : « L'importance du procès-verbal est dès lors établie : complété par la feuille de présence, il permet de contrôler la régularité de l'assemblée, il constitue également une source d'information pour les actionnaires ».

[1] تثبت كل مداولة جمعية عامة مهما كان صنفها بمحضر يتم إعداده من لدن كاتب الجلسة وموقع من قبل أعضاء مكتب الجمعية العامة ويحفظ في مقر الشركة، حيث يتضمن البيانات الآتية: - تاريخ ومكان انعقاد الجمعية العامة، - طريقة الإستدعاء، - جدول اعمال الجمعية العامة، - أسماء أعضاء مكتب الجمعية المشكلين له (تركيبة مكتب الجمعية العامة) عدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية، - ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت، - نتيجة التصويت". وهو نفس موقف المشرع الفرنسي راجع المادة R.225-106 من القانون التجاري. ويؤدي عدم إدراج بيان من البيانات السابقة في ورقة الحضور إلى قيام المسؤولية الجزالية لرئيس مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة (المادة 820 بند 3 ق. ت. ج)

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.,* n° 72, p. 90 et T. Belloula *op. cit.*, p. 357.

[2] B. Mercadal et Ph. Janin, *Droit des affaires, sociétés commerciales,* Francis Lefebevre, éd. 2004, n° 10574, p. 606.

[3] Y. Guyon, *Assemblées d'actionnaires, op. cit.,* n° 146 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1. fr. La base de données juridiques des Editions Dalloz.

[4] أستحدث المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2009-234 المؤرخ بتاريخ 25 فيفري 2009 طريقة حضور المساهمين عن طريق المحاضرات المرئية سواء عن طريق الانترنت او عن طريق الهاتف أو بموجب التكنولوجية الإلكترونية أي وسائل الإتصال الحديثة الإلكترونية ، إذ تعمل على تسهيل حياة الشركة لأنها تسمح بمشاركة الشركاء و/او المساهمين في مناقشات جلسات الجمعية العامة غير العادية بدون عناء التنقل إلى مكان إنعقاد الجمعية. الامر الذي يشكل مكسب هام في الإنتاجية والحداثة. غير أن يشترط أن تقوم الشركة التي إشترطت في القانون الأساسي سواء أثناء التاسيس أو حياة الشركة اللجوء إلى مثل هذه التقنية بإعداد موقع إلكتروني مخصص لهذا الغرض، ولا يمكن للشركاء الولوج إلى الموقع إلى بعد تحديد هويتهم عن طريق رقم سري يتم إرساله إليهم قبل إنعقاد الجمعية العامة. وفي حالة وجود عطب تقني أثناء إستعمال هذه التقنية يتوجب أن يتم تدوين ذلك في محضر الجمعية العامة راجع:

Arts. R. 223-20-1 et R. 223-24 al. 1er C. com. fr (pour les SARL), et art. L. 225-107 al. 2 (pour SA et SCA) C. com. fr.

ونتيجة لتطور وسائل الإتصال، لم يعد حضور المساهم شخصيا إلى مكان إنعقاد جلسة الجمعية العامة إجباريا، وإنما يمكن أن يكون المساهم موجودا في مكان بعيد ويقوم بالمشاركة في جلسة الجمعية عن بعد بإستعمال كاميرا الويب التي تسمح بالمشاهدة والتحدث في نفس الوقت مع المساهمين المجتمعين في جلسة الجمعية العامة غير العادية.

غير أنه لا يمكن اللجوء إلى هذه الوسائل التكنولوجية إلا إذا أجازها القانون الأساسي للشركة سواء عند تأسيسها أو أثناء حياتها عن طريق تعديل القانون الأساسي من أجل إدراج بند يجيز اللجوء إليها لإحتساب النصاب والأغلبية المقررة للجمعية العامة، وذلك بأخذ في الحسبان الشركاء و/أو المساهمين المشاركين بكاميرات الويب أو الوسائل الإتصال الإلكترونية[1].

علاوة لما سبق ذكره، فإن المشرع الجزائري[2] حدد محتوى ورقة الحضور، إذ يتوجب أن تكون موقعة من قبل حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء، إذ يجب أن تتضمن البيانات التالية: "- إسم كل مساهم محاضر ولقبه وموطنه وعدد الاسهم التي يملكها، - اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الاسهم التي يملكها"، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[3] غير أن هذا الأخير يضيف بيان يتعلق بإسم

Art. 3 du **Décret n° 2009-234 du 25 février 2009** ***portant diverses mesures destinées à simplifier le fonctionnement de certaines formes de sociétés et pris en application des articles 56 et 59 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, préc.***

D. Gibirila, *Société à responsabilité limitée*, Rép. soc. octobre 2016, n° 528, mis à jour mars 2018, www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1. fr. La base de données juridiques des Editions Dalloz.: « À ce sujet, la visioconférence qui, par le réseau internet ou par le réseau téléphonique, permet aux associés d'apparaître sur un écran dans la salle de réunion de l'assemblée ; des moyens de télécommunication permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations (art. R. 223-20-1, al. 1er C. com.) ». et A. Six, *Droit des sociétés : moderniser la tenue des assemblées générales par visioconférence*, 20 juin 2018, www. Village-justice. com : « Ce procédé (*visioconférence)* introduit une véritable souplesse dans la vie des sociétés puisqu'il permet aux associés de participer aux débats sans se déplacer, ce qui constitue un gain de productivité important et de modernité ».

[1] Arts. L. 223-27 (pour les SARL) et L. 225-107, II (pour les SA et SCA) C. com. fr.

[2] المادة 681 بند 1 و2 ق. ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم)

[3] Art. R. 225-95 als. 1 à 5 C. com. fr. (pour les SA et SCA)

ولقب ومقر إقامة كل مساهم منح للشركة نموذج للتصويت عن بعد، عدد الاسهم الحائز لها، وعدد الاصوات المرتبطة بها[1].

ثانيا: الشروط الخاصة بمكتب الجمعية العامة غير العادية ورئيسه

خول المشرع الجزائري[2] لمكتب الجمعية العامة مهمة المصادقة على صحة البيانات التي تتضمنها "ورقة الحضور"، لكنه يلاحظ عدم وجود أحكاما خاصة بمكتب الجمعية لاسيما تلك المتعلقة بتكوينه والمهام الموكله له. نتيجة لذلك، يرى تيار من الفقه الجزائري[3] أن مكتب الجمعية يتكون من ثلاثة أعضاء من الجمعية العامة الذين يقبلون الوظائف الممنوحة لهم بصورة محددة، إذ ولحسن سير المكتب يستحسن أن لا يتجاوز عددهم ثلاثة على النحو الآتي: رئيس المكتب وإثنين من أعضاء الجمعية الذين يحوزون عدد أكبر من الاصوات من أجل تفادي كل شقاق وخصام يمكن أن يحصل بين أعضاء الجمعية العامة. وبالمقارنة فإن المشرع[4]، أقر بصورة صريحة تشكيلة مكتب الجمعية الذي يتكون من رئيس المكتب وإثنين من أعضاء الجمعية الحائزين على أكبر عدد من الأصوات، مع إشتراط موافقتهم للوظائف الموكلة لهم[5]. يتمثل رئيس المكتب إما في

---

[2] المادة 681 ف. 3 ق. ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم)
لم ينص المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي في شركة ذات المسؤولية المحدودة أحكاما تتعلق بمكتب الجمعية العامة بصورة عامة. ومن ثم، فإن القانون الاساسي هو الذي يحدد تشكيلته والمهام المخولة له. وفي حالة سكوت القانون الأساسي يبادر رئيس الجمعية العامة بتعيين رئيس مكتب الجمعية وكاتبها. راجع:

A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n^{os} 51630 à 51685, pp. 400 à 401.

[3] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.,* n° 69-2, p. 87 : « Le bureau, qu'il s'agisse de celui de l'assemblée des actionnaires ou de l'assemblée des obligataires, est à composer de membres de l'assemblée qui acceptent la fonction. Pour éviter de trop grandes difficultés de fonctionnement, deux ou trois membres suffisent. Et afin d'écarter toute contestation éventuelle, la fonction de membre de bureau doit échoir aux membres de l'assemblée disposant du plus grand nombre de voix ».

حميدي فاطمة، مذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 95.

[4] Art. R. 225-100 al. 1er C. com. fr . (pour les SA et SCA).

[5] Art. R. 225-101 com. fr . (pour les SA et SCA).

تجدر الإشارة إلى أن أنه يؤخذ بعين الإعتبار عند إختيار أعضاء مكتب الجمعية المساهمين الذين يحوزون على أصوات مضاعفة إذا وجدت وكذا الأصوات التي يحوز عليها وكلاء المساهمين الممثيلين لهم، حيث أنه في حالة عدم موافقتهم يرى جانب من الفقه الفرنسي ان يتحمل رئيس المكتب وحده جميع المهام الموكلة للمكتب.

J.-P. Valuet, *op. cit.*, n° 8, p. 546 : « En cas de refus de la personne sollicitée, la fonction de scrutateur est proposée à la personne suivante dans l'ordre décroissant du nombre des voix.

رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة حسب الحالة في شركة المغفلة والمسير في شركة التوصية بالأسهم[1]. وفي حالة تعذر التعيين، فإن الجمعية العامة تبادر بتعيين رئيس المكتب من بين أعضاء الجمعية العامة أو خارجها[2]. وبالتالي، فإن الجمعية العامة غير العادية في التشريع الجزائري تملك سلطة مطلقة لتعيين رئيس مكتب الجمعية بخلاف التشريع الفرنسي، الذي لا تملك الجمعية العامة صلاحية تعيين رئيس مكتبها إلا في حالة عدم وجود رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة في شركة المساهمة أو المسير في شركة التوصية بالاسهم، وبذلك فهي تملك بذلك حقا استثنائيا وليس مطلقا.

علاوة لما سبق ذكره أعلاه، فإنه يجوز أن تستدعى الجمعية العامة غير العادية من قبل هيئات أخرى والتي سبق دراستها كمحافظ الحسابات، والوكيل قضائي. يلاحظ ان المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة بخلاف المشرع الفرنسي[3]، الذي أقر أنه في حالة إستدعاء الجمعية العامة من قبل محافظ الحسابات أو الوكيل قضائي أو المصفي، فإن الجمعية العامة غير العادية تترأسها الهيئة التي إستدعت الجمعية العامة. وبالتالي، فإنه يستحسن أن يتدخل المشرع ويقوم بإدراج حكم يحدد الأشخاص الذين يتولون رئاسة الجمعية من أجل تفادي شغور المنصب الذي يمكن ان يعطل حسن سير الجمعية والشركة معا.

وقد أقر المشرع الفرنسي[4] حكما تنظيميا يقضي بتعيين كاتب أو سكرتير خارج المساهمين ما لم ينص القانون الاساسي على ذلك، حيث يمكن ان يكون اجيرا في الشركة كمستشار قانوني للشركة ويتم هذا التعيين بأغلبية اعضاء المكتب فلا مانع من

Si aucun actionnaire n'accepte la fonction, il est inévitable que le président du bureau assume seul le rôle dévolu au bureau : cette interprétation découle directement du texte imposant l'acceptation des personnes désignées par le plus grand nombre de voix », et A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 50895, p. 392.

[1] Arts. L. 226-2, L. 226-6 et L. 226-7 C.com. fr

[2] يؤدي رفض رئيس مجلس الإدارة في شركة المغفلة ذات مجلس الإدارة منصب رئيس مكتب الجمعية العامة بدون سبب شرعي مؤسس إلى قيام مسؤوليته المدنية ذلك أنه يقع على عاتقه السهر على حسن سير هيئات الشركة .

Art. L. 225-51 C.com. fr : « *Le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux de celui-ci, dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission* ».

[3] Art. R. 225-100 C. com. fr.

[4] Art. R. 225-101 C. com. fr . (pour les SA et SCA).

تطبيق نفس القاعدة في القانون الجزائري، ومن ثم، يبادر مكتب الجمعية في المسائل المعروضة وفق اغلبية أعضاء المكتب، بتعيين الكاتب الذي يمكن أن لا يكون مساهما في الشركة، أي من الغير في ظل سكوت المشرع الجزائري.

وفيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أقر المشرع أن يترأس "مدير"[1] الشركة الجمعية العامة مهما كان صنفها. ومن ثم، يمكن أن يكون رئيس مكتب الجمعية العامة غير العادية من الشركاء أو من الغير، أي اجنبيا عن الشركة ذلك أنه في هذا الصنف من الشركات أجاز المشرع ان يكون مسير الشركة من الشركاء أو خارج الشركاء إتفاقيا أو غير إتفاقي[2] . وبالمقارنة فإن المشرع الفرنسي[3] قد منح رئاسة الجمعية العامة إلى مسير الشركة أو أحدهم في حالة تعددهم. بيد أنه إشترط أن يكون المسير الذي يرأس الجمعية العامة من الشركاء، لأنه في حالة ما إذا كان المسير أو المسيرين خارج الشركاء أي من الغير فتؤول الرئاسة إلى الشريك الذي يملك أو يمثل أكبر عدد من الحصص، وفي حالة تساوي الحصص بين الشركاء، فإن الرئاسة تؤول إلى الشريك الأكبر سنا. وبالتالي، فإنه يلاحظ أن المشرع الجزائري وسع نطاق الحرية الإتفاقية للشركاء في إختيار رئيس الجمعية العامة غير العادية الذي يمكن أن يكون من الشركاء في حالة المسير الشريك او من الغير بعكس المشرع الفرنسي الذي لم يترك نطاق للحرية الإتفاقية لإختيار رئيس الجمعية العامة غير العادية من خلال الأحكام التنظيمية المنظمة للجمعية العامة والذي حصرها في صفة الشريك.

علاوة لما سبق ذكره أعلاه، فإن مكتب الجمعية العامة في شركات الأموال بصورة عامة يتولى مهاما تتعلق بضمان حسن سير المناقشات وله سلطة إلغاء الجلسة كما يقع على عاتقه تطبيق الأحكام الخاصة بإستبعاد الشركاء و/او المساهمين فما يتعلق بحق التصويت[4].

الفرع الثاني: النصاب القانوني المقرر لصحة مداولات الجمعية العامة غير العادية

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات المصطلحات القانونية، السابقة الذكر: " يلاحظ أن نصوص التشريع الجزائري، لا تستعمل في شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مصطلح "المسير"، وإنما مصطلح "المدير"، بالمقارنة مع نفس النصوص المترجمة إلى اللغة الفرنسية (ترجمة المادة 576 الفقرة 2 ق.ت.ج. مثلا)، التي تستعمل نفس المصطلح المتداول في شركة التضامن، أي مصطلح المسير، وهو نفسه المصطلح المستعمل في التشريع الفرنسي.

[2] المادة 576 ق. ت. ج. تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد المسيرين، فإن رئاسة مكتب الجمعية العامة تؤول إلى أحدهم .

[3] Art. R. 223-23 C. com. fr.

[4] J.-P. Valuet, *op. cit.*, n° 40, p. 550 .

تتعلق صحة جلسات الجمعية العامة غير العادية بمدى توافر نصاب قانوني معين، حيث اقر المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، على واجب أن يكون الشركاء و/أو المساهمين، أو الممثلين مالكين لعدد معين من الأسهم من أجل المناقشة والتصويت على المشاريع المقترحة في جدول أعمال الجمعية العامة وهو ما يصطلح عليه بـ"النصاب" (Quorum). وقد حاول بعض الفقه العربي[1] توضيح معنى مصطلح النصاب القانوني لإنعقاد الجمعية وقد عرفه على أنه "عدد الأسهم الحاضرة أو الممثلة، نسبة إلى مجموع رأس المال".

تبعا لذلك، وبإعتبار أن الدراسة تنصب على شركات الأموال، فإنه سيتم البحث عن النصاب المقرر لصحة مداولات الجمعية العامة غير العادية، وهل يعتبر هذا النصاب المكرس في الجمعية العامة غير العادية قاعدة آمرة بالنسبة لمختلف اصناف شركات الاموال. سيتم التطرق إلى صحة مداولات الجمعية العامة غير العادية في شركة ذات المسؤولية المحدودة (أولا) وفي شركة المساهمة والتوصية بالاسهم (ثانيا) .

أولا: صحة مداولات الجمعية العامة غير العادية في شركة ذات المسؤولية المحدودة

يتجلى من خلال إستقراء النصوص التشريعية الخاصة بشركة ذات المسؤولية المحدودة أن المشرع لم يحدد نصابا قانونيا لصحة إنعقاد الجمعية العامة غير العادية. وبالمقارنة فإن المشرع[2] الفرنسي، وبعد صدور القانون رقم 2005-882 المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أوجب نصاب قانوني لتداول الجمعية العامة غير

---

[1] إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، المرجع الآنف، ص.205.

[2] Art. L. 223-30 al. 3 (l'art. 3 de la loi n° **2005-882 du 2 août 2005** ***en faveur des petites et moyennes entreprises, préc***.) C. com. fr : « *Toutefois, pour les modifications statutaires des sociétés à responsabilité limitée constituées après la publication de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, l'assemblée ne délibère valablement que si les associés présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart des parts et, sur deuxième convocation, le cinquième de celles-ci. A défaut de ce quorum, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Dans l'un ou l'autre de ces deux cas, les modifications sont décidées à la majorité des deux tiers des parts détenues par les associés présents ou représentés, à l'exception du déplacement du siège social, décidé par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts. Les statuts peuvent prévoir des quorums ou une majorité plus élevés, sans pouvoir, pour cette dernière, exiger l'unanimité des associés* » .

العادية في شركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث أنه وإعتبارا من تاريخ 4 أوت 2005[1] لا تصح مداولات الجمعية العامة "إلا إذا كان عدد الشركاء الحاضرين أو ممثلي يملكون على الربع (¼) من الحصص في الدعوة الأولى، وعلى الخمس (1/5) في الدعوة الثانية، وإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير أي الخمس يمكن تأجيل انعقاد الجمعية العامة غير العادية إلى شهرين على الأكثر مع الاحتفاظ بالنصاب القانوني الأخير أي الخمس (1/5)، لأنه يجوز للقانون الأساسي تشديد هذا النصاب القانوني.

يحتسب النصاب القانوني على أساس عدد الحصص، إذ يتولى رئيس الجمعية العامة المتمثل في المسير مهمة حساب النصاب القانوني أو مكتب الجمعية في حالة تعيينه. وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة إقرار النظام الاساسي للشركة المحاضرات المرئية ووسائل الإتصال نقل عن بعد، فإنه يدخل في إحتساب النصاب الشركاء الذين شاركوا في الجمعية بهذه الوسائل الحديثة[2]. ويتوجب المحافظة على النصاب القانوني طوال مدة جلسة الجمعية العامة، حيث يؤدي خروج أحد الشركاء أو قطع المحاضرة المرئية بسبب عطب تقني إلى المساس بالنصاب القانوني لصحة تداول الجمعية[3]، الأمر الذي ينتج عنه رفع الجلسة لعدم إكتمال النصاب. ويؤدي عدم إحترام النصاب القانوني إلى بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية، مع التمييز بين البطلان المطلق والنسبي[4]، فيتقرر البطلان المطلق بالنسبة لمداولات الجمعية العامة غير العادية في التشريع الفرنسي بعد صدور القانون رقم 2005-882 المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أما البطلان النسبي، فيتقرر بالنسبة للشركات التي تأسست قبل صدور هذا القانون.

ثانيا: صحة مداولات الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم

أقر المشرع أنه لا يمكن أن تتداول الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة "إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو ممثلي يملكون على الأقل النصف

---

[1] تاريخ سريان القانون رقم 2005-882 المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المبين أعلاه.

[2] Art. 223-27 al. 3 C. com. fr.

[3] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 52355, p. 406 : « Le quorum doit subsister pendant toute la durée de l'assemblée. Si, par la suite du départ d'associés ou d'une défaillance dans les moyens de télétransmission (telle qu'une interruption d'une visioconférence), le quorum n'était plus atteint, la séance devrait être levée ».

[4] بالنسبة لبطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية راجع الدراسة المتعلقة بالجزاء المدني عن عدم إستدعاء الجمعية العامة غير العادية من الأطروحة، ص. 237 وما بعدها.

(½) من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى الربع (¼) في الدعوة الثانية، وإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير أي الربع يمكن تأجيل انعقاد الجمعية العامة غير العادية إلى شهرين على الأكثر مع الاحتفاظ بالنصاب القانوني الأخير أي الربع (¼)"[1]. وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي هو الآخر كذلك أخضع الجمعية العامة الغير عادية لنصاب محدد، حيث أنها لا تتداول بنفس النصاب القانوني المقرر في التشريع الجزائري، "فلا تعقد جلستها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون على الأقل الربع (¼) في الدعوة الأولى، وفي الدعوة الثانية الخمس، وفي حالة عدم إكتمال النصاب القانوني يمكن تأجيل الدعوة الثانية لإنعقاد الجمعية االعامة إلى شهرين على الأكثر مع بقاء النصاب الخمس"[2]. وتجدر الإشارة إلى أنه يؤخذ في إحتساب النصاب القانوني الأسهم ذات الحق في التصويت. وبذلك، فإنه يتم إستبعاد الأسهم المحرومة من التصويت عند إحتساب النصاب القانوني لصحة مداولة جلسة الجمعية العامة غير العادية[3].

---

[1] المادة 674 ف. 2 ق.ت.ج:" 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 تأجيل إجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم إستدعائها للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما" .

لتوضيح عملية إحتساب النصاب القانوني في الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة في التشريع الجزائري فإنه سيتم إعطاء مثال تطبيقي: راجع:

A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 52275, p. 404.

نفترض شركة مساهمة يبلغ راسمالها خمسة ملايين دينار، حيث يقسم رأسمالها إلى خمسون ألف أسهم بقيمة 100 دينار، إذ يقدر عدد الاسهم التي لم تسدد قيمتها المستحقة بـ ألف (1000) سهم بالرغم من إعذار الشركة للمساهمين، وقامت الشركة بشراء خممس مئة أسهم.

تجدر الإشارة إلى أنه سيتم إستبعاد ألف وخمس مئة سهما من مجموع الاسهم وذلك لأنها لا تحوز على التصويت.(1000 سهم لم يسدد قيمته (المادة 715 مكرر 49 ق. ت. ج) و(500 سهم تلغى لان الشركة قامت بشراء أسهمها (المادة 714 ق. ت. ج.) وعليه: فإن عدد الاسهم الذي اساسه سيتم إحتساب النصاب القانوني هو 84500 سهم (50000 – 1500= 84500) .

تطبيقا لأحكام المادة 674 ف.2 ق. ت. ج، فإن الجمعية لا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا إجتمع نصف الاسهم ذات الحق في التصويت والمتمثل في: 24250 سهم (48500/2 = 24250 سهم)

أما النصاب القانوني في الدعوة الثانية في حالة عدم إكتمال النصاب القانوني في الدعوة الاولى المقدر بـ 24250 لإستدعاء الجمعية العامة غير العادية فيقدر بـ 12125 سهم (4 / 48500 = 12125 سهم)

[2] Art. L. 225-96 al. 2 C. com. fr « *Elle (L'assemblée générale extraordinaire) ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote. A défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée* ». .

[3] المادة 715 مكرر 47 ق. ت. ج.

وعليه، فإنه يستنتج مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري، على مثال المشرع الفرنسي، أوجب نصابا قانونيا محددا لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية وبدون هذا النصاب لا تنعقد الجمعية العامة غير العادية ولا تستطيع مناقشة وإتخاذ قرارات بشأن المشاريع المقترحة في جدول الأعمال. وإذا إنعقدت تعتبر الجلسة باطلة.

وفي نفس المضمار، وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فإن المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي[1]، يحيل إلى الأحكام الخاصة بشركة المساهمة، الأمر الذي يؤدي إلى إعتبار أن صحة جلسات الجمعية العامة غير العادية في هذا الصنف من الشركات مرتبط بما يملكه "الشريك الموصي"[2]، الذي يعد الشخص المعني بصورة أصلية بحضور الجمعية العامة غير العادية حد أدنى من الاسهم. وبذلك، فإنه في التشريع الجزائري لا تصح مداولات الجمعية العامة" إلا إذا كان عدد االشركاء الموصين الحاضرين أو ممثلي يملكون على الأقل النصف (½) من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى الربع (¼) في الدعوة الثانية، وإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير أي الربع يمكن تأجيل انعقاد الجمعية العامة غير العادية إلى شهرين على الأكثر مع الاحتفاظ بالنصاب القانوني الأخير أي الربع (¼)". أما في التشريع الفرنسي، لا تعقد جلستها "إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون على الأقل الربع (¼) في الدعوة الأولى،

M. Salah, *L'exclusion de l'associé, op. cit.,* n° 9, pp. 103 et 104.

[1] أحكام المادة 715 ثالثا ف. 3 تحيل إلى أحكام المادة 674 ق. ت. ج.

Art. L. 226-1 C. com. fr lequel renvoie aux dispositions de l'art. L. 225-96 du même code.

[2] يتمتع الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم بنفس النظام القانوني الذي يتمتع به المساهم في شركة المساهمة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي. راجع:

المادة 715 ثالثا ف. أولى ق. ت. ج: " تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفو تاجر مسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة المساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم" .

Art. L. 226-1 al. 1er C. com. fr: «*La société en commandite par actions, dont le capital est divisé en actions, est constituée entre un ou plusieurs commandités, qui ont la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, et des commanditaires, qui ont la qualité d'actionnaires et ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports* ».

بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التوصية بالاسهم، فإنه لا يحضر الجمعية العامة غير العادية إلا إذا كان يحوز على أسهم في الشركة أي يعد مزدوج الصفتين في الشركة شريك موصي وشريك متضامن.

وفي الدعوة الثانية الخمس، وفي حالة عدم إكتمال النصاب القانوني يمكن تأجيل الدعوة الثانية لإنعقاد الجمعية االعامة إلى شهرين على الأكثر مع بقاء النصاب الخمس"[1].

أخيرا، تجدر الإشارة إلى أنه مهما كان صنف الشركة (مساهمة أو توصية بالأسهم)، فإنه يجب المحافظة على النصاب القانوني المبين أعلاه طوال إنعقاد الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لكل قرار مقترح ضمن المشاريع المقترحة. وعليه، فإن خروج المساهمين أو الشركاء الموصين من جلسة الجمعية يؤدي إلى عدم توافر النصاب القانوني. ومن ثم، عدم صحة قراراتها وبطلانها بطلانا مطلقا[2]، ذلك أن القواعد المتعلقة بالنصاب تتعلق بالنظام العام، فلايمكن إدراج بند تأسيسي يحدد نصابا أقل أو أكثرمن ذلك المقرر قانونا. ويقع على عاتق مكتب الجمعية إثبات واحتساب النصاب القانوني، وذلك من خلال مراجعة النصاب القانوني أثناء إفتتاح الجمعية العامة وأثناء التصويت على كل قرار يخص جدول أعمال الجمعية العامة[3]. وقد اعتبر تيار من الفقه الفرنسي[4] أن لمكتب الجمعية العامة دور الشرطة في الجمعية العامة بالنظر إلى المهام الخولة لها والمبينة سابقا.

المطلب الثاني: ممارسة حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال

يعد حق التصويت من قبيل الحقوق المهمة والمكرسة قانونا للشركاء و/أو المساهمين في إطار الجمعيات العامة، حيث يستطيع من خلاله الشركاء و/أو المساهمين المشاركة بصورة فعالة في تسيير الشركة من خلال التصويت على مشاريع القرارات المحددة في جدول أعمال الجمعية العامة غير العادية. فهو من الحقوق الفردية التي

---

[1] Art. L. 225-96 al. 2 C. com. fr « *Elle (L'assemblée générale extraordinaire) ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote. A défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée*». .

[2] المادة 733 ق. ت. ج.

Art. l. 235 C. com. fr.

[3] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions op. cit,* n°70, p. 89 : « La vérification du quorum s'impose à l'ouverture de l'assemblée et lors du vote de chaque résolution. Sans quorum, une assemblée ne peut délibérer valablement et il appartient, dans cette situation, au bureau de dresser procès-verbal de carence…».

[4] J.-P. Valuet, *op. cit.*, n° 40, p. 550 : « Si aucun texte ne le prévoit, on s'est depuis longtemps accordé à reconnaître au bureau un rôle de police de l'assemblée générale ».

يحمي بها الشركاء و/أو المساهمين حقوقه المالية[1]، نتيجة لذلك، وضع المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، ضوابط لممارسته لاسيما في إطار الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية وحدد النصاب لإتخاذ القرارات في إيطارها، فلا يمكن بأي حال من الأحوال المساس بحق التصويت ولا بالأغلبية المقررة لإتخاذ القرارات بمقتضى بند تاسيسي وهو ما أكده القضاء الفرنسي[2].

تبعا لذلك، فإنه سيتم تبيان الأغلبية المقررة لصحة إتخاذ القرارات في إطار الجمعية العامة غير العادية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (الفرع الأول) وفي شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الأغلبية المقررة لإتخاذ القرار وطرق التصويت في إطار الجمعية العامة غير العادية

يشترط المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية أغلبية محددة، وكل قرار يتخذ بمخالفة النصاب القانوني المحدد يعد باطلا، ولابد لبلوغ النصاب القانوني لإتخاذ القرارات في جلسات الجمعية العامة غير العادية من أن يقوم "الشركاء"[3] بممارسة حق التصويت.

وعليه، فإنه سيتم البحث عن النصاب القانوني المقرر لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال (أولا) وطرق التصويت في إطار الجمعية العامة غير العادية (ثانيا).

أولا: النصاب القانوني المقرر لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال

تختلف الأغلبية المقررة لإتخاذ قرارات الجمعية العامة غير العادية من شركة إلى أخرى، لأنه يميز تمييز الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم.

أ- الاغلبية المقررة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

كرس المشرع الجزائري أغلبية محددة لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية، حيث لا يسمح بإدخال أي تعديل على القانون الأساسي إلا " بوافقة أغلبية

[1] J.-M. Moulin, *Sociétés anonymes, Droit des actionnaires, op. cit.*, n° 28, p. 11.

[2] Cass. com., 9 juillet 2013, n° 11-27.235, RJDA, 2013, p. 441, n° 813 .

[3] يؤخذ لفظ الشركاء بالمفهوم الواسع.

الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة ما لم يقض عقد التاسيس خلاف ذلك"[1].
ومن ثم، فإن المشرع أقر "اغلبية مشددة" تتجلى من جهة في العدد الشخصي المتمثل في أغلبية الشركاء المشكلين للنصاب القانوني لصحة مداولات الجمعية العامة غير العادية، ومن جهة أخرى حيازة هذه الأغلبية لثلاثة ارباع رأسمال الشركة[2]. يثار تساؤل حول الشريك الذي قدم سوى "مقدمات" على شكل تصنيع هل يجوز له التصويت في الجمعيات العامة على مثل الجمعية العامة غير العادية؟ بإعتبار أن له الحق في حضور جلسات الجمعية العامة، يرى الفقه المختص[3] وهو على حق، إستبعاد الشريك الذي يقدم "مقدماته" على شكل تصنيع، ذلك أن حق التصويت مرتبط بما يملكه كل شريك من حصص في رأسمال الشركة، علما أن "المقدمات" على شكل تصنيع لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ُأن القاعدة المعمول بها هو "التصويت على اساس الحصص". ومن ثم، يرى نفس التيار، وهو على صواب، أنه يتوجب أن يقدم الشريك مقدمات نقدية و/أو عينية بالموازة مع مقدمات على شكل تصنيع حتى يتسنى له التصويت في الجمعية العامة.

في المقابل، فإن المشرع الفرنسي، ميز بين الشركات التي تأسست قبل وبعد صدور القانون رقم 2005-882 المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة[4] بخصوص الأغلبية المقررة لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية، حيث يلاحظ أن المشرع خفف الأغلبية الواجب توافرها بعد صدور القانون رقم 2005-882 السابق الذكر، إذ لا يجوز تعديل القانون الأساسي إلا "إذا وافق عليه أغلبية ثلثي (⅔) الشركاء الملكين للحصص "[5]، لأنه يتوجب حصول هذه الاغلبية في جلسة الجمعية العامة غير العادية

---

[1] المادة 586 ق. ت. ج.

[2] حسين تونسي، تطور راسمال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار الخلدونية، 2008، ص. 99 . راجع أيضا بوطيبة صدام حسين، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 235.

[3] فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق، ف. 25، ص. 36: " لا شك في أنه لا توجد صعوبة لممارسته (حق التصويت) إذا كان القانون ينص على التصويت بحسب الرؤوس، أي حسب عدد الشركاء وليس بحسب الحصص التي يملكها الشريك. ويجد هذا الموقف سنده في وضعية مقدم العمل الذي لا يستفيد في القانون الجزائري من حصص في رس مال الشركة".

[4] Art. 3 de la loi n° **2005-882 du 2 août 2005** ***en faveur des petites et moyennes entreprises, préc.***

[5] Art. L. 223-30 al. 3 C. com. fr « *Dans l'un ou l'autre de ces deux cas, les modifications sont décidées à la majorité des deux tiers des parts détenues par les associés présents ou représentés, à l'exception du déplacement du siège social, décidé par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts. Les statuts peuvent prévoir des quorums*

بالنسبة للشركات التي تاسست بعد صدور القانون 2005-882 السالف الذكر وكذا الشركات التي تاسست قبل صدوره والتي إختارت أن تخضع لأحكام القانون رقم 2005-882 السابق الذكر[1]، سواء في الدعوة الأولى أو الثانية في حالة عدم توافر النصاب لصحة الجلسة. وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تملك شريك واحد لثلث (⅓) حصص الشركة زائد واحد، فإن معارضته تمنع كل تعديل الشركة، ذلك أنه يملك "أقلية التعطيل" "minorité de blocage"، فهو بذلك لا يمارس حق التصويت بصورة تعسفية[2]. وعلى كل، أجاز المشرع أن يشترط القانون الأساسي أغلبية مشددة دون إجماع الشركاء[3]، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إشتراط أغلبية أقل شدة من تلك المقررة قانونا[4]. أما بالنسبة للشركات التي تأسست قبل صدور قانون 2005 السابق الذكر، فإن الأغلبية المقررة لإتخاذ الجمعية العامة غير العادية قراراتها تتمثل في " موافقة الشركاء أو ممثليهم الذين يمثلون ثلاثة أرباع (¾) على الأقل حصص الشركة"، ولا يمكن باي حال من الأحوال، تشديد أو تخفيف الاغلبية المقررة، إذ يعد كل بند يخالف الأغلبية المقررة قانونا، كأن لم يكن[5]. ذلك أن المشرع أكد أن قرارات الجمعية الهامة غير العادية لا يمكن أن تتخذ إلا بموافقة على الأقل الشركاء أو ممثليهم لثلاثة أرباع حصص الشركة. ومن ثم، فمقترحات مشاريع القرارات لا يمكن أن تعتمد إلا إذا تحصلت على نسبة خمس وسبعين بالمئة على الأقل من الأصوات وهو ما أكده تيار من الفقه الفرنسي[6]، وهو على حق. بيد أنه، في حالة ما إذا كان هناك شريك يملك الربع (¼)

---

ou une majorité plus élevés, sans pouvoir, pour cette dernière, exiger l'unanimité des associés ».

[1] أجاز المشرع الفرنسي لشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تأسست قبل صدور قانون رقم 2005-882، المبين سابقا، وبناء على قرار بإجماع الشركاء الخضوع لأحكام القانون السابق الذكر. ومن ثم، يتوجب توافر النصاب والأغلبية بالنسبة للجمعية العامة غير العادية والمقررة في الفقرة 4 من المادة L. 223-30 من القانون التجاري الفرنسي والمبين أعلاه.

Art. L. 223-30 al. 4 C. com. fr. : « *Les sociétés constituées antérieurement à la publication de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 précitée peuvent, sur décision prise à l'unanimité des associés, être régies par les dispositions du troisième alinéa* ».

[2] بالنسبة لتعسف الأقلية في إستعمال حق التصويت في جلسة الجمعية العامة غير العادية،راجع أسفله، ص. 297 وما بعدها.

[3] Art. L. 223-30 al. 4 C. com. fr.

[4] Art. L. 223-30 al. 3 C. com. fr.

[5] Art. L. 223-30 al. 3 C. com. fr.

[6] A.-L. Champetier de Ribes- Justeau, *Les abus de majorité, de minorité et d'égalité,* Dalloz, éd. 2010, n° 79, p. 58.

زائد واحد، فإن تصويته السلبي ضد مقترح المشروع في جلسة الجمعية العامة يؤدي إلى عدم إعتماده لإمتلاكه "أقلية التعطيل"، فهو بذلك لا يمارس حق التصويت بصورة تعسفية[1].

تاسيسا لما سبق ذكره، يلاحظ أن المشرع الفرنسي وبمقتضى القانون رقم 2005-882 المبين أعلاه، خفف الأغلبية المقررة لصحة إتخاذ الجمعية العامة غير العادية قراراتها، وإشترط نصاب قانوني لصحة جلساتها. وقد إستحسن جانب من الفقه[2] الفرنسي ذلك، وذلك بالنظر إلى زيادة عدد الشركاء (من خمسين إلى مئة شريك) هذا من جهة ومن جهة أخرى ضمان تمثيل حد أدنى من الشركاء. والجدير بالذكر، أن قرينة خضوع الجمعية العامة غير العادية لشركة ذات المسؤولية المحدودة للأغلبية والنصاب المقرر في قانون 2005 السابق الذكر مرتبط بتاريخ قيد الشركة في السجل التجاري والشركات[3] وهو ما أكد تيار من الفقه الفرنسي[4] .

بيد انه وخلافا للأغلبية المقررة قانونا للشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري وكذا الفرنسي سواء قبل أو بعد صدور قانون 2005 السابق الذكر، فإن هناك بعض القرارات التي تتداولها الجمعية العامة غير العادية لا تخضع للاغلبية المقررة قانونا والمبينة أعلاه، حيث تشترط قاعدة الإجماع، فلا يمكن تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن إلا بإجماع الشركاء[5]، كما أنه في حالة ما إذا كان قرار الإدماج و/أو الإنفصال يؤدي إلى زيادة إلتزامات الشركاء يتخذ القرار بإجماع شركاء[6]. بيد أن المشرع الفرنسي يضيف قرارات أخرى تخضع لقاعدة الإجماع، حيث

---

[1] بالنسبة لتعسف الأقلية في إستعمال حق التصويت في جلسة الجمعية العامة غير العادية، راجع أسفله، ص. 297 وما بعدها.

[2] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, op. cit, n° 61495, p. 550.

[3] Art. 210-6 al. 1er C. com. fr. : « *Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés…* ».

[4] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 61470, p. 549: « Pour tenir compte de cette évolution, la loi 2005-882 du 2 août 2005 a allégé les conditions de majorité des décisions extraordinaires pour les sociétés constituées à compter du 4 août 2005 et pour les sociétés constituées antérieurement qui opteraient pour ce régime. A notre avis, la date à prendre en compte pour déterminer à quel régime est soumise la société est celle de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés ».

[5] المادة 591 ق. ت. ج.

Art. L. 223-43 al. 1er C. com. fr.

[6] المادة 746 ق. ت. ج.

يشترط إجماع الشركاء بخصوص تغيير جنسية الشركة[1] وفي حالة نقل مقر الشركة خارج فرنسا، وكذلك قرار تعيين "مندوب" الحصص بدون اللجوء إلى القضاء في حالة زيادة راس المال بـ"مقدمات" عينية[2]، وأيضا قرار تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة التوصية[3]، وكذلك قرار خضوع الشركة للنصاب والأغلبية المقررة في القانون رقم 2005-882 السابق الذكر[4]. علاوة على ذلك، يشترط إجماع الشركاء في جلسة الجمعية العامة غير العادية لإتخاذ قرار تحويل هذا الصنف من الشركات إلى شركة مغفلة إذا تجاوز الأصل المبين في الميزانية خمسة وسبعين ألف أورو[5].

تبعا لما سبق ذكره، وخروجا عن القواعد المقررة قانونا للاغلبية والنصاب المبينة أعلاه، وإضافة إلى قاعدة الإجماع، يشترط المشرع الفرنسي[6] بخلاف المشرع الجزائري أن تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار "زيادة رأس المال بضم الإحتياطات أو الأرباح"[7] بمقتضى الاغلبية المالكة على الاقل نصف حصص الشركة. يكون قرار الجمعية صحيحا في التشريع الجزائري بـ "موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة" ما لم يقض القانون الأساسي بخلاف ذلك. أما المشرع الفرنسي إشترط الاغلبية البسيطة فقط وليس الاغلبية المزدوجة المقررة لإتخاذ قرار تعديل القانون الاساسي والمتمثلة في الاغلبية الممثلة لثلاثة أرباع حصص الشركة[8]، وذلك حرصا منه على تسهيل العمليات الداخلية للشركة بإعتبار أن ضم الإحتياطات أو الأرباح لزيادة رأسمال يعد من قبيل التدابير الداخلية التي تستفيد منها الشركة ودائنيها على حد السواء.

Art. L. 236-5 C. com. fr.

[1] Art. L. 223-30 al. 1er C. com. fr.(pour les SARL).

[2] Art. 223-33 al. 1er C. com. fr.

[3] Art. 223-43 al. 1er C. com. fr.

[4] Art. 223-30 al. 3 C. com. fr.

[5] Art. 223-43 al. 2 C. com. fr.

[6] Art. L. 223-30 al. 6 C. com. fr: « *Par dérogation aux dispositions des deuxième et troisième alinéas, la décision d'augmenter le capital par incorporation de bénéfices ou de réserves est prise par les associés représentant au moins la moitié des parts sociales* ».

[7] بالنسبة لقرار زيادة رأس المال في شركات الأموال، راجع الدراسة المتعلقة بطرق زيادة الرسمال النقدي في شركات الأموال، ص. 51 وما بعدها.

[8] Art. L. 223-30 al. 2 C. com. fr.

زيادة على ذلك، فإن المشرع الجزائري[1] ، على غرار نظيره الفرنسي[2]، أجاز أن ينيب عنه شريكا آخرا أو زوجه فقط، ويجوز إنابة شخصا آخرا إلا إذا وجد بند تاسيسي يجيز إنابة أشخاص آخرين. بيد ان المشرع الفرنسي[3] حدد حالة إنابة الشريك زوجه وهي حالة ما إذا كانت الشركة لا تحوي إلا الزوجين (شركة مغلقة). ومن ثم، فإن حق التصويت يمارس من قبل الأشخاص المرخص لهم قانونا بوكالة (شريك آخر او زوجه)، ويتم التصويت من قبل النائبين على كل الحصص الممثلة في رأسمال الشركة. فالمشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء[4] منعا الشريك أن يعين وكيلا للتصويت عن جزء من حصصه والتصويت بنفسه عن الجزء الآخر من الحصص، ويعد كل بند يخالف ذلك كأن لم يكن.

وفيما يخص تقسيم الحصص بين مالك الرقبة والمنتفع[5]، فإنه لم يورد المشرع الجزائري حكما خاصا ينظم ممارسة حق التصويت في الجمعيات العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الأمر يفرض الرجوع إلى الأحكام العامة التي يتضمنها القانون المدني فيما يتعلق بحق الإنتفاع[6]. لكنه لا يوجد أحكاما في هذا المجال. لذا، يرى تيار من الفقه المختص[7]، وهو على حق، أنه لا ضير من تطبيق القواعد الخاصة بشركة المساهمة[8] في حالة تقسيم الحصص بين المنتفع ومالك الرقبة. وبالتالي، يؤول حق

---

[1] المادة 581 ف. 2 ق. ت.ج.

[2] Art. 223-28 C. com. fr.

[3] Art. L. 228-28 al. 2 C. com. fr.

[4] المادة 581 ف. 3 ق. ت. ج.

Art. L. 228-28 al. 4 C. com. fr.

[5] فرحة زراوي صالح وحميدة نادية، المقال السابق، ص. 22 وما بعدها.

[6] المواد من 844 إلى 854 ق. م. ج.

[7] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commerciales : les problèmes en suspens, op. cit.*, n° 15-2, p. 111 : « Dans ces formes de sociétés (SNC, SCS et SARL), aucune disposition spéciale n'indique clairement le titulaire du droit d'accès aux assemblées générales ou ne ventile ce droit selon la catégorie de l'assemblée lorsque la part sociale est démembrée en nue- propriété et usufruit. Il convient donc de revenir, en ce domaine, à l'application du droit commun. Or, aucune disposition de ce droit, contrairement au droit commun français des sociétés, ne vient régler directement la question. Et, aucune spécificité aux SNC, SCS et SARL n'interdirait de leur étendre les solutions dégagées en ce domaine pour les sociétés par actions :- à l'usufruitier l'accès aux assemblées annuelles, au nu- propriétaire l'accès aux autres assemblées- laisser la possibilité aux parties d'aménager autrement leurs intérêts » .

[8] المادة 679 ق. ت. ج.

التصويت إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية وإلى مالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية[1]. وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي[2] نظم مسألة ممارسة حق التصويت بين مالك الرقبة والمنتفع ضمن أحكام عامة بصورة واضحة، حيث يؤول حق التصويت إلى مالك الرقبة ماعدا ما يتعلق بـ"الأرباح" التي يؤول فيها التصويت إلى المنتفع[3]، إذ لا تعد هذا الأحكام من النظام العام، يجوز للأطراف الإتفاق على خلاف ذلك وذلك بتنظيم حق التصويت في القانون الأساسي دون أن يتم إستبعاد أو حرمان مالك الرقبة من الحضور في الجمعيات العامة[4] وهو ما أكده القضاء الفرنسي[5]. ومن ثم، يستحسن أن يقوم المشرع بإدراج احكاما خاصة فيما يتعلق بالتصويت في الجمعيات العامة (مالك الرقبة والمنتفع) والتي قدمها الفقه المختص من أجل رفع اللبس والغموض ولحماية حقوق الشركاء في الجمعيات العامة.

علاوة لما سبق ذكره، وبالنسبة للحصص "المشاعة"[6]، فإنه لا يوجد نص قانوني يبين الأشخاص المؤهلين قانونا للتصويت في الجمعية العامة، وفي ظل هذا السكوت يرى تيار من الفقه الجزائري[7] أن ليس هناك ما يمنع من تطبيق الأحكام الخاصة بشركة المساهمة فيما يتعلق بالأسهم المشاعة[8]. هكذا، يمثل المالكون الشركاء للحصص المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد، وفي حالة عدم الإتفاق، يعين الوكيل من لدن القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الإستعجال، ويجوز أن

---

[1] فيما يخص تقسيم حق التصويت بين مالك الرقبة والمنتفع في شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالاسهم، راجع أسفله، ص. 280 وما بعدها.

[2] Art. 1844 als. 3 et 4 C. civ. fr.

[3] Art. 1844 al. 3 C. civ. fr., et D. Vidal, K. Luciano, *op. cit.*, n° 1246, p. 278.

[4] Art. 1844 al. 4 C. civ. fr.

[5] Cass. Com., 4 janvier 1994, Bull. Joly soc. 1994, p. 279, note J.-J Daigre : « Le nu-propriétaire de droits sociaux ne peut être totalement privé de son droit de vote ».

[6] بالنسبة للملكية المشاعة راجع المواد من 713 إلى 742 ق. م. ج.

[7] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commerciales : les problèmes en suspens, op. cit.*, n° 16-2, p. 120 : « Ici aussi, aucune disposition spéciale aux sociétés commerciales autres que les sociétés par actions, ne tranche la question de la détermination des titulaires de l'accès aux assemblées générales lorsque les parts sont en indivision. Et, ici aussi, le droit commun n'est d'aucun secours, contrairement au droit français. Dans ces circonstances, aucune spécificité en cette matière ne venant caractériser les SNC, SCS et SARL, rien n'interdirait dés lors de leur étendre les solutions dégagées en ce domaine pour les sociétés par actions».

[8] المادة 679 ف. 2 ق. ت. ج.

يكون الوكيل المعين من بين المالكين أو من الغير[1]. ومن ثم، لا يمارس المالكين الشركاء للحصص المشاعة حق التصويت بصورة فردية، وإنما يمارس الوكيل حق التصويت في جلسة الجمعية العامة غير العادية نيابة عن المالكين الشركاء للحصص المشاعة.

ب- الأغلبية المقررة في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم

نص المشرع الجزائري على النصاب القانوني لصحة القرارات المتخذة في إطار الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم، حيث تبت فيما يعرض عليها بـ "أغلبية ثلثي (⅔) الأصوات المعبر عنها، على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع"[2]. بيد أنه وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم أوجب المشرع النصاب الذي من خلاله يستطيع الشركاء (الموصون وكذا المتضامنون) تعديل القانون الأساسي الذي يعد من قبيل الإختصاص الحصري للجمعية العامة غير العادية والذي تم بيانه سابقا[3]، إذ يشترط "موافقة كل الشركاء المتضامنين وأغلبية الشركاء الموصين الذين يملكون ثلثي (⅔) رأس مال الشركة"[4] .

بيد أنه، وخروجا عن قواعد الأغلبية والنصاب المقررة قانونا للجمعية العامة غير العادية، أقر المشرع الجزائري[5]، وكذا الفرنسي[6] على حد السواء، إشترط قاعدة الإجماع، اي موافقة كل المساهمين، حيث يتوجب لتحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن إلى موافقة كل المساهمين بالنسبة لشركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم لما لهذا القرار من نتائج خطيره لاسيما زيادة إلتزامات المساهمين، وكذلك في حالة التحويل إلى شركة التوصية البسيطة يشترط موافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين إضافة إلى القواعد الخاصة بالنصاب والأغلبية المقررة قانونا. أيضا، إذا كان قرار الإدماج و/أو الإنفصال يؤدي إلى زيادة إلتزامات الشركاء، فيتخذ القرار بإجماع شركاء[7].

---

[1] Cass. com., 10 juillet 2012, RJDA 2012, n° 974.

[2] المادة 674 ف. 3 ق. ت. ج.

[3] راجع الدراسة المتعلقة بإختصاص الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتعديل البنود الإتفاقية، ص.

[4] المادة 715 ثالثا 8 ق. ت. ج.

[5] المادة 715 مكرر 17 ق. ت. ج (شركة المساهمة والتوصية بالأسهم)

[6] Art. L. 225-245 al. 1er C. com. fr.

[7] المادة 746 ق. ت. ج.

Art. L. 236-5 C. com. fr.

بالإضافة إلى ذلك، يشترط "الأغلبية المشددة" عند إتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار تحويل شركة المساهمة (المغفلة) إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ يتم ذلك وفق الأغلبية المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذه الأخيرة[1] وليس وفق الأغلبية المقررة للجمعية العامة غير العادية للشركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم، وذلك في القانونين الجزائري والفرنسي على حد السواء، وهكذا، يتم التحويل "بأغلبية المساهمين الممثلين لثلاثة أرباع (¾) رأس المال في التشريع الجزائري ولثلتي (⅔) الأسهم بالنسبة للتشريع الفرنسي.

علاوة على ذلك، وخروجا عن الأغلبية المقررة قانونا لإتخاذ الجمعية العامة غير العادية قراراتها، فقد نص المشرع الجزائري[2]، والفرنسي [3] على حد السواء، على أن يتخذ قرار زيادة رأس المال بضم الإ حتياطات أو الأرباح، أو علاوة الإصدار، أو تحويل سندات الإستحقاق وفق شروط النصاب والاغلبية المقررة في الجمعية العامة العادية. ومن ثم، فإن قرار الجمعية العامة غير العادية بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع. والجدير بالذكر، أنه يتوجب في هذا الصدد إحترام القواعد الخاصة بالجمعية العامة غير العادية ما عدا النصاب والأغلبية لاسيما ممارسة حق التصويت.

تبعا لذلك، فإن المشرع الجزاري[4]، على مثال نظيره الفرنسي[5]، منح لـ "مالك الرقبة"[6] وحده حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية بخلاف "المنتفع" الذي له حق التصويت في الجمعية العامة العادية، وفي هذا الصدد أكد بعض الفقه الجزائري[7]

---

[1] المادة 715 مكرر 17 ف. 3 ق. ت. ج (شركة المساهمة والتوصية بالأسهم).

Art. L. 225-245 C. com. fr. (pour les SA et SCA)

[2] المادة 691 ق. ت.ج تحيل غلى أحكام المادة 675 ق. ت. ج.

[3] Art. L. 225-130 al. 1er C. com. fr. renvoi aux dispositions de l'art. L. 241-3, 5° du même code.

[4] المادة 697 ق. ت. ج.

[5] Art. L. 225-110 C. com. fr. (pour SA et SCA).

[6] تأسيسا على الأحكام القانونية الخاصة بحق الملكية (المواد من 844 إلى 857 ق. م.ج)، فإن المشرع قسم الملكية إلى حق التصرف، حق الإستعمال وحق الإستغلال، إذ يجوز يجوز لمالك الشيئ أن ينقل الملكية كلها أو بعضها بأن ينقل عنصر من عناصرها أو أكثر مع الإحتقاظ الملكية. ففي قانون الشركات، يقوم مالك السهم بنقل حق الإستعمال والإستغلال ويحتفظ بحق التصرف (الرقبة)، وبذلك فإنه يرتب حق الإنتفاع بالسهم لصالح شخص آخر. ومن ثم، يسمى الشخص الذي إحتفظ بحق التصرف "مالك الرقبة"، والشخص الذي آل إليه حق الإستعمال والإستغلال "المنتفع".

[7] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

وهو على صواب، أن "هذا التقسيم يعتبر نتيجة منطقية لتفكيك حق الملكية تحقيقا لمصلحة كل من المنتفع ومالك الرقبة". وهكذا، فإن طبيعة المصالح لمالك الرقبة والمنتفع على حد السواء تعد مصالح خاصة تستدعي تنظيمها في القانون الأساسي، الأمر الذي أدى بنفس الفقه[1] إلى القول وهو على حق، "أن الأحكام المنظمة لحق التصويت بين مالك الرقبة والمنتفع في الجمعيات العامة لا تعد قواعد آمرة ولا يمكن تطبيقها إلا إذا لم يوجد بند تأسيسي يخالفها أو خلاف بين هذين الطرفين". لذلك، وبالرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة لحق الملكية، فإن مصلحة المنتفع تتمثل في قبض الثمار (الأرباح) التي لا يمكن الحصول عليها إلا في إطار الجمعية العامة العادية[2]. أما مالك الرقبة الذي يمثل مالك السهم فتتمثل مصلحته في المشاركة في القرارات الهامة والإستثنائية التي تمس الشركة، وهذا لا يحصل إلا في إطار الجمعية العامة غير العادية بإعتبارها "الهيئة السيدة" لتعديل القانون الأساسي[3].

وبالتالي، متى حضر المنتفع جلسات الجمعية العامة غير العادية يتوجب إستبعاده، لأنه لا يدخل في إحتساب النصاب والأغلبية المقررة قانونا، في حالة عدم وجود بند تأسيسي يجيز له ذلك، حيث حضوره والتصويت في الجمعية العامة غير العادية يؤدي إلى متابعته جزائيا لإرتكابه جنحة " إنتحال صفة المساهم"[4]، فالذي يتمتع

Pour une étude détaillée, v. F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblée générale des sociétés commerciales : les problèmes en suspens, op. cit.*, pp. 109 et s.

[1] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générale des sociétés commerciales : les problèmes en suspens, op. cit.*, n° 15-1, p. 111 : «Ainsi, et en l'état actuel de la réglementation algérienne, l'article 679 alinéa 1er du Code de commerce ne saurait revêtir un caractère impératif. Les intérêts en présence sont des intérêts privés que les nu-propriétaire et usufruitier devraient pouvoir organiser. Ces dispositions, essentiellement supplétives, ne s'appliqueraient que si les statuts n'y dérogent pas ou en cas de désaccord entre les parties ».

حميدي فاطمة، حقوق المنتفع في شركة المساهمة، أطروحة الدكتوراه، السابقة الذكر، ص. 199.

[2] فرحة زراوي صالح، حميدة نادية، المقال السابق، رقم 6، ص. 12: " يعتبر الحق في الأرباح من أهم الحقوق التي يتمتع بها المساهم والغرض المرجو من إنضمامه إلى شركة المساهمة، فهو يمثل المقابل لأمواله النقدية أو العينية التي يشترك بها في الشركة. بيد أنه، إذا رتب حقا عينيا بالإنتفاع على أسهمه، فإن الحق في الربح يعود للمنتفع تماشيا مع القواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي تقضي بأن ثمار الشيئ المنتفع به يكون للمنتفع بقدر مدة إنتفاعه".

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[4] لمزيد من المعلومات فيما يخص الجرائم المرتكبة في الجمعيات العامة في شركة المساهمة: راجع حميدي فاطمة، الجنح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، المذكرة السابقة الذكر.

بصفة "الشريك" هو مالك الرقبة دون المنتفع[1]. ذلك أن المنتفع لا يعتبر مقدما للأموال بينما مالك الرقبة هو من ينشأ حق الانتفاع على أسهمه لذا يظل مالكا لها[2].

إضافة إلى ذلك، فإنه في حالة "رهن الأسهم"[3] من الشريك في شركة المساهمة وبالموازاة في شركة التوصية بالاسهم، فإن حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية يؤول إلى مالك الأسهم أي المساهم و/أو الشريك الموصي الراهن، وهو ما أقره المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء، إذ تعد هذه القاعدة من النظام العام.

أما فيما يخص حالة الأسهم المشاعة في شركة المساهمة، وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم، أقر المشرع الجزائري[4] أنه " يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد، فإذا لم يحصل إتفاق، عين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الإستعجال". وهو نفس الموقف المشرع الفرنسي[5]، لأنه وبالرغم من أنه يحق لكل مالك للأسهم على الشيوع الحق في حضور الجمعيات العامة وهو ما أكده الفقه المختص[6] وهو على صواب في ذلك، فإن الشخص الذي يؤول له حق ممارسة التصويت في الجمعية العامة يتمثل في "الوكيل

---

[1] J.-F Artz, *Action*, Rép. soc. juin 2002, mis à jour juin 2014, n° 37, www. Dalloz. Fr la base de données juridiques des éditions Dalloz : « La qualité d'associé est, en effet, reconnue au nu-propriétaire, car non seulement il conserve les prérogatives financières (C. com., art. L. 225-140), mais encore il est le seul à avoir réalisé un apport, condition indispensable à remplir pour se prévaloir de la qualité d'associé », et M. Cozian, *Du nu - propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé* ?, J.C.P. éd. E. 1994, p. 374, et D. Vidal, K. Luciano, *op. cit*., n° 1248, p. 278.

[2] A. Viandier, *op. cit*., nº 249, p. 242 : «Le nu-propriétaire conserve la qualité de propriétaire; aussi garde-t-il la propriété des actions ou parts sociales remises en rémunération de son apport ».

[3] لمزيد من المعلومات راجع الدراسة المتعلقة بعملية رهن الأسهم في شركات الأموال، راجع الدراسة المتعلقة بإحالة الحصص، ص. 47 وما بعدها.

[4] المادة 679 ف. 2 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم) .

[5] Art. L. 225-110 C. com. fr.(pour les SA et SCA)

[6] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commerciales : les problèmes en suspens, op. cit*., n° 16-1, p. 117 : « …, si la loi attribue à tout associé le droit de participer aux décisions collectives et si la règle prétorienne acquise depuis longtemps et approuvée par la doctrine veut que l'indivisaire a la qualité d'associé, alors chacun des indivisaires a le droit de participer aux décisions collectives, le vote étant nécessairement exercé par le mandataire unique ».

راجع الدراسة المتعلقة بحضور مالكي الأسهم على الشيوع جلسات الجمعية العامة غير العادية، ص. 210 وما بعدها.

الوحيد" سواء أكان معين من بين المالكين على الشيوع أو شخصا أجنبيا عن الشركة عن طريق القضاء في حالة عدم الإتفاق. وبالتالي، يقوم ممثل المالكين على الشيوع بالتصويت بإسم المالكين على الشيوع ويحتسب صوته مع الأغلبية المقررة لإتخاذ قرار الجمعية العامة غير العادية. بيد أنه وفي حالة ما إذا كانت الأغلبية المقررة لإتخاذ القرار في الجمعية العامة غير العادية "أغلبية مشددة"، أي "الأغلبية العددية" و"الأغلبية في رأس المال"، فإنه يتم الأخذ بعين الإعتبار كل واحد من المالكين على الشيوع لإحتساب الأغلبية، وذلك لتمتع كل مالك على الشيوع بصفة شريك[1].

ثانيا: طرق التصويت في إطار الجمعية العامة غير العادية

لم يبين المشرع طريقة التصويت في الجمعية العامة غير العادية، ولرفع اللبس والغموض فقد تدخل الفقه الجزائري[2] واعتبر أن هناك طريقتين للتصويت، إما طريقة الأوراق وإما طريقة التعبير الصريح.

تتجلى طريقة الأوراق في إعطاء الشريك عند حضوره الجمعية ورقة، يدون فيها موقفه حول مشروع القرارات المقترحة، إما بإقراره أو برفضه أي معارضته، أما فيما يخص طريقة التعبير الصريح فهو أن يتم "إما برفع اليد أو شفاهة بموجب المناداة إسميا على كل مساهم" مع بيان رأيه حول مشاريع القرارات المقترحة.

يجدر التنبيه إلى أن المشرع كان قد بين كيفية ممارسة حق التصويت في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة في إطار الأمر رقم 75-59 المتضمن بالقانون التجاري[3]، غير أنه وبمقتضى تعديل هذا الأخير بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور سابقا، يلاحظ إلغاء كافة الإجراءات القانونية التي تبين طريقة التصويت في الجمعيات العامة بما فيها الجمعية غير العادية[4]. وفي المقابل، إحتفظ بالأحكام الجزائية في حالة مخالفة القواعد الإجرائية السابقة لإنعقاد الجمعية العامة والأحكام الجزائية المتعلقة بضرورة تبليغ نموذج الوكالة[5]، وهو الأمر الذي قام جانب من الفقه الجزائري بإنتقاده[6]،

---

[1] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 91245, p. 692.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

[3] المادتين 645 و646 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[4] M. Salah, *La convocation des associés des sociétés commerciales aux assemblées générales : une réglementation à réécrire, op. cit.*, n° 10, p. 64 : « La réintroduction des dispositions de l'ancien article 644 de l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 est indispensable… » .

[5] المواد 816، 817، 818 ق.ت.ج.

[6] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

وهو على حق. ومن ثم، فإنه يستحسن من المشرع أن يتدخل لتعديل أحكام القانون التجاري لإدراج الضوابط القانونية التي تحكم عملية التصويت في الجمعيات من أجل رفع اللبس الذي يشوب هذه العملية، ويجيز للمساهم في شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم إنابة زوجه أو مساهم آخر إذا تعذر عليه الحضور أصالة، لأن هذه التقنية من شأنها معالجة ظاهرة غياب المساهمين في الجمعيات العامة.

أما فيما يخص المشرع الفرنسي[1]، وبخلاف المشرع الجزائري، قد نظم عملية التصويت بضوابط قانونية، وأقر عدة طرق تساعد الشريك و/أو المساهم في الإعلان عن رأيه إتجاه مشروع قرار التصويت، هذه الطرق تشمل التصويت بالمراسلة، والتصويت بالطرق الإلكترونية، والتصويت بالاقتراع، والتصويت عن طريق التوكيل على بياض.

فيتمثل التصويت "عن بعد"[2] في أنه يسمح للمساهم في شركات المساهمة التعبير عن رأيه ولو لم يكن حاضرا في جلسة الجمعية، ويعتبر كل شرط كأن لم يكن[3]، حيث خول المشرع إستعمال هذه الطريقة للمساهمين اللذين لا يستطيعون الحضور الشخصي لجلسة الجمعية العامة مهما كان صنفها بما فيها الجمعية العامة غير العادية والذي لا يريدون تعيين ممثل في الجلسة، وتتم هذه الطريقة بمقتضى إستمارة تضعها الجمعية تحت تصرف المساهم بناءا على طلبه. ويجب أن تتضمن هذه الاستمارة مجموعة من البيانات الخاصة بالشركة[4]، كرأسمالها ، مقرها، مدتها... ، وبيانات أخرى تتعلق بطبيعة الجمعية. ويجب أن تكون الإستمارة مودعة أو قد وصلت إلى مقر الشركة على الأقل ستة أيام قبل تاريخ إنعقاد الجمعية[5]. وهكذا، يحق للمساهم إما القبول أو المعارضة أو أن يمتنع عن التصويت، ويجب أن يصرح عن موقفه ثلاثة أيام قبل إنعقاد جلسة الجمعية إذا لم يكن هناك بند تأسيسي يحدد أجلا آخرا[6]. أما بالنسبة للشركة ذات

---

[1] Arts. L. 225-96, L. 225-107 C. com. fr (Pour les SA et SAC) .

[2] إستبدل المشرع مصطلح التصويت بـ "المراسلة" correspondance بمصطلح "عن بعد"à distance "، إذ لا يجب الخلط بين التصويت عن بعد إلكترونيا والتصويت الإلكتروني في الجلسة الذي يتم في جلسة الجمعية العامة. ومن ثم، فإن التصويت عن بعد ما هو إلا نسخة إلكترونية للتصويت بالمراسلة الذي يتم قبل إنعقاد جلسة الجمعية . راجع: المادة L. 225-75 من القانون التجاري الفرنسي.

[3] Art. L. 225-107 al. 1 C. com. fr : « *Tout actionnaire peut voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées par décret en conseil d'Etat. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites* ».

[4] Art. R. 225-82 C. com. fr.

[5] Arts. R. 225-75 C. com. fr (pour les SA et SAC)

[6] Arts. R. 225-77al. 1er C. com. fr (pour les SA et SAC)

المسؤولية المحدودة، فإن المشرع لم يورد أحكاما تتعلق بهذا النوع من التصويت، وبسبب هذا السكوت، فإنه يجوز تقريره في القانون الأساسي سواء أثناء التأسيس أو أثناء حياة الشركة. وفي حالة تقريره، يجوز للشركة تنظيم تصويت عن طريق نقل عن بعد لجلسة الجمعية[1].

أجاز المشرع الفرنسي[2] في شركات الأموال التصويت عن طريق "النقل عن بعد" "télétransmission"، إذ لا يمكن اللجوء إلى هذه الطريقة إلا إذا وجد بند تأسيسي يقرها. وهكذا، فإن هذه الطريقة تقوم على مشاركة المساهم و/أو الشريك في جلسة الجمعية العامة في نفس وقت إجراءها، الامر الذي يمكن من مناقشة القرارات المقترحة عكس طريقة التصويت "عن بعد" التي يبدي الشريك و/أو المساهم موقفه قبل إنعقاد الجمعية .

أما فيما يخص التصويت بالطرق الإلكترونية، فالملاحظ أنه ونتيجة للتطور التكنولوجي أوجد المشرع الفرنسي طريقة أخرى تستلزم إستعمال وسائل سمعية بصرية متطورة، هذه التقنية خاصة بالإتصال عن بعد، حيث تسمح للمساهم من جهة برؤية الجلسة وما يدور فيها من مناقشات، ومن جهة أخرى تخول له حق التصويت على القرار. وعلى كل، فإن هذه الطريقة لا تكون صحيحة إلا إذا وجد بند تأسيسي يشترطها[3]، وفي هذه الحالة، فإنه يدخل في إحتساب النصاب الشركاء الذين شاركوا في الجمعية بهذه الوسائل الحديثة[4].

أما فيما يخص التصويت عن طريق التوكيل على بياض[5]، فيتمثل في إرسال المساهم إستمارة الوكالة المخولة له إلى الشركة تتضمن التوقيع والتاريخ لكن دون أن يعين ويحدد الشخص الذي يمثله في جلسات الجمعيات العامة. وقد إعتبره تيار من

---

[1] Art. L. 223-27, al. 3 C. com. fr.

[2] Arts. L. 223-27, al. 3 (pour les SARL), L. 225-107, II, et R. 228-34 (pour les SA) C. com. fr.

[3] Art. L. 223-27 al. 3 C. com. fr. (pour SARL) et art. L. 225-107 al. 2 (pour SA et SCA) C. com. fr .

Art. 3 du **décret n° 2009-234 du 25 février 2009** ***portant diverses mesures destinées à simplifier le fonctionnement de certaines formes de société et pris en application des articles 56 et 59 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, préc.***

[4] Arts. 223-27 al. 3 (pour les SARL) et L. 225-107, II (pour SA et SCA) C. com. fr.

[5] بالنسبة لهذه الطريقة من التصويت، لم يورد المشرع الفرنسي أي حكما خاصا يتعلق بها في شركة ذات المسؤولية المحدودة.

الفقه[1] "وسيلة لمحاربة تغيب المساهمين في الجمعيات أين يعد النصاب لصحة جلسات الجمعية العامة إجبارية. وبالتالي، فهو بمثابة إستقالة المساهمين في الشركات الكبرى". ويمارس رئيس الجلسة التصويت المرتبط بالوكالات التي لم يحدد فيها الممثل (الوكيل)، حيث يقوم إما بقبول مشاريع القرارات أو رفضها، وبذلك، يمارس رئيس الجلسة حق التصويت بكل حرية دون التقيد برأي الموكل[2]. وهكذا، يرى نفس التيار الفقهي[3]، وهو على حق، أن "إرسال وكالة بدون تحديد الوكيل بمثابة إرسال سلطة على بياض".

وبالنسبة للشركة ذات مسؤولية لا يمكن منح وكالة دائمة، إذ يتوجب أن تكون معدة لجمعية عامة واحدة أو جمعيتين منعقدتين في نفس اليوم أو في أجل سبعة أيام، وجمعيتين عامتين منعقدتين بنفس جدول الأعمال[4]. والجدير بالذكر أنه لا مانع أن تحرر الوكالة بصورة عامة[5] مع إجبارية تحديد الشخص الممثل الذي ينحصر في الأشخاص المحددين قانونا (شريك آخر، زوجه) فقط، ولا يمكن أن يكون من الغير إلا إذا أجاز القانون الاساسي ذلك.

---

[1] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générale des sociétés commerciales : les problèmes en suspens*, *op. cit.*, n° 28-2, p. 133: « Le pouvoir en blanc consiste, pour l'actionnaire de la société anonyme français, à retourner à la société la formule de procuration, datée et signée, mais sans indication du nom du mandataire chargé de le représenter aux assemblées générales. Cette pratique, si elle traduit une démission de l'actionnaire, est cependant inévitable, en particulier dans les grandes sociétés anonymes du fait de l'absentéisme des actionnaires aux assemblées et de la nécessité de réunir le quorum exigé », et N.-E. Terki, *op. cit.*, n° 551, p. 240.

[2] Art. L. 225-106, III, al. 5 C. com. fr. (mod. par l'art. 42 de la **loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016** ***relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique,*** **JORF du** 10 décembre 2016, n° 0287, p. 2.) : « *Pour toute procuration d'un actionnaire sans indication de mandataire, le président de l'assemblée générale émet un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution. Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit faire choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué par le mandant* ».

[3] F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 28-2, p. 133: « L'envoi de procuration sans indication du mandataire équivaut à l'envoi d'un pouvoir en blanc, l'actionnaire s'en remettant alors au président de l'assemblée quant à l'utilisation de son pouvoir ».

[4] Art. R. 223-21 C. com. fr.

[5] Art. L. 223-28 al. 4 C. com. fr.

الفرع الثاني: مبدأ التصويت التناسبي ومدى صحة إتفاقيات التصويت في الجمعية العامة غير العادية

يمارس الشركاء و/أو المساهمون حق التصويت بناء على قاعدة التصويت التناسبي التي تعد من النظام العام، و يؤدي كل مساس بهذه القاعدة إلى توقيع عقوبات جزائية. بيد انه يلاحظ في الواقع العملي إتفاق بين بعض الشركاء للتصويت من اجل حماية مصالح معينة، الأمر الذي يثير تساؤل حول مدى صحة هذه الإتفاقات.

وعليه، سيتم التعرض إلى مبدأ التصويت التناسبي في الجمعية العامة غير العادية وجزاء مخالفته (أولا) ومدى صحة إتفاقيات التصويت في هذه الجمعية (ثانيا).

أولا: مبدأ التصويت التناسبي في الجمعية العامة غير العادية وجزاء مخالفته

تعد قاعدة التصويت التناسبي المبدأ المكرس لإحتساب عدد الاصوات التي يحوزها كل "شريك"[1] وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية.

أ- مبدأ التصويت التناسبي في الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال

أقر المشرع الجزائري[2]، على غرار نظيره الفرنسي[3]، قاعدة "تناسب الأصوات" في شركات الأموال للتصويت في الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية، حيث تعد هذه الأخيرة من النظام العام، وقد أكد تيار من الفقه الفرنسي[4] أن هذه القاعدة مرتبطة بالحصة و/أو السهم وليس بالشريك و/أو المساهم، فالمساهم يمارس حقه في التصويت في الجمعيات العامة بالنظر إلى الحصص و/أو "الاسهم"[5] التي يملكها في

---

[1] يؤخذ لفظ الشريك بالمفهوم الواسع.

[2] المادة 684 ق.ت.ج.

[3] Art. L. 225-122, I al. 1er C. com. fr.

[4] Y. Guyon, *Assemblées d'actionnaires*, *op. cit*., n° 173. www. dalloz. fr. la base de données juridiques des Editions Dalloz « Ce droit (droit de vote) est proportionnel à la quotité du capital que représente chaque action et chacune d'entre elles donne droit à une voix au moins. Toute clause contraire est réputée non écrite. On dit donc « à valeur nominale égal, droit de vote égal » ou plus simplement « une action, une voix».

[5] تجدر الإشارة إلى أن قاعدة "التصويت النسبي" تسري على على أسهم "رأس المال" و"الأسهم الإنتفاعية" على حد سواء، ويقصد بأسهم رأس المال "الأسهم التي تمثل جزء من رأسمال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد"، أما الأسهم الإنتفاعية (أسهم التمتع) فيقصد بها "الأسهم التي يتم تعويض قيمتها الإسمية إلى صاحبها نتيجة إستهلاك رأس المال خلال حياة الشركة وقبل إنقضاءها، وتعد الأسهم المستهلكة كلية اسهما إنتفاعية، إذ تعطي لحائزها جميع الإمتيازات المخولة لأسهم رأس المال كحق التصويت". وبالتالي، فإن الفرق الجوهري بين هذين النوعين من الأسهم يتمثل في الحقوق المالية فقط. راجع: المواد 709 إلى 711، 715 مكرر 45 و710 ق.ت. ج.

رأس المال. وبالتالي، يعتبرعدد الحصص و/أو الأسهم وسيلة لتقسيم عدد الأصوات، لذلك فقد عبر هذا الفقه على قاعدة التصويت التناسبي بأنها "لكل قيمة إسمية مساوية، حق تصويت مساوي" أو " سهم واحد، صوت واحد".

فبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أقر المشرع الجزائري[1]، على مثال نظيره الفرنسي[2]، مبدأ ألا وهو "عدد الأصوات يساوي عدد الحصص"، فلكل شريك عدد من الأصوات تساوي عدد الحصص التي يملكها، فلا يوجد أي إستثناءات على هذه القاعدة فهي قاعدة آمرة. والجدير بالذكر، أنه وبمقتضى القانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 السابق الذكر أجاز المشرع الجزائري[3] أن تكون "المقدمات" على شكل تصنيع، لكنه إستبعد المشرع الجزائري هذا النوع من "المقدمات" من رأس مال الشركة، وبالتالي إستبعاده من التصويت، وهذا بعكس ما هو معمول به في فرنسا[4]، إذ وتأسيسا على الأجوبة الوزارية، يجوز تطبيق قاعدة التناسب لممارسة حق التصويت بالنسبة للشريك الذي يقدم عمله في حالة ما إذا منحت له حصصا مقابل عمله المؤدى[5].

أما فيما يخص شركة المساهمة[6] وشركة التوصية بالأسهم[7] " فقد كرست ايضا قاعدة تناسب الأصوات، إذ يكون حق التصوت المرتبط بأسهم رأس المال أو الإنتفاع

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit,* n° 9, p. 22 : « La considération de l'étendue des droits pécuniaires de l'actionnaire autorise la distinction entre l'action de capital et l'action de jouissance. L'action de capital, qu'elle soit de numéraire ou d'apport, correspond à l'apport effectué. 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 sociaux reste ainsi entier ».

[1] المادة 581 ق. ت. ج.

[2] Art. L. 223-28, als. 1er et 5C. com. fr.

[3] المادة 567 مكرر ق. ت. ج. (المادة 3 من القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر).

[4] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 57010, p. 455.

[5] Rép. Min. Frédéric-Dupont, n° 30968, JOAN du 25 juillet 1983, n° 41, p. 3255 .

[6] المادة 684 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة).

[7] تطبيقا لأحكام المادة 715 ثالثا ف. 3، فإن المشرع تحيل إلى تطبيق أحكام المادة 684 ق. ت. ج.

متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ولكل سهم صوت على الأقل"[1]. وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[2]. نتيجة لذلك، فإنه متى كان المساهم مالكا لعدد كبير من الأسهم، كان له عدد كبير من الأصوات، ويكون للمساهم الذي سدد جزء من المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام بإكتتابها تصويتا نسبيا أقل من حق التصويت النسبي المخول للمساهم الذي سدد جميع المبالغ المالية. أما إذا إمتنع عن تنفيذ إلتزامه سقط حقه في التصويت[3]. وتعد قاعدة التصويت التناسبي من النظام العام لا يجوز المساس بها وكل شرط يقضي بخلافها يعتبر كأن لم يكن، وهو ما أكده تيار من الفقه الجزائري[4].

بيد أنه وخروجا على قاعدة "تناسب الأصوات"، منح المشرع[5] للقانون الأساسي صلاحية تحديد عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات على أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة على أخرى، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[6]. يترتب على ذلك أنه يجوز للجمعية العامة غير العادية إدراج بند يسمح بتحديد الأصوات التي يحوزها المساهم أثناء حياة الشركة في حالة خلو النظام الأساسي على مثل هذا البند، بإعتبارها الهيئة المختصة بتعديل القانون الاساسي، وذلك لحماية المساهمين الذين يمثلون الأقلية، إذ أن تحديد عدد الأصوات يمنع تأتير الأغلبية على أقلية المساهمين في الجمعيات لإتخاذ قرارات[7]. والجدير بالذكر، أن المشرع

---

[1] المادة 684 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم)

[2] Art. L. 225-122, I al. 1er C. com. fr. .

[3] المادة 715 مكرر 49 ف. أولى ق. ت. ج.

Art . L. 228- 29 al. 1 C. com. fr.

[4] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions* , *op. cit*, n°23, p.37 : «…Le législateur a établi, dans cette forme de société, la règle de la proportionnalité : le droit de vote attaché à l'action est proportionnel à la quotité de capital que ce titre représente, et il précise que chaque action donne droit à une voix au moins. Enfin, pour assurer le respect de la règle, le législateur déclare le droit de vote d'ordre public puisque toute clause contraire des statuts est réputée non écrite », et N.-E. Terki, *op. cit*., n° 554, p. 241 : « En matière de droit de vote, c'est normalement la règle de la proportionnalité qui prévaut. Ce principe est édicté par l'article 684 du code de commerce».

[5] المادة 685 ق.ت.ج (بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم)

[6] Art. L. 225-125 C. com. fr.

[7] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 57490, p. 463: « La clause limitative doit fixer le nombre maximal de voix dont jouissent les actionnaires. La loi n'imposant aucun chiffre, les statuts peuvent fixer librement le plafond de voix qui devra être respecté et selon différentes modalités ».

الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، لم يحدد عدد الأصوات (الحد الأقصى) التي يحوزها المساهم في كل جمعية، الأمر الذي يجعل سلطة تحديد عدد الأصوات تؤول إلى القانون الأساسي بكل حرية سواء أثناء تأسيس الشركة أو أثناء حياتها . علاوة على ذلك، فإنه يمكن أن يشمل البند التأسيسي الخاص بتحديد الأصوات التصويت في الجمعيات العامة بصورة عامة أو بصنف محدد إما الجمعية عامة عادية أو الجمعية عامة غير العادية. ومهما يكن، فإن البند التأسيسي المدرج من قبل الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتحديد الأصوات يتم إعتماده وفق النصاب والأغلبية المقررة لتعديل القانون الاساسي في شركة المساهمة أو في شركة التوصية بالاسهم، حيث يكون محل إيداع لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشر لإعلام الغير[1].

علاوة لما سبق ذكره، فإن المشرع الجزائري[2] أباح للجمعية العامة التأسيسة أثناء تأسيس شركة المساهمة أو شركة التوصية بالاسهم إنشاء أسهم عادية تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي يحوزها بالفعل كل مكتتب، وبذلك، فإن هذه الأسهم اعتبرت ممتازة بالمقارنة بالأسهم العادية سواء كانت اسمية أو لحاملها، الأمر الذي يسمح للمساهمين القدامى ممارسة التصويت في إطار الجمعية العامة غير العادية ليس بناء على قاعدة التناسب وإنما خروجا عن قاعدة "تناسب الاصوات". ومن ثم، فإن هذا النوع من التصويت لا يمارس إلا في حالة شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم التي تتأسس باللجوء علني للإدخار[3]. يرى جانب من الفقه العربي[4] أن إنشاء أسهم متعددة الأصوات من قبل الجمعية التأسيسية يسمح للمساهمين (القدامى، المؤسسين) بإكتساب في أغلب الأحيان الأغلبية في الجمعية العامة ولو لم تكن لديهم الأغلبية في رأس المال. بيد أن تيار من الفقه الجزائري يرى، وهو على صواب، أنه ليس ما يبرر انشاء مثل هذه الأسهم نتيجة الإنتقادات الموجهة لها لاسيما "المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين" و"بتسميتها" ذلك أن "الامتياز مرتبط بالسهم، وبالتالي من غير المنطقي

---

[1] المادة 548 ق. ت. ج.

Arts. R. 210-3 et R. 210-9 C. com. fr.

[2] المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج:" يمكن تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين إثنين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بإمتياز الأولوية في الإكتتاب لأسهم أو سندات إستحقاق جديدة".

[3] المادة 715 مكرر 44 ق. ت. ج .

[4] مصطفى كمال طه، السالف الذكر، ص. 416.

التحدث عن أسهم عادية"[1]. ومن ثم، يستحسن هذا الفقه[2]، وهو على حق، أن يقوم المشرع باستبدال ما يصطلح عليه أسهم عادية تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم بإنشاء اسهم ذات صوت مضاعف وذلك تحت طائلة شروط معينة: إمكانية تقريرها في القانون الاساسي أو من لدن الجمعية العامة غير العادية، وأن تكون الأسهم المعنية بصوت مضاعف أسهما إسمية على الأقل لمدة سنتين لنفس المساهم.

في المقابل، فإن المشرع الفرنسي[3] خرق القاعدة "التصويت التناسبي"، وأجاز إنشاء أسهم ذات صوت مضاعف أي إعطاء صوتين للسهم الواحد إذا ما توافرت شروط معينة[4]. ويستخلص من الشروط أن هذا النوع من الأسهم لا يتقرر إلا إذا نص عليه القانون الأساسي للشركة أو أقرته الجمعية العامة غير العادية، حيث لم يحدد المشرع الحد الأقصى للتصويت المضاعف. يرى جانب من الفقه[5] أن هذا النوع من التصويت

---

[1] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions , op. cit,* n°10, p.23 : « …Une remarque de terminologie s'impose. Dès lors qu'un privilège est attaché à ces actions, on ne saurait parler d'actions ordinaires…» .

[2] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions , op. cit,* n°1-11, p. 24 : « Le maintien de la disposition de l'alinéa 2 de l'article 715 bis 44 nouveau du Code de commerce et le risque potentiel de sa mise en œuvre répétée qui se concrétiserait dans la pratique des actions à vote plural romprait l'égalité entre les actionnaires. Il aurait suffi, pour permettre à la société de récompenser les actionnaires fidèles ou pour se prémunir contre une prise de contrôle indésirable, d'autoriser la création des seules actions à vote double. Cette possibilité offerte aux sociétés par actions devra toutefois être soumise à certaines conditions, l'égalité entre les actionnaires sera ainsi sauvegardée puisque toutes les actions qui rempliront les conditions légales devront recevoir le même traitement ».

[3] Art. L. 225- 123 C. com. fr (pour les SA, SCA)

تجدر الإشارة إلى لا يمكن إنشاء حصص ذات أصوات مضاعفة في شركة ذات المسؤولية المحدودة بخلاف شركة المغفلة راجع: المادة 5 et 1er Art. L. 223-28 als. القانون التجاري الفرنسي.

[4] Ph. Merle, *Les sociétés commerciales, op.cit,* n°309, p.367 : «…Les conditions de création des actions à vote double sont les suivantes (art. L. 225-123) :

1. Le droit de vote double peut être attribué par les statuts ou par une assemblée générale extraordinaire. Il joue en principe pour toute assemblée.

2. Les actions doivent être entièrement libérées et le droit de vote double ne peut être accordé qu'aux actions pour lesquelles il est justifié d'une inscription nominative depuis deux ans au moins au nom d'un même actionnaire… ».

[5] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 57305, p. 460.

لا يعتبر حقا أساسيا للمساهم وإنما وسيلة لصالح المساهمين القدامى (في حالة زيادة رأس مال الشركة) يستطيع من خلالها المستفدين منه التنازل عنه سواء بصورة مؤقتة أو نهائية، ولا يتم هذا التنازل إلا إذا أقره النظام الأساسي وتم تبليغه للشركة وفق الشروط المحددة في القانون الأساسي . وعلى كل، يخضع "التصويت المضاعف" إلى إجراءات الشهر وذلك من خلال النشر في النشرة الإعلانات القانونية[1] وكذا الإيداع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة في حالة تقرير الجمعية العامة غير العادية إدراج بند تاسيسي يجيزه، وهو الذي يشكل تعديلا للقانون الأساسي[2] للشركة الذي يعتبر الإختصاص الحصري للجمعية العامة غير العادية[3].

يستنتج مما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، قد اعتبر "قاعدة التصويت التناسبي" مبدأ عاما للتصويت في الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية، لأنه لا يمكن المساس به إلا في حدود الحالات المقررة قانونا والمبينة اعلاه، وكل مساس خارج هذه الحالات يعد خرقا للقانون، الأمر الذي يستدعي تسليط الجزاء المدني و/أو العقوبات جزائية في حالة المتابعة الجزائية.

ب- الجزاءات المترتبة عن مخالفة مبدأ التصويت النسبي

كرس المشرع مبدأ "التصويت التناسبي" كقاعدة عامة لممارسة حق التصويت في الجمعيات العامة، إذ و"لتأمين إحترام هذا المبدأ جعله من النظام العام"[4]، فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها خارج الحدود القانونية المقررة وهذا تحت طائلة العقوبات المدنية و/أو الجزائية.

1- الجزاء المدني المترتب عن مخالفة مبدأ التصويت النسبي

رتب المشرع[5] جزاء البطلان المطلق لمداولات الجمعية العامة كجزاء مدني في حالة المساس بمبدأ "التصويت التناسبي" وذلك لإعتباره قاعدة ملزمة[1]. بيد أنه لا يطبق

---

[1] Arts. R. 210-3 et R. 210-9 C. com. fr.

[2] Arts. R. 123-108 et R. 123-105 C. com. fr.

[3] بالنسبة لإختصاص الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتعديل القانون الأساسي، راجع الباب الأول من الأطروحة.

[4] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit*, n° 23, p. 37 : « Enfin , pour assurer le respect de la règle, le législateur déclare le droit de vote d'ordre public puisque toute clause contraire des statuts est réputée non écrite ».

[5] المادة 733 ق. ت. ج.

هذا الجزاء على الحالات المحددة قانونا التي تمس بهذا المبدأ والتي سبق دراستها. وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي[2] نص صراحة على جوازية بطلان مداولات الجمعية في حالة ما إذا تمت مخالفة القواعد التي تنظم "حق التصويت" المرتبط بالأسهم. ومن ثم، فإنه يلاحظ أن المشرع الفرنسي وحرصا منه المحافظة على قرارات الشركة الجماعية المتخذة من الجمعية العامة "الهيئة السيدة"، قد أقر البطلان النسبي الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي. هكذا، يستبعد القاضي البطلان في حالة تصحيح القواعد الشكلية للجمعية العامة وعدم وجود أثار على نتيجة التصويت[3]، وهو الحكم الذي يستحسن على المشرع الجزائري تبنيه، أي تقرير البطلان النسبي في حالة المساس بحق التصويت، وترك السلطة التقديرية للقاضي من أجل المحافظة على قرارات هيئات الشركة لاسيما الجماعية بإعتبار ان هذا الصنف من الشركات يقوم على مبدأ التدرج.

وقد أقر المشرع[4] أن تتقادم دعوى بطلان المدولات الجمعيات العامة بإنقضاء ثلاث سنوات إبتداء من تاريخ حصول البطلان، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[5] .

2- العقوبات الجزائية المترتبة عن مخالفة مبدأ "التصويت التناسبي"

لم يورد المشرع أي عقوبات جزائية بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة التوصية بالأسهم في حالة المساس بقاعدة "التصويت التناسبي"، بخلاف شركة المساهمة التي يعاقب فيها كل من رئيس جلسة الجمعية العامة وأعضاء مكتب الجمعية بغرامة من عشرون ألف دينار (20.000 دج) إلى خمسون ألف دينار (50.000 دج) في حالة عدم إحترام أثناء إجتماعات الجمعية، سواء أكانت عادية أو غير عادية، الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم[6]. يرى تيار من الفقه الجزائري أن النص التجريمي يتعلق بجريمة " "التصرف الرامي إلى منع المساهم المتمتع بحق التصويت

---

[1] المادة 684 ف. 2 ق. ت. ج.

Art. L. 225- 122 C. com. fr .

[2] Art. L. 235-2-1 C. com. fr.

[3] CA. Versailles, 28 octobre 2010, n° 09-08083 www. Légifrance.fr.

A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 56090, p. 4 36: « La nullité devrait en revanche étre écartée en cas d'irrégularité purement formelles sans conséquence sur le résultat du vote ».

[4] المادة 740 ق. ت. ج.

[5] Art. L. 235-9 C. com. fr.

[6] المادة 821 ق. ت. ج.

من المشاركة في المداولات أثناء إجتماع الجمعية العامة أو بتخفيض عدد أصواته بما لا يتناسب مع عدد الاسهم التي يحوزها كل مساهم"[1].

ثانيا: مدى صحة إتفاقيات التصويت في الجمعية العامة غير العادية

تعد إتفاقيات التصويت من بين المسائل الحساسة التي تمس الجمعيات العامة لاسيما وأنها تؤثر على نتائج التصويت والقرار المتخذ. والملاحظ أن المشرع الجزائري مثل الفرنسي على حد السواء لم يتطرقا اليها بصورة صريحة، وأشارا إليها في مجال "الشركات المراقبة"[2] دون أن يحددا نظامها القانوني بنص تشريعي أو تنظيمي. ولذا، فقد تدخل الفقه الذي اعتبر صحتها أمرا غير قطعي، واعتبر إجازتها مرتبطة بالتحفظ، حيث اعتبر[3] أنها "يلتزم بمقتضاها الشركاء و/أو المساهمين للتصويت في إتجاه معين أو الإمتناع عن التصويت. ويمكن أن تنصب على كل مشاريع القرارات أو بعضها، ويمكن أن تحرر خارج العقد الأساسي كما هو الأمر بالنسبة لإتفاق المساهمين "pacte d'actionnaires" أو تدرج ضمن بنود إتفاق المساهين إن وجد". لا تعبر هذه الإتفاقيات حجة على الغير لاسيما الشركة، فهي تسري وتلزم فقط الشركاء و/أو المساهمين الموقعين، وغالبا ما يتصف هذا النوع من الإتفاقيات بالسرية. ولا يمكن إستبعاد أو حرمان الشركاء و/او المساهمين من حق التصويت بمقضى هذه الإتفاقيات، إذ تعد باطلة الإتفاقات التي تجرد الشركاء و/او المساهميمن من حق التصويت بصورة كلية[4]. والأصل انه تعد باطلة تلك الإتفاقيات التي تبرم لمدة غير محددة، لانها تنتج

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، قانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

[2] المادة 731 بند 2 ق. ت. ج: " تعد شركة ما مراقبة عندما تملك وحدها أغلبية الاصوات لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم: ...

- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب إتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الإتفاق مصالح الشركة".

Art. L. 233-3, I, 2° C. com. fr.: «*I.- Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre:…*

2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;… »

[3] محمد بن بوزة، المرجع السابق، ص. 261.

A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 57710, pp.465 et s.

[4] J.-J. Daigre, *Le droit de vote est–il encore un attribut essentiel de l'associé,* J.C.P. éd. E. n° 8, 1996, p. 317 : « …, sont interdites (les conventions de vote) celles qui emportent dépouillement définitif de l'associé ou qui sont contraires à l'intérêt social de la société, et

"إلتزاما دائما"[1] على عاتق الشركاء و/أو المساهمين، الأمر الذي يقيد حق التصويت بصورة دائمة وهو مخالف لطبيعته. بيد أن القضاء الفرنسي[2] أجازها إذا تضمنت بندا يخول للأطراف الحق في فسخها بالإرادة المنفردة في أي وقت، لأن ذلك يؤدي إلى تتمتع الشركاء و/أو المساهمين بحرية التصويت. وعلى كل، لا يمكن أن تجرد الشركاء و/أو المساهمين من حق المشاركة في القرارات الجماعية ومن حق التصويت سواء بصورة كلية أو جزئية، وتعتبر باطلة كل إتفاقية تنص على ذلك.

تأسيسا لما سبق ذكره، فقد إتفق تيار من الفقه[3] على شروط صحة إتفاقيات التصويت، واعتبر على انه يتوجب لصحتها أن لا تمس بـ "مصلحة الشركة"، وأن لا تكون مخالفة لـ "للنظام العام والآداب العامة". فبالنسبة لشرط "مصلحة الشركة" فيتوجب الإلمام بمفهوم هذا المصطلح في ظل غياب تعريف تشريعي له، ومن ثم، فقد اعتبر جانب من الفقه[4] أنه مفهوم مركب ومتغير، ولا يمكن حصره في إطار محدد، "فمصلحة الشركة تضم مصلحتها كشخص معنوي مستقل ومصلحة الأشخاص المكونين له، إضافة إلى مصالح الأطراف المرتبطة بها كالأجراء، الدائنين ومصلحة الضرائب". نتيجة لذلك، فإن تيار من الفقه[5]، وكذا القضاء الفرنسي[1]، أكد أنه يجب ألا تكون إتفاقيات التصويت

---

que sont exceptionnellement valables celles qui ont un objet et une durée limités et qui ne sont pas contraire à l'intérêt social ».

[1] يعرف الإلتزام على انه واجب ثابت يستلزم من الشخص القيام به، والمداومة عليه لصالح شخص آخر أو لمصلحة معينة، ولا يمكنه التخلف عن آداءه. راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 254.

[2] CA. Paris, 4 décembre 2012, n° 11- 15313. www. Légifrence.gouv.fr . : « S'agissant de la durée de l'engagement, si le pacte sur Groupe Appro semblait ne pas être limité dans le temps, la cour n'en déduit pas pour autant qu'il constituait un engagement de vote prohibé de ce fait, dans la mesure où toute convention sans limitation de durée est résiliable à tout moment (moyennant un juste préavis). En le résiliant, chaque actionnaire pouvait donc recouvrer sa liberté de vote » .

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات اليسانس، السابقة الذكر.

J. -F. Carré, *Pacte d'actionnaire : La cour d'appel de Paris valide les conventions de vote,* Rev. option finance, n° 1211, 2013, n° 1, pp. 35 et s.

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات اليسانس، السابقة الذكر.

[5] J. F. Carré, *op. cit.*, n° 1, p. 36 : « Enfin, s'agissant de la confrontation de la convention de vote à l'intérêt social, certains auteurs s'étaient interrogés sur le point de savoir si les conventions de vote devraient être conformes à l'intérêt social (et donc être bénéfiques à la société) ou simplement ne pas aller à son encontre. La cour retient cette deuxième conception, plus simple. Les rédacteurs de la convention litigieuse auront à cet égard

المبرمة بين الساهمين و/أو الشركاء ضد مصلحة الشركة، والأمر ذلك إذا كانت تسعي لاعداد سياسة مستقرة ودائمة، حيث يكفي أن تتسم بالحياد ولا يشترط أن تكون مطابقة لمصلحة الشركة، أي أن تكون مفيدة للشركة. والجدير بالذكر، أن التصويت عكس مصلحة الشركة يكون نابعا من الإرادة الآثمة (الضارة) لأطراف الإتفاقية التي تشكل التعسف في إستعمال حق التصويت، كما هو الحال بالنسبة للتعسف في إستعمال الأغلبية أوالأقلية[2].

علاوة على ذلك، يشترط أن لا تمس إتفاقيات التصويت بالنظام العام والآداب العامة. ومن ثم، يعد غير مشروع الإلتزام بالتصويت الذي يلزم طرفا واحدا بدفع تعويض تحت أي شكل كان، وأيضا الإتفاقية التي تنصب على نقل حق التصويت، والمساس بمبدأ حرية عزل المديرين[3]. وبالتالي، ومهما كانت طبيعة البنود التي تتضمنها إتفاقية التصويت، فإن الأمر يتعلق بإحترام القواعد الآمرة التي تنظم شركات الأموال، فكل بند يخالف هذه الاحكام الآمرة يؤدي إلى إعتبار إتفاقية التصويت غير مشروعة.

وإذا حصل التصويت عكس إتفاقية التصويت، فإنه لا يمكن إبطال مداولة الجمعية العامة غير العادية، فالتصويت في هذه الحالة يعتبر نافذا اتجاه الشركة. بيد أنه

---

utilement précisé, comme le relève la Cour, que le pacte avait pour objet –l'établissement d'une politique stable et durable- ».

[1] CA. Paris, 4 décembre 2012, n° 11- 15313. www. Légifrence.gouv.fr

إن للقضاء دور أساسي لتحديد حالات الإضرار بـ "مصلحة الشركة " وذلك من خلال القضايا المعروضة عليه، حيث يلاحظ في الجزائر خلو القضاء من هن هذا النوع من القضايا. وبالتالي، انعدام الأحكام والإجتهادات القضائية في هذا الميدان وهو ما أكده بعض الفقه الجزائري راجع: الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزة، المرجع السابق، ص. 261.

[2] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*, n° 57730, p. 466, et A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 46161, p. 646.

[3] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n° 47731, p. 712 : « L'engagement pris dans la convention doit respecter l'ordre public et les bonnes mœurs. Seraient ainsi illicites :

-un engagement de vote qui aurait pour seule contrepartie le versement d'une rétribution sous quelque forme que ce soit ;

- une convention emportant cession du droit de vote ou atteinte au principe de libre révocabilité des dirigeants sociaux ».

يجوز المطالبة بالإبطال بسبب التعسف في إستعمال حق التصويت[1]، كما هو الحال بالنسبة "التعسف في إستعمال الأغلبية والأقلية"[2].

تبعا لذلك، يعد تعسفا في إستعمال الأغلبية، حينما يقوم الشركاء و/أو المساهمين المالكين للأغلبية في الجمعية العامة بإقرار مشروع قرار مخالف لمصلحة الشركة ويسعى إلى تفضيل الشركاء و/أو المساهمين المالكين للأغلبية وذلك بإضرار الشركاء و/أو المساهمين الآخرين. و يشترط القضاء الفرنسي[3] توافر شرطين حتى يعتبر قرار الجمعية العامة تعسفا في إستعمال تصويت الأغلبية، يتمثل الأول في أن يكون القرارمخالفا لمصلحة الشركة، أما الثاني فيتمثل في تفضيل الأغلبية وذلك بإضرار باقي الشركاء و/أو المساهمين في الشركة، وهو ما أكده تيار من الفقه الفرنسي[4]، حيث لا يشترط توافر القصد بإضرار فئة الأقلية في الشركة[5]. ويتجسد تعسف إستعمال الأغلبية حق التصويت في الجمعية العامة لما يتقرر إنشاء إحتياطات دون فائدة إضرارا بمصلحة المساهمين ذوي الأقلية[6]. يقع على الشركاء و/أو المساهمين المتضررين من قرار الجمعية العامة إثبات تعسف الأغلبية[7]، وعلى القاضي الذي يثبت أنه هناك تعسف

---

[1] يتأسس إبطال قرارات الجمعية العامة بسبب التعسف في إستعمال التصويت بصورة عامة سواء اكان من الأغلبية أو الأقلية بمدى المساس بمصلحة الشركة أو بمبدأ المساواة بين الشركاء. راجع:

A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, B. Mercadal, *op. cit.*, n°s 58005 et 58010, p. 470 .

[2] لم يورد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي حالات تعسف الأغلبية أو الاقلية ولا المقصود منه. ومن ثم، فإنه يقع على القاضي المعروض عليه النزاع حول قرارات الجمعية العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية عبء تحديد ما إذا كان القرارا ناتج عن تعسف في إستعمال تصويت الأغلبية أو الأقلية أم لا.

[3] Cass. com., 30 novembre 2004, Bull. Joly soc. 2005, p. 214, note P. Le Cannu.

[4] J.-P. Sortais, *Abus de droit, Majorité, Minorité, Egalité,* Rép. soc., mars 2003, mise à jour janvier 2017, n° 7, www. Dalloz. fr. la base de données juridiques des éditions Dalloz : « L'abus de majorité paraît comporter deux éléments : d'une part, une atteinte à « l'intérêt général » de la société, c'est-à-dire à ce qu'il est convenu d'appeler l'intérêt social, d'autre part, la volonté de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité ».

[5] إن القضاء غالبا ما يعتمد على الأخذ بتوافر الإرادة الآثمة الضارة للاغلبية كشرط لإثبات تعسف استعمال التصويت للأغلبية من أجل إبطال قرار الجمعية العامة. راجع القرارات القضائية التالية التي يشترط توافر النية الضارة بالأقلية:

CA. Paris, 2 juillet 2002, RJDA, 2002, n° 35 cité par A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit*,, *op. cit.*, n° 58205, p. 478.

[6] Cass. com., 1er juillet 2003, JCP éd. E. 2003, p. 1602, note Constantin . et Cass. com., 8 février 2011, Bull. Joly soc., 2011, p. 288, note A. Lucas.

[7] CA. Bordeaux, 7 décembre 1989, Bull. Joly. sos., 1990, p. 284, note D. Bompoint.

الأغلبية أن ينطق بإبطال القرار المتخذ في الجمعية العامة[1]، وفي المقابل، وبالإضافة إلى طلب إبطال القرار من قبل شركاء الأقلية يجوز طلب التعويض عن الضرر اللاحق بهم على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية[2]. ترفع دعوى البطلان ضد المساهمين الأغلبية الذين إستعملوا التعسف في التصويت في إطار الجمعية العامة وليس ضد الشركة[3].

اما بالنسبة لتعسف الأقلية في استعمال التصويت، فتتمثل في إعتراض أو إمتناع "شريك أو عدة شركاء"[4] على مقترح القرار في إطار الجمعية العامة والذي يستلزم أغلبية معينة لإقراره من لدن الجمعية العامة غير العادية. مثال ذلك، معارضة الشركاء الذين يملكون الاقلية ضد قرار زيادة رأسمال الشركة[5]. إعتبر تيار من الفقه الفرنسي[6] أن هذا التصرف (الإعتراض أو الإمتناع) يخالف مصلحة الشركة، الأمر الذي يؤدي إلى منع تحقيق عملية ضرورية لبقاء الشركة، وبالإضافة غلى ذلك، فإن الإمتناع أو الإعتراض يؤدي إلى تفضيل الشركاء الاقلية بإضرار الشركاء الآخرين وهو ما أكده القضاء الفرنسي[7]. بيد أنه لا يعد إمتناع أو إعتراض الأقلية على مقترح المشروع تعسفا

---

[1] D. Gibirila, *Société à responsabilité limitée, op. cit.,* n° 560 : « Le juge qui constate l'abus de majorité prononce généralement la nullité de la décision prise au cours de l'assemblée ordinaire ou extraordinaire».

[2] المادة 124 مكرر ق. م. ج.

Art. 1382 C. civ. fr.

[3] Cass. com., 6 juin 1990, Rev. soc., 1990, p. 606, cité par A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit,, op. cit.*, n° 58620, p. 502 : « La demande formée par les minoritaires victimes d'un abus de majorité à l'encontre de la société et tendant au paiement de dommages-intérêts est irrecevable ».

[4] يؤخد لفظ الشريك بالمعنى الواسع.

[5] CA. Paris, 25 octobre 1994, n° 92-13421, www. Legifrance. gouv.fr.

[6] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit,, op. cit.*, n° 58940, p. 508: « Ce comportement est contraire à l'intérêt de la société en ce qu'il empêche la réalisation d'une opération dont dépend la survie de la société. Il est destiné à favoriser les minoritaire au détriment des autres associés ou actionnaires », et A. Viandier, *Abus de minorité,* Rev. soc n° 3, 2013, n° 3, p. 151 .

[7] Cass. com., 4 décembre 2012, Rev. soc., n° 3, 2013, p. 150 : « Il n'y a abus de minorité que si le minoritaire agit dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment des autres associés ».

في إستعمال التصويت إلا إذا أدى إلى شلل حياة الشركة مثلا في حالة قرار الدمج أو التحويل[1].

وقد أقر القضاء الفرنسي[2] انه في حالة ما إذا أدى إجتماع الأصوات لشريكين و/أو مساهمين يملكان الأقلية إلى بلوغ "أقلية التعطيل"، فإنهم لا يمكن متابعتهما بتعسف بإستعمال التصويت من لدن الأغلبية إلا إذا أتبثوا وجود تواطئ بينهما من أجل عرقلة إتخاذ القرار المقترح في جلسة الجمعية العامة، بهدف حماية مصالحهما وذلك بالمساس بمصلحة الشركة. وبالإضافة إلى ذلك، لا يعتبر إعتراض أو إمتناع الاقلية على مقترح القرار عرقلة الأغلبية (تعسفا لإستعمال حق التصويت) إذا كان بالإمكان إقرار مقترح القرار في الدعوة الثانية لإجتماع الجمعية العامة فهي بذلك لا تشكل الأقلية هنا "وضعية التعطيل"[3] . علاوة على ذلك، يجوز أن يعين القاضي في مسألة إجتماع الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية وكيل يمثل "جماعة" لمالكين الأقلية في رأس المال الذين مارسوا التعسف في التصويت، وذلك بإختيار أحد الشركاء لتمثيلهم في جلسة الجمعية العامة من أجل التعبير عن رأي الفئة[4]، حيث يقوم الوكيل بالتصويت باسمهم ولصالح مصلحة الشركة ولا يمس بالمصالح الشرعية للأقلية، إذ يمارس حق التصويت بكل حرية[5].

المبحث الثاني: المساس بحق التصويت في الجمعية العامة غير العادية والجزاءات المقررة لذلك

---

[1] Cass. com., 15 juillet 1992, RJDA, 1992, n° 826.

[2] CA. Bordeaux, 7 décembre 1989, Bull. Joly. soc. 1990, p. 284, note D. Bompoint.

[3] Cass. com., 2 décembre 1997, RJDA, 1998, n° 182.

[4] بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كاية الحقوق، تلمسان، 2007-2008، ص. 93.

J.-P. Sortais, *op. cit*., n° 3, www. Dalloz. fr. la base de données juridique des éditions Dalloz : « Le juge peut désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires ».

[5] Cass. com., 4 février 2014, Rev. soc., 2014, n° 7, p. 421 : « Le juge ne peut fixer le sens du vote du mandataire *ad hoc* désigné par lui ».

يعتبر حق التصويت من بين الحقوق الفردية التي يتمتع بها الشركاء و/أو المساهمون، حيث يعد الوسيلة التي يعبرون بها ء عن موقفهم بخصوص القرارات المقترحة في جلسات الجمعية العامة. ولا يجوز كأصل عام المساس بهذا الحق، فلا يجوز منع أحد الشركاء و/أو المساهمين من التصويت وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية . لكنه يلاحظ وجود حالات معينة يحظر على الشريك التصويت في الجلسات الجمعية العامة غير العادية.

تبعا لذلك، سيتم البحث عن وقف حق التصويت ومدى التنازل عنه في الجمعية العامة غير العادية (المطلب الأول) و الجزاء المقرر في حالة مخالفة حق التصويت في هذه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: وقف التصويت ومدى التنازل عنه في الجمعية العامة غير العادية

ينص المشرع على حالات محددة منع المساهم و/أو الشريك من التصويت في الجمعية العامة، وبإعتبار حق التصويت حق من الحقوق الفردية، فإن مسألة التنازل عنه تثير تساؤلات فيما يخص مدى صحة هذا التنازل عنه.

الفرع الأول: وقف التصويت في الجمعية العامة غير العادية

يعد حق التصويت من بين الحقوق المعنوية المكرسة قانونا "للشريك"[1]، فهو يمثل النموذج الأمثل للحقوق الفردية للشريك[2]، حيث يمارسه هذا الأخير بكل حرية لإتخاذ القرارات الجماعية[3]، فهو يعد "حقا وظيفيا"[4] غير قابل للتداول[5]، فالأصل أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تيم حرمان الشريك منه وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[6]. غير أنه يلاحظ بالرجوع إلى الاحكام القانونية الخاصة بشركات الأموال، أن المشرع الجزائري منع الشريك من ممارسة حق التصويت المكرس له في جلسات

---

[1] يؤخذ لفظ الشريك بالمعنى الواسع.

[2] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions op. cit,* n° 23, p. 37 : « Il (le droit de vote) est en effet l'archétype des droits individuels de l'associé ».

[3] Ph. Merle, A. Fauchon, *op. cit.,* n° 360, p. 389.

[4] J.-J. Daigre, *Le droit de vote est–il encore un attribut essentiel de l'associé ?, op. cit.,* p. 317 : « Le droit de vote est communément considéré comme l'un des attributs essentiels de l'associé…,le droit de vote est primordial car il est un droit-fonction que l'associé doit exercer dans l'intérêt social ».

[5] D. Vidal et K. Luciano, *op. cit.,* n° 1250, p.279.

[6] المادة 814 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة) .

Art. L. 242-9 C. com. fr. (pour les SA)

الجمعية العامة غير العادية في حالات معينة، لكنه لا يجوز حرمان الشريك من حق التصويت بموجب القانون الأساسي أو قرار في إطار الجمعيات العامة[1]. يعد هذا المنع أو الحظر مؤقتا وليس دائما، لأن الشريك يستطيع ممارسة حق التصويت بزوال سبب الوقف[2]. ومن ثم، فإنه وبالرغم من حضور الشريك جلسة الجمعية العامة[3] إلا أنه لا يمارس حقه في التصويت ذلك انه يوجد تمييز بين حق الحضور الجلسة والتصويت فيها وهو الذي سبق تبيانه[4]، وفي حالة ما إذا صوت، فإن صوته لا يؤخذ بعين الإعتبار، وقد يتابع جزائيا.

تبعا لذلك، فإن الحالات التي أقرها المشرع الجزائري، والفرنسي على حد السواء، والتي يتم حرمان الشريك فيها من حق التصويت تكون في حالات تنازع المصالح أو كعقوبة ضد الشريك[5].

أولا: حالات تنازع المصالح في الجمعية العامة غير العادية

تتمثل حالة تنازع المصالح في وجود مصلحة شخصية للشريك عند إقرار المشاريع المقترحة في جلسة الجمعية[6]، ومن ثم وجود تعارض بين مصلحة الشركة ومصلحة الشريك و/أو المساهم، الأمر الذي ينتج عنه حرمان هذا الأخير من حق التصويت، لكنه لا يجوز منع الشريك بموجب القانون الأساسي أو قرار جماعي،

---

[1] Ph. Merle et A. Fauchon, *op. cit*., n° 366, p. 393 : « Cette suppression du droit de vote ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi. Bien entendu, elle ne s'applique que pour la résolution en cause, et le quorum et la majorité doivent être calculés en fonction de cette suspension du droit de vote ».

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر. حميدة نادية، مذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 180 وما بعدها.

[3] بالنسبة لحق حضور جلسة الجمعية العامة غير العادية، راجع الدراسة المتعلقة بحق الشريك والمساهم في حضور جلسة الجمعية العامة غير العادية والقيود الواردة عليه، ص. 210 وما بعدها.

[4] راجع الدراسة المتعلقة بحق حضور جلسة الجمعية العامة غير العادية من الأطروحة، ص. 210 وما بعدها.

[5] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions op. cit*, n° 24-3, p. 38 : « La loi décide de la suspension du droit de vote en cas de conflit d'intérêts ou à titre de sanction ».

[6] J.-M. Moulin, *Sociétés Anonymes, Droit des actionnaires*, Juriscl. soc. fasc. n° 1109, vol. 7, éd. 2009, n° 37, p. 13 : « Il existe un conflit d'intérêts potentiel qu'il convient d'éviter en gelant le droit de vote de l'actionnaire intéressé à titre personnel ».

فإستبعاد الشريك و/أو المساهم من التصويت لا يكون إلا بنص قانونيا صريحا[1]، وهو ما أكده القضاء الفرنسي[2].

نتيجة لما سبق ذكره، يتحقق تنازع المصالح في حالة تقدير الأموال العينية أو منح منافع خاصة، وحالة إلغاء الحق التفضلي في إكتتاب الأسهم، حيث يمنع على الشريك و/أو المساهم من التصويت في إطار الجمعية العامة غير العادية.

- حالة تقدير الأموال العينية أو منح منافع خاصة

لما تقرر الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال عن طريق تقديم "مقدمات" عينية، وذلك بإصدر حصص و/أو أسهم عينية، يقتضي الأمر إحترام ميكانيزمات وضوابط معينة لما تنطوي عليها من مخاطر، هذه الأخيرة تتجسد في منح قيمة تفوق قيمة "المقدمات" العينية المقدمة، لذلك يشترط تعيين خبير يكلف بتقديرها يطلق عليه مصطلح "مندوب الحصص"[3]، لأن هذا "التقدير"[4] يجب أن يمثل القيمة الحقيقية للمقدمات العينية[5]، فالمغالاة في التقدير تؤدي إلى المتابعة الجزائية[6] وكذا

---

[1] A. Charveriat, P. Macqueron et C. Vannoote, *op. cit,, op. cit.*, n° 56005, p. 433.

[2] Cass. com., 9 juillet 2013, RJDA 2013, n° 813 : « Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et les statuts ne peuvent y déroger que dans les cas prévus par la loi. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

[3] M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 87, p. 59 : « … toute surévaluation -ou sous-évaluation- rompt cet équilibre (proportionnalité des parts ou actions par rapport aux apports). Cette valeur doit être vérifiée par un commissaire aux apports agissant sous sa responsabilité ».

فيما يخص تعيين "المندوب الحصص" راجع الدراسة المتعلقة بزيادة راس المال العيني من الأطروحة، ص. 127 وما بعدها.

[4] فيما يخص كيفيات تقدير المقدمات العينية راجع: بوطيبة صدام حسين، تقييم الأموال المقدمة عينا في شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، المقال السابق الذكر، رقم 4 إلى 11، ص. من 75 إلى 81.

[5] لا يتحمل مقدم "المقدمات العينية" في شركة المساهمة أي مسؤولية إتجاة قيمة الأموال المقدمة عينا على عكس مقدم "المقدمات" العينية في شركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمسة سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند زيادة رأس المال العيني (المادة 574 ف. 2 ق. ت.ج)، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيلاحظ أنه في حالة عدم وجود مندوب الحصص يكون الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولون بالتضامن لمدة خمسة سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند زيادة رأس المال العيني. راجع:

Art. L. 223-33 al. 2 C. com. fr.

[6] المادة 800 بند 1 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة)، المادة 807 بند 4 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة)

Arts. L. 241-3, 1° (pour les SARL) et L. 242-2 (pour les SA) C. com. fr.

الإضرار بمصلحة الشركة ومصالح الشركاء الآخرين لأن التقدير المبالغ فيه يمنح لمقدمي "المقدمات" العينية أرباحا هي في الحقيقة من حق أصحاب الحصص و/أوالأسهم النقدية وليس لها مقابل فعلي[1].

تبعا لذلك، وعند تداول الجمعية العامة غير العادية لشركات الأموال في مسألة زيادة رأس المال العيني أي بـ "مقدمات" عينية، فإن التصويت على الموافقة على "الحصة"[2] العينة يقتصر في شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم على المساهمين الآخرين فقط دون مقدمي "المقدمات" العينية سواء بأنفسهم أو بصفتهم وكلاء[3]. وبالتالي، يجب إستبعاد مقدمي الأموال العينية أثناء إحتساب الأغلبية المقررة لإتخاذ قرار الموافقة عليها[4]. وفي المقابل، وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا يتم إستبعاد تصويت مقدمي المقدمات العينية في جلسة الجمعية العامة غير العادية وذلك لعدم ورود نص صريح يحظر تصويت مقدي الأموال العينية أثناء زيادة رأس المال. بيد أن المشرع الجزئري[5] وكذا الفرنسي[6] كر سا المسؤولية التضامنية لمدير الشركة والشركاء الذين قدموا المقدمات العينية اتجاه الغير مدة خمس سنوات عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند زيادة رأس المال.

وفي نفس الصدد، فإن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، ينص على "المنافع الخاصة"[7]، لكنه لم يحدد مضمونها، ولذا، يرى تيار من الفقه الجزائري[8] أنها " الفائدة ذات الطبيعة المالية التي تمنح لأحد المساهمين دون غيره". يرى تيار

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات اليسانس، السابقة الذكر.

[2] يؤخذ لفظ الحصة بالمفهوم الواسع .

[3] المادة 707 من ق. ت. ج. التي تحيل إلى أحكام المادة 603 ق. ت. ج

Les dispositions de l'article L. 225-147 al. 2 renvoient aux dispositions de l'article L.225-10 C. com. fr .

[4] تطبيقا لأحكام المادة 674 ق. ت. ج فإنه لا يتم إحتساب الأغلبية إلا بعد خصم الأسهم التي لا تحوز على حق التصويت، وهي نفس القاعدة المكرسة في القانون الفرنسي راجع:

Art. L. 225-96 C. com. fr.

[5] المادة 574 فـ. 2 ق. ت.ج

[6] Art. L. 223-33 al. 2 C. com. fr.

[7] تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا يستعمل مصطلح موحد فتارة يطلق عليها إمتيازات خاصة وتارة أخرى منافع خاصة، حيث يقابلها باللغة الفرنسية "avantages particuliers" قارن المادتين 603، 707 ق. ت. ج. إذ يؤكد الفقه المختص أن المصطلح المناسب هو "المنافع الخاصة" راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، المصطلحات القانونية، السابقة الذكر.

[8] فرحة زراوي صالح، محاضرات اليسانس، السابقة الذكر.

فرنسي[1] أنه "يعتبر منفعة خاصة كل حق أو ربح يحتفظ به لصالح أحد الشركاء دون الغير". ومن ثم، لا تمنح "المزايا الخاصة" بصفة عامة إلى جميع المساهمين، بل تستأثر بها فئة من المساهمين دون غيرها، لأنه إذا تم منحها إلى جميع المساهمين فإنها لا تعتبر من قبيل "المزايا الخاصة"[2].

علاوة لما سبق ذكره، فإنه في حالة منح "منافع خاصة" أثناء زيادة رأس المال العيني كالإحتفاظ بالحق التفاضلي في الإكتتاب بأسهم جديدة لبعض المساهمين فهذا يشكل منفعة خاصة غير مشتركة[3]، فإنه يستبعد المستفيدين من التصويت من أجل إقرار هذه المنافع[4]، والحكمة من منع أصحاب "المقدمات" العينية من التصويت هو أن "الأمر المعروض على الجمعية العامة يتعلق بمصلحة خاصة بالمستفيدين"[5]. على ذلك، لا تعد أسهم المستفيدين من "المزايا الخاصة" ولا تدخل في حساب "الأغلبية"، إذ ليس للمستفيد من "المزايا الخاصة" صوتا لا بنفسه ولا بصفته وكيلا.

---

[1] D. Shmidt, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, pratique des affaires*, éd. Joly soc., 1999, n° 37, p.52 :" on peut considérer qu'il y a avantage particulier chaque fois qu'une personne retire de la société un droit ou un gain non partagé avec les associés" .

[2] P. Hainaut-Hamende, G. Raucq, *op. cit.*, p. 111 : «On peut en proposer la synthèse suivante : l'avantage particulier est celui qui n'est pas accordé uniformément à tous les actionnaires…, un avantage suppose nécessairement qu'il n'est accordé qu'à certaines personnes. Un avantage qui serait attribué à tout le monde cesserait d'être un avantage » .

إن المشرع الفرنسي وسع مجال منح هذه "المزايا الخاصة" إلى الغير الذي لا تربطه بالمؤسسين ولا بالشركة أي صلة، الأمر الذي يؤدي إلى القول أن المشرع الفرنسي لا يركز على الإحتفاظ بالمساواة بين الشركاء فقط وإنما يتعدى ذلك إلى مصلحة الشركة في مجملها. راجع :

Art. L. 225-8 al. 1er C. com. fr

Y. Guyon, *op.cit*, n° 286, p. 289 : «…Mais l'article L. 225-8 semble aller plus loin et soumettre à vérification des avantages consentis à des tiers qui n'ont aucun lien avec les fondateurs …Le fondement de la procédure de vérification est alors différent : il ne s'agit plus de sauvegarder l'égalité entre les associés mais l'intérêt de la société envisagé « in globo » .

[3] T. Granier, *Avantages particuliers*, Rép. soc., n° 8, juin 2002 mise à jour décembre 2010. www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz : « En effet, si l'augmentation s'accompagne, par exemple, de la mise en place d'un droit de préférence sur l'actif social destiné à une personne déterminée, il y aura attribution d'un avantage spécifique qui doit être examiné par un commissaire» .

[4] المادة 603 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم)

Art. L.225-10 C. com. fr. (pour les SA et SCA).

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

- حالة إلغاء الحق التفاضلي في إكتتاب الأسهم

يعد حق التفاضلي في الإكتتاب وسيلة قانونية تسمح بحماية حقوق المساهمين القدامى للشركة، حيث يخول لهؤلاء إمكانية الإكتتاب الإكتتاب بأولوية عند زيادة رأس المال[1]. وقد أجاز المشرع الجزائري[2]، على مثال نظيره الفرنسي[3]، للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأسمال إلغاء حق التفاضلي للإكتتاب، لكن هذا الإلغاء لا يعد صحيحا إلا إذا أتخذ بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة و تقرير محافظ الحسابات[4]. وتقرر الجمعية العامة غير العادية إلغاءه إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك، كرغبة دائن للشركة يريد تحويل الديون إلى أسهم في الشركة. فمصلحة الشركة تستلزم تضحية المساهمين القدامى بالحق في الأفضلية في الإكتتاب المخول لهم قانونا[5].

---

[1] A. Lecourt, *Capital social, op. cit.*, mars 2015 mise à jour 2017. www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz : « Le droit préférentiel de souscription est une technique juridique qui permet de protéger les droits des actionnaires anciens de la société. Pour pallier le déséquilibre entre anciens et nouveaux actionnaires,…, Le droit préférentiel de souscription représente la faculté offerte à chaque actionnaire ancien de souscrire prioritairement à l'augmentation de capital».

[2] المادتين 697 و 700 ق. ت. ج.

M. Salah, *La protection pénale des associés par les infractions relatives au capital et aux comptes sociaux, en droits algérien et français,* Rev. Entrep. com. n°12, 2016, pp. 35 et s., v. n° 23, p. 53 : « Le droit algérien protège par des sanctions pénales le droit préférentiel de souscription tant lors de son exercice que lors de sa suppression ».

[3] Arts. L. 225-135 al. 2 et L. 225-138 C. com. fr.

[4] المادة 797 ق. ت.ج: " يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغي حق التفاضل في الإكتتاب. وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتقرير مجلس مندوبي الحسابات".

M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, n° 11-2, p. 26 .

يتضمن نص المادة 797 ق. ت. ج باللغة العربية خطأ في الترجمة، حيث ينص على "مجلس مندوبي الحسابات" في حين أن شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم لا تضم هيئة تدعى مجلس مندوبي الحسابات وإنما يعين محافظ حساب واحد أو إثنين في حالة الشركة القابضة لمراقبة صحة وإنتظام حسابات الشركة . يستحسن أن يتدارك الصياغة باللغة العربية ويقوم بحذف كلمة "مجلس" .

Arts. L. 225-149-3 al. 3 C. com. fr.

لمزيد من المعلومات فيما يخص حق التفاضلي للإكتتاب راجع الدراسة المتعلقة بزيادة رأسمال النقدي من الأطروحة، ص. 94 وما بعدها.

[5] Ph. Merle et A. Fauchon, *op. cit.*, n° 641, p. 723.

نتيجة لذلك، فقد منع المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء أصحاب الحق التفاضلي للإكتتاب المستفيدين من الأسهم الجديدة التصويت على إلغاء حق التفاضلي للإكتاب في جلسة الجمعية العامة غير العادية التي قررت زيادة رأس المال، وذلك لوجود مصلحة خاصة لهم تتعارض مع مصلحة الشركة. يعد هذا الحظر من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته. وبالتالي، فإنه سيتم إستبعاد أسهم المستفيدين من حق التفاضلي للإكتتاب في إحتساب الأغلبية المقررة لإتخاذ القرار .

يعاقب المشرع الجزائري[1] "بغرامة مالية 20.000 دج إلى 400.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون لشركة المساهمة أثناء زيادة رأسمال الشركة: 1- الذين لم يقوموا بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم النقدية، 2- الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الأقل إبتداء من تاريخ إقتتاح الإكتتاب ليمارسوا حقهم في الإكتتاب، 3- الذين يقوموا بتوزيع الاسهم التي اصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الإكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الإكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من الحقوق". والجدير بالذكر، أنه إذا إرتكبت هذه الأفعال المجرمة قصد حرمان المساهمين أو البعض منهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة، فإن العقوبة المقررة حددت بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 2.500.000 دج[2].

ثانيا: حرمان الشريك من التصويت كعقوبة ضده

رتب المشرع الجزائري[3]، على غرار نظيره الفرنسي[4]، حكما يقضي بعدم منح حق المشاركة وكذا التصويت للاسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة الدفع، إذ يشترط أن تسدد قيمة الأسهم النقدية بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الإسمية

---

[1] المادة 823 ق. ت. ج.

[2] المادة 824 ق. ت.ج.

M. Salah, *La protection pénale des associés par les infractions relatives au capital et aux comptes sociaux, en droits algérien et français, op. cit.*, n° 32-1, p. 54 : « Si ces agissements sont commis en vue de priver les actionnaires ou certains d'entre eux d'une part de leurs droits dans le patrimoine de la société, les peines sont portées à un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 2 500 000 dinars ».

[3] المادة 715 مكرر 49 ق. ت. ج.

[4] Art. L. 228-29 C. com. fr.

على أن تدفع القيمة المتبقية مرة أو أكثر في أجل خمس سنوات إبتداء من التاريخ التي تصبح فيه زيادة راس المال نهائية أي محققة[1]. فالمساهم في شركة المساهمة أو الشريك الموصي في شركة التوصية السيطة يعد مدينا إتجاه الشركة بالأقساط التي لم يقم بتسديدها من قيمة الأسهم المكتتب بها[2]. وعليه، وفي حالة عدم تسديد المبلغ الواجب الدفع في الاجل القانوني المقدر بـ "ثلاثين يوما" إبتداء من تاريخ إعذار الدفع[3]، يمكن للشركة أن تقوم ببيع الاسهم غير المدفوعة[4]. ومن ثم، إقصاء المساهم المتخلف من تاريخ بيع الاسهم إذا كانت عملية البيع تنصب على كافة الاسهم المكتتبة والغير المدفوعة.

ويترتب عن ما سبق ذكره، حرمان "الشريك"[5] من "حق المشاركة"[6] والتصويت في الجمعيات العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية وكذا من الأرباح وحق التقاضلي للإكتتاب[7]، الأمر الذي يؤدي إلى خصم أو إستبعاد أسهم الشريك المتخلف عن تنفيذ إلتزامه عند إحتساب النصاب وكذا الأغلبية.

وبالنسبة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لم يورد المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي، أي حكم يخص حرمانه من حق التصويت في الجمعيات العامة بما فيها الجمعية غير العادية، إذ لا يمكن إنشاء حصص بدون حق التصويت[8].

الفرع الثاني: مدى إمكانية التنازل عن حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية

---

[1] المادة 705 من ق. ت. ج.

Arts. L. 225-144 al. 1er, L. 228-29 et R. 228-26 C. com.fr.

[2] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 56360, p. 439 .

[3] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السابق الذكر

[4] المادة 715 مكرر 47 ف. 2 ق. ت. ج.

[5] يؤخذ لفظ الشريك بالمعنى الواسع.

[6] لمزيد من المعلومات فيما يخص "حق المشاركة" راجع الدراسة الخاصة بحق حضور الجمعية العامة غير العادية والقيود الواردة عليه من الأطروحة، ص. 210 وما بعدها.

[7] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *op. cit.*, n° 24-3-2, p. 39 : « Le législateur prévoit également la suspension du droit de vote à titre de sanction. L'actionnaire est ainsi privé de ce droit pour toutes les assemblées lorsqu'il ne libère pas les actions des versements exigibles. Cette suspension s'accompagne d'une privation du droit aux dividendes et du droit préférentiel de souscription à exécuter ses obligations » .

[8] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 56200, p. 437.

يعتبر حق الصويت من قبيل الحقوق الأساسية للشريك، حيث يمارسه بكل حرية ولكن بدون تعسف في إستعماله (الأقلية، الأغلبية)[1] في إطار الجمعيات العامة، فالشريك لا يستطيع نقل حق التصويت وذلك بفصله عن "حصته"[2]. بيد أنه، يلاحظ كما تم دراسته أن "الشريك" قد يمنح لأشخاص آخرين حق التصويت في جلسة الجمعية العامة غير العادية عن طريق "وكالة" أو يبرم إتفاقات مع شركاء آخرين من اجل التنازل عن حق التصويت لصالح مجموعة معينة من الشركاء. فهل مثل هذه التصرفات تعد تنازلا للشريك عن حق التصويت؟

تجب الإشارة إلى أن مسألة ممارسة أشخاص آخرين حق التصويت بدلا من المساهم نفسه عن طريق "الوكالة"[3] لا تثير أي إشكال، ذلك أن الشريك يستطيع عزل موكله في أي وقت[4]، حيث يتوجب أن تكون ممضية من قبل الموكل وخاصة أي محددة ذلك أن القرارات المتخذة في الجمعية العامة غير العادية تعد قرارات خطيرة وإستثنائية وغالبا ما تتعدى الأعمال الإدارية وهو ما أكده جانب من الفقه الجزائري[5] وهو على حق في ذلك.

أما فيما يتعلق بإتفاقيات التصويت[6]، فإن الأمر يشوبها الغموض وذلك لعدم تطرق القانونين الجزائري والفرنسي لها وهو سبق تبيانه، وعليه، فإن الفقه[7] يرى أن

---

[1] فيما يخص تعسف الأقلية والأغلبية في التصويت راجع الدراسة المتعلقة بمدى صحة إتفاقيات التصويت من الأطروحة، ص. 293 وما بعدها.

[2] يؤخذ لفظ الحصة بالمعنى الواسع.

[3] تطبيقا لاحكام المادة 571 ف. م. ج. تعد الوكالة "أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيئ لحساب الموكل وبإسمه".

[4] المادتان 586 و587 ق. ت. ج.

[5] F. Zéraoui-Salah, *L'accès aux assemblées générales des sociétés commerciales : les problèmes en suspens, op. cit.*, n° 26, p. 128 : « L'importance du vote dans les assemblées d'associés, notamment dans les sociétés par actions, et la gravité de ses effets, particulièrement dans les assemblées extraordinaires, acte souvent plus important que les actes visés à l'article 574 alinéa 1er du Code civil, font que le mandat donné par un associé pour sa représentation aux assemblées ne saurait être permanent, le mandat doit être spécial ».

[6] بالنسبة لإتفاقيات التصويت، راجع الدراسة المتعلقة ممارسة حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية من الأطروحة، ص. 298 وما بعدها.

[7] M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, nº 24- 4, p. 40: « En France, la pratique des conventions portant renonciation à l'exercice du droit de vote constitue une atteinte majeure à la liberté de vote de l'actionnaire dans les assemblées

إجازة هذا النوع من الإتفاقات التي يتضمن تنازل المساهم لممارسة حق التصويت لمجموعة من المساهمين مشكوكا فيه ولاتعتبر حجة، ذلك أنها تشكل مساسا بحرية المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة، وعادة ما تكون هذه الإتفاقيات سرية لا تظهر إلا في حالة وقوع نزاع بين أطرافها، وهوعلى حق في ذلك. وقد إتفق بعض الفقه[1] على شروط صحة إتفاقيات التصويت، حيث أجمعوا على انه يتوجب لصحتها أن لا تمس بـ "مصلحة الشركة"، وأن لا تكون مخالفة لـ "لنظام العام والآداب العامة".

المطلب الثاني: الجزاء المقرر في حالة مخالفة حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية (الحماية الجزائية)

كرس المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، الحماية القانونية لحق التصويت من خلال تسليط العقوبات الجزائية خاصة على كافة الأفعال الماسة به ضمن أحكام القانون التجاري، حيث حدد الأفعال المجرمة في المشاركة التدليسية والتعسف في التصويت (الفرع الأول) ومنح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين وعدم إحترام حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: جزاء المشاركة التدليسية والتعسف في التصويت

يلاحظ من خلال إستقراء الاحكام الجزائية الخاصة بشركات الأموال، أن المشرع جرم المشاركة التدليسية والتعسف في إستعمال التصويت وأقر عقوبات جزائية ضد مرتكب هذه الأفعال .

أولا: جزاء المشاركة التدليسية في شركة المساهمة

يعاقب المشرع[2] بـ "الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.0000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يتقدم زورا للمشاركة في إنتخاب "مجلس المساهمين"[3] مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم".

---

générales : Elles sont généralement occultes,…, seul un conflit entre les parties à la convention révèle leur existence ».

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات اليسانس، السابقة الذكر.

J.-F. Carré, *op. cit.*, n° 1, pp. 35 et s.

[2] المادة 814 بند 2 ق. ت. ج

[3] يتضمن نص المادة 814 بند خطأ ماديا من ناحية الترجمة، حيث ينص المشرع على "مجلس المساهمين" في النص باللغة العربية، في حين أنه يقابله باللغة الفرنسية " assemblées d'actionnaire ". ومن ثم يستحسن على المشرع

يستنتج من النص، أنه يتابع جزائيا كل شخص يحضر في جلسات الجمعية العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة وليست له الصفة القانونية للمشاركة في التصويت لإرتكابه "جريمة إنتحال صفة المساهم"، فالمشرع لم يحدد الاشخاص المتابعين بهذه العقوبة وهذا بالنظر إلى وجود مصطلح "كل". ومن ثم، يعد مرتكبا للجريمة متى حضر شخصا أجنبيا عن الشركة في الجمعيات العامة على سبيل المجاملة، إذ تربطه بالمساهمين معاملات تجارية وتم تقديمه على اساس انه يملك اسهم خيالية[1]. كذلك، المساهم الذي صوت على رفع رأس مال الشركة ولكنه قام بتوزيع اسهمه بطريق التحويل على بياض بموجب النظام الاساسي الذي يحدد لعدد الصوات التي يجب حيازتها[2]. وقد أعتبر أن إثبات الركن المادي "الصفة الكاذبة للمساهم" لا يشكل أي إشكال في حالة ما إذا كانت الأسهم إسمية فالمساهم يعتبر معروفا للشركة، ولكن الإشكال يتعلق في حالة ما إذا كانت الأسهم للحامل ففي هذه الحالة يعد إثبات صفة المساهم الكاذبة صعبا. بيد أنه يمكن ان يستفيد الحائز (منتحل ملكية الاسهم) من قرينة ملكيتها بموجب حق الشفعة إذا كان حسن النية ما لم يثبت عكس ذلك[3]. إن هذا النوع من الجرائم التي لا يشترط لقيامها وجوب توافر القصد الجنائي، أي إتجاه إرادة لإرتكاب الفعل، نظرا لعدم ورود مصطلح "عمدا". ومن ثم، تؤدي المشاركة في الجمعيات العامة للتصويت فيها مع عدم حيازته لصفة المساهم إلى قيام المسؤولية الجزائية ومتابعة مرتكب الفعل.

بالمقارنة، فإن المشرع الفرنسي قد ألغى هذا الصنف من الجرائم بموجب القانون رقم 2003-706 المؤرخ في أول أوت 2003[4]، وذلك لإمكانية متابعة منتحل صفة المساهم في التصويت بجنحة النصب[5]، زيادة على ذلك، أقر البطلان النسبي

أن يتدارك الخطأ من أجل التنسيق بين النصوص باللغة العربية واللغة الفرنسية. راجع: فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير، المصطلحات القانونية، السابقة الذكر.

[1] M. Véron, *Droit pénal des affaires*, Armand colin, Paris, 10ème éd., 2013, n° 218, p. 170 : «La participation frauduleuse, envisageait l'hypothèse inverse, celle de personnes qui, se présentant faussement comme propriétaires d'actions ou de coupures d'actions, qu'elles aient agi directement ou par personne interposée ».

[2] حميدي فاطمة، المذكرة الماجستير، السابقة الذكر، ص. 80.

[3] P.-D. Delestraint, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, op. cit.*, n° 389, p. 274 .

[4] Art. 242-9, 2° C. com. fr ., abrogé par l'art. 134 de la loi n° 2003-706 du 1er *août de sécurité financière, préc.*

[5] المادة 372 ق. ع. ج. (بالنسبة لجريمة النصب في التشريع الجزائري)

كجزاء مدني لقرارات الجمعيات العامة المخالفة للأحكام المنظمة لحقوق التصويت المرتبطة بالأسهم[1].

ثانيا: جزاء التعسف في إستعمال التصويت

يعاقب المشرع الجزائري[2] "المسيرين"[3] في شركة ذات المسؤولية المحدودة بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط "الذين إستعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة إستعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

Art. 313-1 C. pén. fr. : *« L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.*

L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende ».

[1] Art. 235-2-1 C. com. fr.

[2] المادة 800 بند 5 ث. ت. ج .

Art. L. 241-3, 5° C. com. fr. (pour les SA), et art. L. 243-1 (pour les SCA).

Art. L. 243-1 C. com. fr. lequel renvoie aux dispositions de l'art. L. 241-3, 5° du même code.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يورد أحكاما جزائية تتعلق بشركة التوصية بالاسهم في حالة المساس بحق التصويت في الجمعيات العامة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على تطبيق الأحكام الجزائية المتعلقة بشركة المساهمة على شركة المساهمة. ومن ثم، يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري ويقوم بإدراج أحكاما جزائية تطبيقا لمبدأ الشرعية (المادة الأولى من ق. ع. ج)، أو أن يسلك مسلك المشرع الفرنسي وينص صراحة على الإحالة لتطبيث الأحكام الجزائية الخاصة بشركة المساهمة على هذا الصنف من الشركات، لإن بدون إحالة لا يمكن تطبيق الأحكام الحاصة بشركة المساهمة (المادة الأولى من ق. ع. ج).

[3] تطبق العقوبة سواء على المسيرين القانونيين و/ أو الواقعيين تطبيقا لأحكام المادة 805 ق. ت. ج وهو ما يصطلح عليه الفقه المسير الفعلي. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الجنائي للاعمال، السالفة الذكر. عرفه القضاء الفرنسي على أنه " كل شخص يمارس بصورة مستقلة وبحرية نشاطا إيجابيا يتعلق بالتسيير أو الإدارة ويتصرف كأنه "رب أو رئيس العمل "، إذ يشترط أن "يمارس هذا النشاط تحت الظل أو بدلا عن مسيرها القانوني".

Cass. Com., 10 octobre 1995, cité par A. Vaudry, *Dirigeant de fait : une situation haut risque*, www. Avocats-picovschi.com/droit pénal-des-affaires_menu1_8_1.html (mise à jour 30 octobre 2014) : « celui qui en toute indépendance et liberté exerce une activité positive de gestion et de direction et se comporte, sans partage, comme « maître d'affaire » .

أما فيما يخص شركة المساهمة، يعاقب المشرع الجزائري[1] "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الذين يستعملون عن سوء نية "حق التصرف في الأصوات إستعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

ويستنتج من النصين التجريمين أنه يشترط لقيام جنحة التعسف في إستعمال التصويت توافر الركن المادي والمعنوي معا، حيث أن موضوع الجريمة يتمحور حول الإستعمال التعسفي للأصوات التي يمنحها الشركاء للمسيرين في شركة ذات المسؤولية المحدودة أو رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون قي شركة المساهمة لتمثيلهم في جلسات الجمعيات العامة بمقتضى "الوكالة"[2]، إذ يتحقق التعسف، عند إستعمال المسيرون الأصوات لتحقيق أغراض شخصية مخالفة لمصلحة الشركة والشركاء[3]. ويشترط توافر الإرادة الآثمة لإرتكاب التعسف أي القصد الجنائي، وهذا لإستعمال كلمة "سوء النية"، حيث تعد النية السيئة ركنا جوهريا لقيام هذه الجنحة، إذ

---

[1] المادة 811 بند 4 ق. ت. .ج.

Art. L. 242-6, 4° C. com. fr.

[2] تجدر الإشارة إلى أنه وتأسيسا لنص المادة 571 ق. م.ج ، فإن الوكالة أو الإنابة تعتبر "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيئ لحساب الموكل وبإسمه.

لمزيد من المعلومات فيما يخص مفهوم الوكالة راجع: بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دراسة قانونية وتحليلية انصوص التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص. 5 وما بعدها.

يمنح الشريك الوكالة في الجمعيات العامة في شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شريك آخر أو إلى زوجه، ولا يمكن له ان يمنحها إلى شخص آخر إلا إذا وجد بند تاسيسي يجيز ذلك. راجع المادة 581 ف. 2 ق. ت. ج. بالنسبة لشركة المساهمة لم يورد المشرع الجزائري النظام القانوني لمنح الكالة في هذا الصنف من الشركات، حيث قام بإلغاء كافة القواعد الخاصة بالوكالة في شركة المساهمة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08، السالف الذكر. في المقابل، نص المشرع على جوازية إنابة المساهم في شركة المساهمة و/أوالشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم مساهما آخرا أو زوجه ويعتبر كل شرطا مخالفا لذلك باطلا. راجع :

Art. L. 225-106, I- al. 1er et III- al. 4 C. com. fr.

[3] F. Zéraoui-Salah, *Les éléments constitutifs des délits d'abus de biens ou du crédit, de pouvoirs ou de voix dans la société à responsabilité et la société par actions*, Rev. Entrep com., n° 11, 2015, n° 12, p. 47 : « Le législateur vise les procurations que les associés adressent aux dirigeants pour les représenter dans les assemblées et voter pour eux. L'abus est consommé lorsque le dirigeant utilise les voix issues de ces mandats pour voter une résolution contraire à l'intérêt de la société ».

يكون "المسيرون" في شركة ذات المسؤولية المحدودة أو "الهيئة الإدارية" في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة على علم بنتائج الأفعال المرتكبة والمسببة ضررا للشركة. ومن ثم، تقدير النية السيئة للميسرين من لدن قضاة الموضوع يستشف بالنظر للظروف التي أرتكبت فيها الأفعال المجرمة، وفي حالة وجود شك لدى قضاة الموضوع فيما يخص هذه الأفعال المرتكبة، فإنه يعتبر ذلك قرينة دفاع للمسيرين. والجدير بالذكر أنه يتوجب تقدير النية السيئة للمسيرين من تاريخ إرتكاب الفعل وليس من تاريخ إكتشافه[1].
إن تجريم هذه الأفعال جاء لحماية حق التصويت وذلك بمنع الوكالة على البياض، حيث يكاد يمارس الممثل حق التصويت بصورة تعسفية، الأمر الذي يجعله مثله مثل الديكتاتور أثناء ممارسته لهذا الحق[2].

الفرع الثاني: جزاء منح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين وعدم إحترام حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم

يعد منح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين وعدم إحترام حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم من قبيل الأفعال المجرمة الماسة بحق التصويت، ولذا أقر المشرع الجزائري عقوبات جزائية ضد مرتكبيها.

أولا: جزاء منح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين

يعاقب المشرع[3] بـ "الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.0000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الإستفادة من التصويت في إتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة وكذلك الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا".

يستخلص من هذا النص، أن المشرع يجرم التصرفات الرامية إلى رشوة المساهمين من أجل التصويت في إتجاه معين أو من أجل الإمتناع عن التصويت، ويؤدي هذا الفعل إلى المساس بحق التصويت الذي يجب أن يمارس بكل حرية. وعليه تتمثل جريمة الرشوة في التصويت بجانبيها الإيجابي والسلبي، فالرشوة الإيجابية

---

[1] F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n°s 20 à 23, pp. 59 à 63 .

[2] J. Larguier et Ph. Conte, *op. cit.*, n° 380, p. 347 : « Il s'agit en effet d'empêcher que, par la méthode des procurations en blanc remises par les actionnaires aux mandataires sociaux, ceux-ci ne transforment en définitive une démocratie en oligarchie, sinon en dictature ».

[3] المادة 814 بند 3 ق. ت. ج(بالنسبة لشركة المساهمة)

Art. L. 242-9, 3° C. com. fr.(pour les SA, SCA sur renvoi de art. L. 243-1 C. com. fr).

التصويت هي "الترغيب على التصويت في إتجاه معين"[1]، لكن لم يحدد المشرع الكيفية التي يتم بها التأثير على المساهم لكي يصوت في إتجاه معين، لذلك يمكن أن تكون عبارة عن مزايا مهما كان نوعها كتسديد قروض أو منح قروض بفوائد ضئيلة أو بدونها، أو مزايا شخصية كتحسين الوضعية الوظيفية، او منح لقب شرفي[2]. أما الرشوة السلبية في التصويت، فتتمثل في "حصول المرتشي على الفائدة معينة من أجل تنفيذ ما يرغب فيه الراشي"[3]، إذ يوجد من جانب قبول فائدة من أجل الإمتناع عن التصويت[4]، ومن جانب آخر منح مزايا أو ضمانات بغية تنفيذ ما يرغب فيه من لدن الراشي (صاحب المصلحة). علاوة على ذلك، لا تعد جريمة الرشوة في التصويت بجانبيها الإيجابي والسلبي من جرائم العمدية أي القصد الجنائي وذلك لعدم ورود كلمة عمدا. بيد أنه إنتقد تيار من الفقه[5] هذا الموقف وهو على حق، لأن مرتكب الفعل يهدف من وراء منح المزايا الحصول على منفعة، الأمر الذي يشكل الإرادة الآثمة والتي تشمل القصد الجنائي. نتيجة لذلك، فإن هذا النوع من الجرائم يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي بالرغم من عدم وجوده بصورة صريحة.

ثانيا: جزاء عدم إحترام حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم

يعاقب المشرع[6] "رئيس الجلسة أو أعضاء مكتب الجمعية بغرامة مالية من 20.000 دج ‘لى 50.000 دج رئيس الجلسة و أعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء إجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم".

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الجنائي للاعمال، السالفة الذكر. حميدي فاطمة، مذكرة الماجستير، السالفة الذكر، ص. 87 وما بعدها.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الجنائي للاعمال، السالفة الذكر.

M. Véron, *op. cit.*, n° 220, p. 171 : « Comme toute corruption, la corruption d'actionnaires suppose l'utilisation de moyens frauduleux en vue d'un certain but, les moyens consistent à se faire accorder, garantir ou promettre des avantages, sur la nature desquels le texte ne fournit aucune précision, mais qui s'entendent de tout avantage matériel ou pécuniaire ».

P.-D. Delestraint, *op. cit.*, n° 275, p. 391.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الجنائي للاعمال، السالفة الذكر.

[4] يتمثل في "الطرف المرتشي" وهو المساهم الذي له الصفة القانونية لحضور والتصويت في الجمعيات العامة.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، الجنائي للاعمال، السالفة الذكر.

[6] المادة 821 ف. ت. ج. التي تحيل إلى المادة 820 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة). بالشركة المسؤولية المحدودة وكذا التوصية بالأسهم ليس هناك أحكاما جزائية تتعلق بتجريم المساس بحقوق التصويت.

يستنتج من هذا النص، أن المشرع حدد الاشخاص الذين يرتكبون الفعل المجرم وحصرهم في رئيس جلسة الجمعية العامة وأعضاء مكتب الجمعية، حيث أنه وبإعتبار أن مجلس الإدارة هو الذي يقوم بالإستدعاء، فإنه من المنطقي أن يكون رئيس مجلس الإدارة هو الذي يترأس جلسة الجمعية وأعضاء مجلس الإدارة يشكلون أعضاء مكتب الجمعية[1]. يظهر أن هذا الصنف من الجرائم لا يستدعي توافر القصد الجنائي أي "العمد" وذلك لعدم وجود مصطلح "عمدا". نتيجة لذلك، فإنها تعد من بين الجرائم المادية، حيث يؤدي الإهمال إلى قيامها، ومن ثم متابعة رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية جزائيا لإرتكابهم جنحة عدم إحترام حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم. فالقاضي يوجه الإتهام لكل منهما وذلك لورود حرف الواو الدال على الجمع والترتيب.

في المقابل، وبالنسبة للمشرع الفرنسي، فإن هذا الأخير ألغى الطابع التجريمي عن عدم إحترام حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم في إطار الجمعيات العامة[2]، وقام بإدراج الجزاء عن المخالفة في الشق المدني لأحكام الشركات التجارية والمتمثل في بطلان قرارات الجمعية[3].

الخـــاتمة

أظهرت الدراسة ضرورة إعادة تنظيم المنظومة القانونية الخاصة بالجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال (شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الأشخاص، شركة المساهمة وكذا شركة التوصية بالأسهم)، حيث تعد القواعد القانونية

---

[1] A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala, et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 47540, 696 .

راجع الدراسة المتعلقة بالشروط الخاصة بمداولات الجمعية العامة غير العادية من الاطروحة، ص. 265 وما بعدها.

[2] Art. 242-16 C. com. fr . abrogé par l'art. 134 de la loi n° 2003-706 du 1er *août de sécurité financière, préc.*

[3] Art. 235-2-1 C. com. fr.

المقررة بخصوص صلاحياتها وتدخلها وكذا تنظيمها وسيرها غير كافية وغير متناسقة مع الوضع الإقتصادي الحالي في الجزائر.

ولقد انصبت الأطروحة حول دراسة صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال، وذلك من أجل إبراز الصلاحيات المخولة لهذه الهيئة ومدى نطاق هذه الصلاحيات، وكذا تنظيم جلساتها والقواعد المقررة لإتخاذ قراراتها، حيث تبين أن تدخلها لا يتعلق بالسير العادي للشركة، فالقرارات التي تتخذها هذه الهيئة تعتبر من قبيل القرارات الإستثنائية والخطيره، لما لها من آثار هامة على الشركة نفسها والشركاء من جهة، وعلى الغير من جهة أخرى.

ولعل أهم صلاحية مخولة للجمعية العامة غير العادية هو اختصاص تعديل "القانون الأساسي"، ويعد "العقد الأساسي" الوثيقة التي تعبر عن إرادة الشركاء أو المساهمين من أجل تأسيس الشركة، فهو يعلو على أي إتفاق يبرم بين الشركاء، وأن تعديله لا يتم إلا إذا إتفق جميع الشركاء. ومن ثم، فإنه لابد أن تمنح صلاحية تعديله إلى هيئة خاصة والتي تتمثل في "الجمعية العامة غير العادية" التي تستأثر بهذا الإختصاص، ولا يجوز التنازل عن هذا الإختصاص، وكل بند يمنح هيئة أخرى سلطة تعديل بنود القانون الأساسي يعد باطلا. فالجمعية العامة غير العادية هي الهيئة الوحيدة المختصة بتعديله في جل بنوده سواء المحددة قانونا بـ "شكل الشركة، المدة أو أجل الشركة، تسمية الشركة، موضوعها ومبلغ رأسمالها"[1] والتي يطلق عليها البنود التاسيسية أو الإتفاقية الإجبارية العامة أو الخاصة التي تختص بها كل شركة عن الأخرى سواء الإجبارية[2] منها أو الإختيارية . وبالتالي، فإن هذا الإختصاص يعد إختصاصا"حصريا" و"إستئثاريا"، وهو ما أقره المشرع الجزائري والفرنسي[3] على حد السواء، من أجل تمكين شركات الأموال على إختلاف أنواعها على مواصلة نشاطها وذلك بمواكبة مختلف الظروف التي تطرأ على الساحة الإفتصادية.

---

[1] المادة 546 ق. ت. ج.

Art. L. 210-2 C. com. fr .

[2] المادة 567 ف. الأولى ق. ت.ج (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) والمادة 563 مكرر 3 البند 2 و3 ق. ت.ج. (بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم)

Arts. L. 223-7 al. 3 C.com. fr. (pour les SARL) et L. 222-4 , 2°, 3° du même code pour les SCA.

[3] المادتان 586 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة) و674 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم).

Arts. L. 223-30 C. com. fr. (pour les SARL), et L. 225-96. (pour les SA et SCA) du même code.

إضافة لذلك، يتبين أن هناك صلاحيات خاصة جاءت على سبيل الحصر نص عليها المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، وهي تدخل في إطار إعادة تنظيم وهيكلة شركات الأموال لاسيما شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم أثناء ممارسة نشاطها. تنحصر هذه الصلاحيات في تعديل رأس المال سواء بزيادته أو خفضه، أيضا إندماج أو إنقسام الشركة وكذا تحويلها. بيد أنه لا يمكن للجمعية العامة غير العادية إتخاذ هذا النوع من القرارات إلا إذا توفرت شروط قانونية محددة، والتي تم تقسيمها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية والتي سبق شرحها. علاوة على ذلك، فإن تدخل الجمعية العامة غير العادية أثناء حياة الشركة من أجل إعادة تنظيمها ماليا (زيادة أو خفض رأس المال) أو هيكليا (الإندماج أو الإنفصال أو التحويل) مرتبط بمدى وجود تقارير الهيئات الإدارية وكذا هيئة المراقبة.

بالنسبة لتقارير الهيئة الإدارية، لا تستطيع الجمعية العامة غير العادية إتخاذ قرار الزيادة أو التخفيض في رأسمال الشركة إلا بناء على التقارير المودعة من طرف الهيئات الإدارية، "المسير" في شركة ذات المسؤولية المحدودة وكذا التوصية بالأسهم، ومجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في شركة المساهمة. بيد أن الملاحظ أن المشرع لم يرتب إلزامية إعداد تقرير من قبل المسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة التي تصنف على أنها من قبيل شركات الأموال، من أجل إتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرارها. وفي المقابل، أقر عقوبات جزائية في حالة إعداده، الأمر الذي يعد تناقضا بين الأحكام القانونية. ومن ثم، يستحسن لو يتدخل المشرع الجزائري لإلزام المسير في هذا الصنف من الشركات بإعداد تقرير بمناسبة إنعقاد كل جمعية عامة غير عادية تكريسا لمبدأ الشفافية ودرءا للمسؤولية المدنية للمسير [1].

وفي نفس السياق، وبالنسبة لتقرير مندوب الحسابات، فإنه يتوجب أن يقدم تقريره عند كل إجتماع للجمعية العامة غير العادية، فهو يعد أداة فعالة لتنوير الشركاء و/أو المساهمين حول الوضعية المالية الحقيقية للشركة، الأمر الذي يسمح عند إجتماع الجمعية العامة غير العادية إتخاذ القرار الصائب والمناسب لصالح الشركة. والملاحظ أن الأحكام القانونية المتعلقة بتقرير محافظ الحسابات بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تزال كما بينه الفقه غير متناسقة مع الأحكام العامة المنظمة لمهنة ممارسة محافظ الحسابات لا سيما فيما يتعلق بتعيينه في هذا الصنف من الشركات. وبالتالي، يستحسن أن يتدخل المشرع لإعادة صياغة الاحكام القانونية المتعلقة بشركة ذات المسؤولية المحدودة المدرجة في أحكام القانون التجاري وذلك بإدراج الاحكام الجديدة الخاصة بمحافظ الحسابات في الجمعية العامة لاسيما الجمعية العامة غير العادية.

[1] المادة 578 ق. ت. ج.

تبعا لذلك، أظهرت معالجة موضوع الأطروحة فيما يخص قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة أو تخفيض راس المال في شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم أنه لا يعد إختصاصا حصريا، حيث أجاز المشرع الجزائري[1]، وكذا الفرنسي[2]، بتفويض الهيئة الإدارية (المسير في شركة التوصية بالاسهم ومجلس الإدارة أو مجلس المديرين في شركة المساهمة) صلاحية تحقيق قرار زيادة أو تخفيض رأس المال. غير أن نطاق هذا التفويض يختلف، لأن أجاز المشرع الجزائري فقط للجمعية العامة غير العادية تفويض صلاحية تحقيق العملية للهيئة الإدارية وتبقي سلطة التقرير من إختصاص الجمعية العامة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتخذ القرار من لدن هيئة أخرى في الشركة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز تفويض سلطة التقرير عملية الزيادة أو التخفيض للهيئة الإدارية إستثناءا وذلك تحت طائلة شروط قانونية محددة[3].

علاوة على ما سبق ذكره، منح المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العامة صلاحية ثانوية لا تتعلق بتعديل القانون الأساسي، تتمثل في تعيين القائمين بالإدارة وكذا اعضاء مجلس المراقبة في حالة الدمج في حالة ما إذا تضمن جدول أعمال الجمعية تسميتهم في حالة إعادة هيكلة الشركة عن طريق الإندماج، إذ تعد هذه الصلاحية إستثنائية، بإعتبار أن الهيئة المختصة للتعيين تتمثل في الجمعية العامة العادية. وكذا، الإلغاء الكلي أو الجزئي لحق الأفضلية في الإكتتاب أثناء زيادة رأسمال الذي أقرته الجمعية أو التي قامت بمنح تفويض بشأن تحقيقه.

ولممارسة الجمعية العامة غير العادية صلاحياتها، فإنه تم البحث عن كيفية تنظيم وسير مداولات جلسات الجمعية العامة غير العادية، لأن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، إشترطا نصابا قانونيا لصحة جلسات الجمعية العامة وكذا أغلبية لصحة قراراتها في شركة المساهمة وبالموازاة في شركة التوصية بالأسهم، إذ يعد النصاب والأغلبية قواعد آمرة يؤدي عدم إحترامها إلى بطلان إجتماع الجمعية وبطلان قرارات الجمعية العامة غير العادية. بيد أنه في شركة ذات المسؤولية المحدودة يشترط المشرع الجزائري أغلبية لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية دون إشتراط نصابا لحصة مداولاتها، بخلاف المشرع الفرنسي الذي إشترط توافر النصاب والأغلبية بمقتضى القانون رقم 2005-882 المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة المبين سابقا.

---

[1] المادة 691 ف. 2 ق. ت. ج.

[2] Art. L. 225-129 al. 2 C. com. fr .

[3] Art. L. 225-129-2 al. 1er C. com. fr .

وفي نفس السياق، وفيما يتعلق بالقواعد الشكلية لإستدعاء الجمعية، فإن الدراسة بينت الفراغ القانوني الخاص بهذه القواعد لاسيما فيما يتعلق بتحديد الهيئة المكلفة بالإستدعاء وكذا طريقة الإستدعاء وأجله في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم، لاحظ الفقه أنه تم إلغاء كافة الأحكام التي كانت تخص الجمعيات العامة بصورة عامة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المبين سابقا، واحتفظ بالأحكام الجزائية الخاصة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة فقط ضمن القسم الثالث من الباب الثاني الخاص بالأحكام الجزائية في القانون التجاري[1]. ولقد انتقد الفقه المختص[2]، وهو على حق، إلغاء المواد الخاصة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة التي كانت تحدد الهيئة المكلفة بالإستدعاء وكيفياته ومدته لكونه أدى إلى فراغ تشريعي. وعليه، افترح ضرورة تدخل المشرع لإعادة إدراجها ضمن القواعد القانونية المتعلقة بالجمعيات العامة لشركة المساهمة.

وفيما يخص مكان إنعقاد جلسات الجمعية العامة غير العادية، فإن المشرع الجزائري لم يورد اي نص قانوني يبين المكان الذي تنعقد به الجمعية، ومن ثم، فيؤول إختصاص تحديده إلى الهيئة المكلفة بالإستدعاء التي قد تتعسف في إستعمال هذا الحق من خلال تحديد مكان بعيد عن مكان إقامة الشركاء من أجل منعهم من الحضور. وبالتالي، يسيتحسن أن يتدخل المشرع لإدراج نصوص قانونية صريحة تخص تحديد مكان إنعقاد الجمعية العامة، أسوة بالمشرع الفرنسي[3]، الذي أقر قواعد صريحة تخص مكان إنعقاد جلسات الجمعية العامة.

علاوة على ذلك، وفيما يخص حق الشركاء و/أو المساهمين في حضور الجمعية العامة بما فيها الجمعية العامة غير العادية، فإن المشرع الجزائري لم يبين صراحة جوازية منح وكالة لحضور الجمعية في شركة المساهمة وبالموازاة شركة التوصية بالأسهم. غير أنه إحتفظ بالاحكام الجزائية الخاصة بمخالفة الإجراءات السابقة لانعقاد الجمعية العامة المتعلقة تبليغ نموذج الوكالة في شركة المساهمة[4]، بخلاف المشرع الفرنسي[5] الذي اتسم بالدقة، حيث حدد طرق منح الوكالة وكيفياتها. وبالتالي، يستحسن لو

---

[1] راجع المواد من 814 إلى 821 ق. ت. ج.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، السابقة الذكر.

M. Salah, *La convocation des associés des sociétés commerciales aux assemblées générales : une réglementation à réécrire, op. cit,* n° 10, p. 64 .

[3] Art. L. 225-103, V C. com. fr.

[4] المادة 818 ق. ت. ج (بالنسبة لشركة المساهمة) .

وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فإن المشرع الجزائري لم يورد أي حكما جزائيا يتعلق بالمساس بالأحكام الخاصة بالجمعيات.

[5] Art. L. 225-106, I al. 1er C. com. fr.

يتدخل المشرع الجزائري لتعديل الأحكام القانونية الخاصة بحضور الجمعية ويضع ضوابط قانونية لممارسة حق حضور الجمعية وذلك بإجازة إنابة الشريك زوجه أو شريكا آخر إذا تعذر عليه حضور الجمعية لأسباب إرادية أو غير إرادية.

وفيما يتعلق بشركة المساهمة، فقد لوحظ أثناء الدراسة إغفال المشرع الجزائري في المجال الجزائي الخاص بالجمعيات النظام المزدوج المستحدث بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المذكور آنفا، حيث لم يتطرق له وهو ما أكده الفقه المختص، واعتبر أنه لا يمكن بناء على أحكام العامة لقانون العقوبات أن تطبق العقوبات على مرتكبي الأفعال المجرمة الماسة بالجمعية العامة غير العامة بخلاف ما هو معمول به في النظام الكلاسيكي. ومن ثم، من المستحب أن يتدخل المشرع لإدراج هذا النظام في الأحكام القانونية بالجمعيات العامة بالموازاة مع النظام الكلاسيكي.

كذلك بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فإن المشرع الجزائري لم يود أي حكم جزائي يتعلق بالمساس بالأحكام الخاصة بالجمعيات. بخلاف المشرع الفرنسي، الذي أحال صراحة إلى تطبيق العقوبات الخاصة بشركة المساهمة. وبالتالي، يستحسن ان يقوم المشرع بإدراج نص قانوني يحيل إلى تطبيق العقوبات الخاصة بشركة المساهمة أو إدراج فصل يتعلق بالمخالفات الخاصة بشركة ذات الأسهم يتضمن أحكاما جزائية خاصة بالمخالفات المتعلقة بالجمعيات العامة .

أما فيما يخص طرق المشاركة وكذا التصويت في جلسات الجمعية العامة، فإنه يتبين أن المشرع الجزائري لم يمنح أهمية لتبيان طرق حضور وكذا التصويت في الجمعية العامة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أقر بصورة صريحة الطرق والوسائل المعتمدة للتصويت، حيث أنه ولمواكبة التطورات التكنولوجية أقر وسائل حديثة. ومن ثم، يستحسن لو يتدخل المشرع ليبين الطرق التي تكفل للشركاء في شركات الأموال الحضور والتصويت وذلك بمراعات وسائل الإتصال الحديثة، كل هذا من أجل حماية حق الإعلام المكرس قانونا للشركاء، ولتفعيل دور الجمعية العامة ومحاربة التغيب في الجمعية العامة غير العادية بإعتبار أن الشغل الشاغل "للشركاء"[1] في شركات الاموال هو المضاربة وتحقيق الربح، حيث تعد هذه الملاحظات مقبولة بالنسبة للقانون الفرنسي والواقع العملي الفرنسي، لكنها غير موجهة للقانون الجزائري، لأن الميدان التطبيقي يختلف ولاتوجد شركات ضخمة تعاني من إشكالية الغياب أو عقد جلسات الجمعيات العامة .

[1] يؤخذ لفظ الشركاء بالمعنى الواسع.

قائــمة المــصادر

قائمة المصادر باللغة العربية

I- النصوص التـشريعية والتنظيمية الجزائرية حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990.

- الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1306.

- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. 18 ديسمبر 1977، ع. 81، ص. 972.

- الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج. ر. 22 ديسمبر 1976، عدد 102، ص. 1432.

- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 4 ماي 1988، عدد 18، ص. 541.

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ح. ر. 25 أبريل 1990، ع. 17.

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. 22 أوت 1990، ع. 36، ص. 1149. (الملغى ما عدى المواد الأولى و 8 و15 مكرر1 و15 مكرر2 و18 و 25 و 31 و32 و33 منه).

- المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 27 أبريل 1993، ع. 27، ص. 3.

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج. ر. 8 مارس 1995، ع. 13، ص. 3.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995، ع. 80، ص. 3.

- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم لأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري، ج.ر. 11 ديسمبر 1996، عدد 77، ص. 4.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج. ر. مؤرخة في 19 يناير 1997، ع. 5، ص. 10.

- الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. 27 أوت 2003، ع. 52، ص.3.

- المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في أول ديسمبر 2003 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج. ر. 7 ديسمبر 2003، ع. 75، ص. 13.

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. 18 أوت 2004، ع. 52، ص. 4 .

- القانون رقم 05- 05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج.ر. 26 يوليو 2005، ع. 52، ص.3.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج.ر. 7 أوت 2005، عدد 54، ص. 11.

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر. 8 مارس 2006، ع. 14، ص. 15.

- القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج. ر. 12 مارس 2006، ع. 15، ص.3.

- القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. 25 نوفمبر 2007، عدد 74، ص. 3.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 23 أبريل 2008، ع. 21، ص.3.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 مايو 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي ، ج.ر. 28 ماي 2008، ع. 27، ص. 11.

- القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج. ر. 25 مارس 2009، عدد 19، ص. 3.

- القانون رقم 09- 09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج.ر. 31 ديسمبر 2009، رقم 78، ص.3.

- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبيرالمحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ح.ر. 11 جويلية 2010، عدد 42، ص.4.

- القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج. ر. 30 ديسمبر 2010، ع. 80، ص. 3.

القانون العضوي رقم 12-11 المؤرخ في 26 جوان 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج. ر. 31 جوان 2011، ع. 42، ص. 7.

- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. أول سبتمبر 2010، ع. 50، ص.11.

- القرار المؤرخ في 24 جوان 2013 الذي يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. 30 أبريل 2014، ع. 24، ص. 12.

- القانون رقم 13-06 المؤرخ في 13 جويلية 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 17 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. 31 جويلية 2013، ع. 39، ص. 33.

- القانون رقم 13-05 المؤرخ في 23 جويلية 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها، ج. ر. 31 جويلية 2013، عدد 39، ص. 3.

- - القرار المؤرخ في 12 يناير 2014 الذي يحدد كيفيات تسليم تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. 30 أبريل 2014، ع. 24، ص. 22.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج. ر. 13 مايو 2015، ع. 24، ص. 4.

- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 30 ديسمبر 2015، ع. 71، ص.5 .

II- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008 .

- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداوي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.

- جبور عبد النور، سهيل ادريس، المنهل الوسيط، قاموس فرنسي-عربي، دار العلم الملايين، بيروت، لبنان، 1981.

- علي البارودي، مبادئ القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975.

- علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 1980.

- علي حسين يونس، أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.

- عمورة عمار، شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب، وهران، الطبعة الثانية، 2007.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران ، الجزائر، 2001.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2003.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.

- فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 و2010.

- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار مكتبة التربية، لبنان، 1997.

- محمد بن بوزة، قانون الشركات، بيرتي، 2008.

- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.

- محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009.

- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي، لبنان ، بيروت، 2005.

- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي، بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

- محمد كامل أمين ملش، موسوعة الشركات، دار الكتاب العربي، مصر، 1980.

- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدر الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.

- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

III- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي

- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لقانون 159 لسنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، 1983.

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، شركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجزء السادس، دار النشر المعرفة، الرباط، المغرب، 1984.

- أحمد محرز، إندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

- الحكم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون شركات الجديدي رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.

- إلياس نصيف، الشركة المغفلة، الأسهم، الجزء الثامن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

- إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، رئيس مجلس الإدارة، المدير العام ومفوضو المراقبة، ج. 11، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

- إلياس نصيف، الشركة المحدودة المسؤولية، الجزء السادس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2010 .

- إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، ج. 12، منشورات الحلبي، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

- بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دراسة قانونية وتحليلية انصوص التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.

- جبور عبد النور، سهيل ادريس، المنهل الوسيط، قاموس فرنسي-عربي، دار العلم الملايين، بيروت، لبنان، 1981،

- حسن المصري، إندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007،

- حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، تأسيسها، إدارتها، إنقضاءها، تصفيتها، شركات الأموال "المساهمة"، شركات المختلطة "شركات التوصية بالأسهم" "شركات ذات المسؤولية المحدودة"، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2008.

- حسن المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986.

- حسن المصري، إندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

- حسين تونسي، تطور راسمال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار الخلدونية، 2008.

- حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 182.

- خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة الشعب، بغداد العراق، الطبعة الاولى، 1968.

- رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015.

- سليم رجب عبد الحكيم، أحكام قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 طبقا لأحدث التعديلات ولائحته التنفيذية، الطبعة الثانية، 2001.

- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، شركات الاموال، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1994.

- صبري مصطفى حسن السبك، النظام القانوني لتحول الشركات، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء، مصر، 2012.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، ج. 3، دار إياء الثرات العربي، لبنان، 1969.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشحصية والعينية، الجزء العاشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

- فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة النساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

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

- ليلى بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، ابن خلدون االنشر والتوزيع، 2006.

- محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

- محمد فضل مسعد، خالد راغب الخطيب، دراسة معمقة في تدقيق الحسابات، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الأولى، 2008.

- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي، بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

- مراد منير فهيم، تحول الشركات، تغيير شكل الشركة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثالثة، 1986.

- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

- نغم حنا رؤوف ننس، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

IV- الرسائل والمذكرات باللغة العربية حسب تاريخ مناقشتها

- حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2006-2007،

- دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007.

- حميدي فاطمة جيلالي، الجنح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008-2009.

- بوجلال مفتاح، التنظيمات الإتفاقية للشركات التجارية في القانونين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

- بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011.

- هازل عبد الله، النظام القانوني لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

- شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

- فنينخ عبد القادر، الجنح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2012.

- حميدي فاطمة، حقوق المنتفع في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2014.

- سبع عائشة، صلاحيات مجلس المراقبة في شركة ذات مجلس المديرين دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2014-2015.

- خليفة وارد سمية زاهية، إستقلالية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران 2، كلية الحقوق، 2014-2015.

- حميدة نادية، الاموال الإحتياطية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراة في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران2، 2015-2016.

- طاهري بشير، إندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراة في الحقوق، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015-2016

- بوطيبة صدام حسين، تقديم العمل في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة في الحقوق، تخصص قانون المؤسسة، كلية الحقوق، جامعة وهران 02، 2016-2017.

V- المحاضرات حسب التسلسل التاريخي

- فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000-2001

- فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة، غير مطبوعة، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2003-2004.

- فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال المقارن، مقياس المصطلحات القانونية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007-2008.

- صالح محمد، محاضرات قانون المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2007-2008.

VI- المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي

- بوطيبة صدام حسين، تقييم الأموال المقدمة عينا في شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 12، 2016، ص. 71.

- حميدة نادية، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 12، 2016، ص. 9.

- حميدي فاطمة، ممثل جماعة حاملي سندات الإستحقاق في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 7، 2011، ص. 35.

- شنعة أمينة، الجنح المتعلقة بإعلام المساهمين في حالة المساهمة في تسيير الشركات، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 11، 2015، ص. 59.

- فتات فوزي، الإتفاقات الممنوعة في مجال توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع. 2، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، سيدي بلعباس، 2006، ص. 29.

- فرحة زراوي صالح، وظيفة المراقبة الحسابية في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع. الاول، 1994، ص. 180.

- فرحة زراوي صالح وحميدة نادية، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 3، 2007، ص. 9.

- فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، ابن خلدون للتوزيع والنشر، وهران 2008، ص. 9.

- ميراوي فوزية، المراقبة الداخلية الممارسة بطريقة فردية من طرف الشركاء في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 8، 2012، ص. 9.

- هازل عبد الله، النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة في القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 9، 2013، ص. 87.

Bibliographie en langue française

I- Code et Textes législatifs et réglementaires

1- Codes relatifs au droit français

- Code civil, version consolidée au 6 août 2014 (http// : www. Légifrance. Gouv. fr)

- Code commerce, version consolidée au 25 juin 2018 (http// : www. Légifrance. gouv. fr)

- Code pénal, version consolidée au 24 juillet 2016 (http// : www. Légifrance. gouv. fr)

2- Textes législatifs et règlementaires par ordre chronologique

- **Loi** n° 85-695 du 11 juillet 1985 *portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, J.O.R.F. du 12 juillet 1985, p.7855.

- Loi n°88-17 du 5 janvier 1988 *relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales*, J.O.R.F du 6 janvier 1988, p. 227.

- **Loi** n° 89-1008 du 31 décembre 1989 *relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique*, juridique et social, J.O.R.F du 2 janvier 1990, p. 9.

- **Loi** n° 94-126 du 11 février 1994 *relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle*, J.O.R.F. du 13 février 1994, n°37, p. 2493.

- **Loi n° 98-546 du 2 juillet 1998** ***portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*** , JORF du 3 juillet 1998, n° 152, p. 10127.

- **Loi** n° 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*, J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113, p. 7776.

- **Loi** n° 2003-706 du 1er *août de sécurité financière*, J.O.R.F du 2 août 2003, n° 177, p. 13220.

- **Loi** n° 2003-721 du 1er août 2003 pour *l'initiative économique*, J.O.R.F du 5 août 2003, p. 13449.

- Ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004 *sur la simplification du droit et des formalités pour les entreprises*, J.O.R.F. du 27 mars 2004, n°15, p. 5871.

- Ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 *portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de disposions ayant modifié la législation commerciale*, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n°147, p. 11612.

- **Loi n° 2005-882 du 2 août 2005** ***en faveur des petites et moyennes entreprises,*** **J.O.R.F du** 3 août 2005, n° 0179, p. 12639

- Ord. n° **2008-556 du 13 juin 2008 transposant la directive 2005/68/ CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005** ***relative à la réassurance et réformant le cadre juridique*** *des fonds* ***communs de créances,*** **J.O.R.F du 14 juin 2008, n° 0138, p. 9677**

- **Loi** n° 2008-649 du 3 juillet 2008 *portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire*, JORF du 4 juillet 2008, n° 0155, p. 10705

- **Loi** n° **2005-882 du 2 août 2005** ***en faveur des petites et moyennes entreprises,*** **JORF du** 3 août 2005, n° 0179, p. 12639.

- **Loi** n°2008-776 du 4 aout 2008 relative *à la modernisation de l'économie*, J.O.R.F. du 5 août 2008, n°181, p.12471

- Ord. n°2009-107 du 30 janvier 2009, *relative aux sociétés d'investissement à capital fixe, aux fonds fermés étrangers et à certains instruments financiers*, J.O.R.F. du 31 janvier 2009, n° 26, p. 1843

- Décr. **n° 2009-234 du 25 février 2009** ***portant diverses mesures destinées à simplifier le fonctionnement de certaines formes de société et pris en application des articles 56 et 59 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie,*** **JORF. du 27 février 2009, n° 0049, p. 3488.**

- Décr. n°2009-297 du 16 mars 2009, pris pour l'application de l'ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 *relative aux instruments financiers*, J.O.R.F. du 18 mars 2009, n° 65, p. 4865

- Directive n° 2011/35/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 *concernant les fusions des sociétés anonymes*, J.O.U.E. du 29 avril 2011, n°302, p. 292.

- **Loi** n° 2012-387 du 22 mars 2012 ***relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives,*** **J.O.R.F.** du 23 mars 2012, n° 0071, p. 5226.

- Ord. n° 2012- 928 du 31 juillet 2012 **relative** ***au registre du commerce et des sociétés,*** J.O.R.F. du 2 août 2012, n° 0178, p. 12642.

- **Loi** n° 2012-387 *relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives,* JORF du 23 mars 2012, n° 0071, p. 5226.

- **Loi** n° 2012-958 du 16 août 2012 de finance rectificative pour 2012 (1), J.O.R.F. du 17 août 2012, n° 0190, p. 13479.

- Ord. n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 ***portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées,*** JORF du 11 septembre 2015, n° 0210, p. 15851.

- Ord. **n° 2016-315 du 17 mars 2016** ***relative au commissariat aux comptes***, JORF du 18 mars 2016, n° 0066, p. 25.

- Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 ***relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique,*** **JORF du** 10 décembre 2016, n° 0287, p. 2.
- Ord. n° 2017-747 du 4 mai 2017 ***portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation des actionnaires au sein des sociétés***, JORF du 5 mai 2017, n° 106, p. 89.

II- Réponses ministérielles par ordre chronologique

- Rép. Min. n° 19331, JOAN Q. du 13 novembre 1979, p. 9903.

- Rép. Min. Frédéric-Dupont, n° 30968, JOAN du 25 juillet 1983, n° 41, p. 3255 .

- Rép. Min., 18 octobre 1993, n° 3523, J.O.A.N. Q. 18 octobre 1993, n° 41, pp. 3571, 3572 .

III- Ouvrages généraux par ordre alphabétique

- Belloula (T.), *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales,* éd. Berti, 2011,

- Charvériat (A.), Couret (A.), Zabala (B.) et Mercadal (B.), *Mémento pratique, Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, éd. 2008 et 2016.

- Constantin (A.) , *Droit des sociétés*, Dalloz, 6ème éd., 2014.

- Cozian (M.), Viandier (A.) et Deboissy (F.), *Droit des sociétés*, Litec, 21ème éd., 2008

- Cozian (M.), Viandier (A.) et Deboissy (F.), *Droit des sociétés*, Litec, Paris, 15ème éd., 2002.

- Delestraint (P.-D.), *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, Dalloz, 2ème éd., 1980.

- Duquesne (F.), *Droit du travail*,. Gualino, Paris, 2ème éd., 2006,

- Facon (P.) , *Le compte courant d'associé,* www.lecoindesentrepreneurs.fr.

- Gibirila (D.), *Société, constitution de la société : contrat de société*, Juriscl. com. fasc. n° 1000, vol. 6, éd. 2009.

- Guyon (Y.), *Traité des contrats, Les sociétés*, LGDJ, 5ème éd., 2002

- Hémard (M.), Térré (F.) et Malibat (P.), *Les sociétés commerciales*, T. 1, Paris, 1972.

- Houin (R.) et Rodière (R.), *Droit commercial*, T.1, par D. Legeais, Sirey, Paris, 9ème éd., 1993.

- Larguier (J.) et Conte (Ph.), *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 11ème éd., 2004.

- Legros (J.-P.), *Nullité des sociétés, Causes de nullité*, Juriscl. com. fasc. n° 1105, vol. 6, éd. 2009.

- Magnier (V.), *Droit des sociétés*, Dalloz, Paris, 6ème éd., 2013.

- Mercadal (B.) et Janin (Ph.), *Droit des affaires*, Francis Lefebvre, éd. 2002.

- Mercadal (B.) et Janin (Ph.), *Droit des affaires, sociétés commerciales*, Francis Lefebevre, éd. 2004.

- Merle (R.) et Vitu (A.), *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, T. 1, Cujas, 7ème éd., 2000,

- Ph. Merle, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 13ème éd., 2009.

- Merle (Ph.) et Fauchon (A.), *Droit commercial*, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 20ème éd., 2017.

- Ripert (G.) par Roblot (R.), *Droit commercial*, LGDJ, Paris, T.1, 13ème éd., 1989

- Ripert (G.) et Roblot (R.), par Germain (M.), *Traité de droit commercial, sociétés commercials*, LGDJ, T. 1, vol. 2, 18ème éd., 2002.

- Salah (M.), *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, éd. 2001.

- Salah (M.), *Les sociétés commerciales, les règles communes, la société en nom collectif la société en commandite simple*, T.1, EDIK, 2005.

- Serlooten (P.), *Droit fiscal des affaires*, Dalloz, 15ème éd., 2016.

- Terki (N.-E.), *Les sociétés commerciales*, A.J.E.D, Alger, 2010.

- Véron (M.), *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, Paris, 9ème éd., 2001

- Véron (M.), *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, Paris, 10ème éd., 2013.

- Vidal (D.) et Luciano (K.), *Cours de droit général des sociétés*, Gualino, 2ème éd.,2017.

IV- Ouvrages spéciaux et thèses par ordre alphabétique

- Abélard (R.), *Les réserves latentes*, th. Paris, Librairie technique de la Cour de cassation, 1977.

- Artz (J.-F), *Actions*, Rép. soc., juin 2002, mis à jour juin 2014, n° 37, www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz .

- Barlet (J.-L.), Torio-Valentin (I.) et Merle (Ph.), *Mémento pratique, Audit, Commissariat aux comptes*, Francis Lefebvre, éd. 2017.

- Bénédicte (F.), *Dénomination sociale*, Rép. soc., n ° 185, septembre 2005 mise à jour août 2017 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz .

- Bermond de Vaulx (J.-M.), *Les droits latents des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes*, T. 10, Librairie Sirey, 1965.

- Bouderhem (R.), *La nationalité des sociétés en droit français*, th. doctorat, droit privé, Université de Bourgogne, 2012.

- Castell (R.), *Réserves*, Encyc. D. soc. 1998.

- Cazaubieilh (F.), *Théorie et pratique des obligations convertibles en actions et des produits assimilés*, Maxima, Paris, 2004.

- Champetier de Ribes- Justeau (A.-L.), *Les abus de majorité, de minorité et d'égalité,* Dalloz, éd. 2010.

- Charvériat (A.), Macqueron (P.) et Vannoote (C.), *Mémento expert, Assemblées générales*, éd. Francis Lefebvre, éd. 2016.

- Cohen (D.), *La prime d'émission*, Economica, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, 1987.

- Crépin le Blond (G.), *La distribution des réserves et les problèmes fiscaux qu'elle soulève,* th. Paris, 1926.

- Darbon (V.) et Fayet (E.), *Mémento pratique, cessions de parts et actions*, Francis Lefebvre, éd. 2017.

- Delebecque (Ph.) , *Conseil d'administration*, Rép. soc., n° 105, janvier 2003 mise à jour janvier 2017 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz .

- Delpech (X.), *Société à responsabilité limitée (SARL), création, gestion, évolution*, Delmas, éd. 27ème, 2014.

- Dénos (P.), *S.A.R.L. Sociétés à responsabilité limitée*, Eyrolles, Paris, 2011.

- Garaud (E.), *Commissaires aux comptes*, Juriscl. com, Fasc. n°1085, vol.6, éd. 2009.

- Gastineau (P.), *Impôt sur les sociétés, changement d'objet ou d'activité, changement de régime fiscal*, Juriscl. impôt, fasc. n° 1128-10, vol. 11, éd. 2011.

- Gibirila (D.), *Sociétés anonymes, assemblée des actionnaires, règles spécifiques à chaque assemblée*, Juriscl. com. fasc. n° 1420, vol. 7, éd. 2009.

- Gibirila (D.), *Constitution de la société à responsabilité limitée*, Juriscl. com. fasc. n°1204, Vol. 7, éd., 2009.

- Gibirila (D.), *Sociétés, transformation, fusion, scission, prorogation,* Juriscl. soc. fasc. n° 1109, vol. 6, éd. 2009.

- Gibirila (D.), *Comptes courants d'associés,* Juriscl. soc. vol. 6, Fasc.1099, éd. 2002.

- Gibirila (D.), *Parts sociales, Cession, Transmission,* Jurisc. soc, vol. 7, 2009 .

- Gibirila (D.), *Sociétés anonymes, Assemblée des actionnaires, Régles spécifiques à chaque assemblée,* Jurscl. soc. vol. 7, fasc. n° 1420, 2009,

- Gibirila (D.), *Société à responsabilité limitée*, Rép. soc. octobre 2016, n° 528, mis à jour mars 2018, www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1. fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz.

- Granier (T.), *Avantages particuliers,* Rép. soc., n° 8, juin 2002 mise à jour décembre 2010. www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz .

- Guillaneuf Dumont (M.), *La constitution de la société anonyme sans appel public à l'épargne*, Juriscl. com. fasc. n°1359, vol. 7, éd. 2009.

- Guyon (Y.), *Assemblée d'actionnaires*, Rép. soc., n° 55, septembre 2002 mise à jour mai 2017. www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz ..

- Guyon (Y.), *Statuts et actes annexes* , Encyc. D. soc. Paris, T.III, 2ème éd., 2000.

- Hainaut-Hamende (P.), Raucq (G.), *Les sociétés anonymes, la constitution de la société*, T. 1, Larcier, Bruxelles, 1994.

- Hémard (J.), *Société à responsabilité limiée (S. A. R. L)*, Encyc. D. soc. Paris, T.III, 2ème éd., 1988.

- Honoré (G.), *Mouvements des réserves*, Bulletin de l'institut professionnel des comptables et fiscalistes agréés, éd. 2006.

- Langé (D.), *Transformation*, Encyc. D. soc., n° 92, septembre 2005 mise à jour janvier 2016, www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz .

- Le Cannu (P.), *Société anonyme*, Encyc. D. soc. T.V, éd., 2000.

- Lecourt (A.), *Capital social*, Encycl. soc, éd. 2015, n° 252. Mise à jour 2017 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz .

- Lecourt (A.), *Statuts et actes annexes*, Rép. soc., n°s 20 à 22, juillet 2015 mise à jour octobre 2015, www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz.

- Lemeunier (F.), *Société à responsabilité limitée, création, gestion, évolution*, Delmas, 26ème éd., 2008.

- Menjucq (M.), *Le transfert international de siège social : réalité ou mirage*, in Mél. Ph. Merle, Dalloz, 2013.

- Mestre (J.), Velardocchio (D.) et Mestre- Chami (A.-S.), *Lamy sociétés commerciales, S.N.C., S.A.R.L., S.A., sociétés particulières*, Paris, éd. 2013,

- Mortier (R.), *Opération sur capital social, aspects juridiques et fiscaux, toutes sociétés*, Litec, 2010.

- Moulin (J.-M.), *Sociétés anonymes, pactes d'actionnaires*, Juriscl. com. vol. 7, 2009.

- Moulin (J.-M.), *Sociétés anonymes, Droit des actionnaires*, Juriscl. soc., vol. II, 2009.

- Peignelin (A.-S.), *L'achat par une société de ses propres titres*, th. Paris II, 2002.

- Salah (M.), *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien,* th. Paris II, 1984.

- Salah (M.), *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, éd., 2001.

- Sardet (P.), Torio-Valentin (I.) et Merle (Ph.), *Mémento pratique, audit et commissariat aux comptes*, Francis Lefebvre, éd. 2015.

- Schiller (S.), *Pactes d'actionnaires, Clauses statutaires et pactes extrastatutaires*, D. février 2009 mise à jour novembre 2017, n °s 87 à 92, www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridique des éditions Dalloz .

- Sortais (J.-P.), *Abus de droit, majorité, minorité, égalité*, Rép. soc. mars 2003, mise à jour janvier 2017, n° 7, www. Dalloz. fr. la base de données juridiques des éditions Dalloz.

- Velardocchio- Flores (D.), *Les accords extrastatutaires entre associés*, th. Aix- Marseille, 1993.

- Velardocchio (D.), *Dividendes*, Rép. soc., n° 159, août 1996 mise à jour avril 2018 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz.

- Salah (M.) et Zéraoui (F.), *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée de droit algérien : hérésie ou nécessité d'une institution, in Pérégrination en droit algérien des sociétés commerciales*, Coll. Dr. aff., EDIK, 2002.

- Salah (M.) et Zéraoui (F.), *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales, in Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, éd. 2002.

- Salah (M.) et Zéraoui (F.), *Les régimes de révocation des dirigeants des sociétés commerciales par les associes. Plaidoyer pour une protection des dirigeants des sociétés commerciales, in Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, éd. 2002.

- Zéraoui Salah (F.), *Le régime juridique des parts sociales de société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien*, th. Paris II, 1984.

V- Articles par ordre alphabétique

- Airault (D.), Frison-Roche (M.-A.) et Revuz (J.), *L'efficacité des cessions d'actions nominatives à l'égard de la société émettrice,* Rev. dr. Bancaire et de bourse, 1993, p. 69.

- Burgard (J.), *L'âge des dirigeants*, Rev. soc, n°2 avril-juin, 1971, p. 142.

- Caramalli (D.) et Cafritz (E.), *Le mythe du capital social, le bien-fondé d'une réforme,* Rev. Banque et Droit, mars-avril 2004.

- Carré (J. -F.), *Pacte d'actionnaire : La cour d'appel de Paris valide les conventions de vote*, Rev. option finance, n° 1211, 2013, p. 35.

- Chassery (H.), *Le nantissement des parts sociales*, R.T.D. com. 1977, p. 446.

- Couret (A.), *Décret du 28 février 2018 relatif à certaines modalités de - participation des associés aux décisions collectives dans les SA et SARL*, Rev. soc. n° 5, 2018, p. 283.

- Cozian (M.), *Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé*?, J.C.P. éd. E. 1994, p. 374.

- Daigre (J.-J.), *Le droit de vote est–il encore un attribut essentiel de l'associé*, J.C.P. éd. E. n° 8, 1996, p. 317.

- Daigre (J.-J.), *Convention réglementée ou interdite, Associé commandité, Droit de vote, Dérogation statutaire (non)*, Bull. Joly soc., mai 1999, p. 570.

- Facon (P.), *Le compte courant d'associé,* www.lecoindesentrepreneurs.fr

- Le Cannu (P.), *Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives*, in Mél. Ph. Merle, Dalloz, 2013, p. 450.

- Masson (F.), *Les métamorphoses de l'associé*, Rev. soc., n° 2, 2016, p. 84.

- Menjucq (M.), *Le transfert international de siège social : réalité ou mirage*, in Mél. Ph. Merle, Dalloz, 2013, p. 540.

- Neffah (G.), *Le capital social, réalité ou fiction*, Rev. entrep. com., n° 9, 2013, p. 11.

- 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 liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète,* Rev. entrep. com., EDIK, n° 2, 2006, p. 71.

- Salah (M.), *L'alerte par les commissaires aux comptes dans la société par actions : une mission incomplète,* Rev. Entrep. com. EDIK, n° 3, 2007, p. 57.

- Salah (M.), *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, Rev. Entrep. com. n° 7, 2011, p. 23.

- M. Salah, *La convocation des associés des sociétés commerciales aux assemblées générales : une réglementation à réécrire*, Rev. Entrep. com. n° 8, 2012, p. 55.

- Salah (M.), *Les dits et les non-dits…souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, Mél. A. Benhamou, Etudes de droit*, Kounouz éd. 2013, p. 111.

- Salah (M.), *L'exclusion de l'associé*, Rev. Entrep. com. EDIK, n° 10, 2014, p. 93.

- Salah (M.), *Les nouvelles dispositions de la SARL, la loi n° 15-20 du 30 décembre 2015, critique d'un mimétisme,* Rev. Entrep. com., n° 12, 2016, p. 87.

- Schiller (S.) et Périn (P.-L.), *Les apports en industrie dans les SAS,* Rev. soc., n°1, 2009, p. 80.

- Schmidt (D.), *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, pratique des affaires*, éd. Joly soc., 1999, p. 52.

- Six (A.), *Conflits d'associés et abus de majorité* : *définition et sanction*, 5 mars 2018, www. village-justice.com

- Six (A.), *Droit des sociétés* : *moderniser la tenue des assemblées générales par visioconférence*, 20 juin 2018, www. Village-justice. com

- Talmon (E.-F.), *Le pouvoir de représentation des sociétés : entre règles légales et dispositions statutaires*, ACE, 2012. www.nautadutilh.com

- Taormina (G.), *Réflexions sur l'aggravation des engagements de l'associé,* Rev. soc., n° 2, 2002, p. 267.

- Valuet (J.-P.), *Le bureau de l'assemblée générale des actionnaires*, Rev. soc. n° 10, 2012, p. 546.

- A. Vaudry, *Dirigeant de fait : une situation haut risque*, www. Avocats-picovschi.com/droit pénal-des-affaires_menu1_8_1.html

- Viandier (A .), *La notion d'associé*, L.G.D.J., Paris, 1978, nº 106, p. 8.

- Zéraoui Salah (F.) et Salah (M.), *Une mission particulière du commissaire aux comptes de société par actions dans ses rapports au parquet : La révélation des faits délictueux*, Rev. Entrep. com. n° 3, EDIK , 2007, n° 2, p. 71.

- Zéraoui Salah (F.), *La désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable,* Rev. Entrep. com., n° 7, 2011, p. 11.

- Zéraoui Salah (F.), *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales: une nécessaire évolution,* Rev. Entrep. com., nº 8, 2012, p. 11.

- Zéraoui Salah (F.), *L'accès aux assemblées générales des sociétés commerciales : les problèmes en suspens,* Rev. Entrep. com. n° 8, 2012, p. 97.

- Zéraoui Salah (F.), *Les éléments constitutifs des délits d'abus de biens ou du crédit, de pouvoirs ou de voix dans la société à responsabilité et la société par actions,* Rev. Entrep com., n° 11, 2015, p. 33.

- Zéraoui Salah (F.), *Les infractions de protection des associés à leur participation au fonctionnement de la société à responsabilité limitée et de la société par actions moniste : une révolution en retard*, Rev. Entrep. com., n°12, 2016, p. 63.

VI- Jurisprudence française par ordre chronologique

- Cass. com., 12 mars 1985, J.C.P. éd. E. 1985, II, 14492.

- C.A. Paris, 10 mars 1988, B.R.D.A. 1988, p. 6.

- CA. Bordeaux, 7 décembre 1989, Bull. Joly soc. 1990, p. 284, note D. Bompoint.

- C.A. Versailles, 25 octobre 1990. Bull. Joly soc. 1991, p. 76, note M. Jeantin

- Cass. com., 6 juin 1990, Rev. soc. 1990, p. 606.

- C.A. Paris, 12 mars 1991, Bull. Joly soc. 1991, p. 525, note P. Le Cannu.

- Cass. com., 19 novembre 1991, RJDA 1992, n° 711.

- Cass. com., 15 juillet 1992, Bull. Joly soc. 1992, p. 111, note B. Caillaud et P. Le Cannu.

Cass. com., 15 juillet 1992, RJDA 1992, n° 826.

- C.A. Paris, 26 mai 1993, Bull. CNCC 1994, p. 276, obs. Ph. Merle.

- C.A. Versailles, 24 juin 1993, Bull. Joly soc. p. 1013, note P. Le Cannu.

- Cass. Com., 4 janvier 1994, Bull. Joly soc. 1994, p. 279, note J.-J Daigre .

- Cass. com., 29 mars 1994, n° 92-15123, Dr. soc. 1994, p. 119, note Le Nasbasque.

- C.A. Paris, 21 octobre 1994, RJDA. 1995, n°581, Bull. Joly soc. 1995, p. 43, note M. Jeantin .

- CA. Paris, 25 octobre 1994, n° 92-13421.

- Cass. com., 2 décembre 1997, RJDA 1998, n° 182.

- Cass. com., 9 février 1999, Bull. Joly soc. 1999, p. 568, note J.-J. Daigre.

- CA Paris, 19 février 1999, Bull. Joly soc. 1999, p. 674, notes X. Grosclaude

- Tb. com. Paris, 26 avril 1999, JCP éd. G. 1999, II, n° 10115, note J.-J Daigre.

- C.A. Paris, 28 mai 1999, RJDA 1999, n° 1092.

- Cass. com., 23 novembre 1999, R.J.D.A 2000, n° 457, p. 361 .

- C.A. Paris, 21 mars 2000, Bull. Joly. soc. 2000, p. 960, note P. Le Cannu

- C. A. Paris, 28 avril 2000, Bull. Joly soc. 2001, p. 399, note J.-M. Bahans

- Cass. com., 10 octobre. 2000, n° 98-10236, Bull. Joly soc. 2001, p. 181, note Scholer .

- C. A Paris, 16 février 2001, B.R.D.A. 2001, n° 2, p. 3

- Cass. com., 20 février 2001, n° 97-21289, Bull. Joly soc. 2001, n° 184, p. 856, note H. Le Nasbasque.

- Cass. Com., 13 mars 2001, n° 98- 16.197.

- Cass. com., 22 mai 2001, Bull. Joly soc. 2001, p. 1003, note H. le Nabasque.

- Cass. com., 29 janvier 2002, Bull. Joly soc. 2002, p. 683, note M.-L. Coquelet.

- CA. Paris, 2 juillet 2002, RJDA 2002, n° 35.

- Cass. Com., 9 juillet 2002, n° 99-10453.

- Cass. Com., 3 juin 2003, n° 99-18.707.

- Cass. com., 1er juillet 2003, JCP éd. E. 2003, p. 1602, note Constantin.

- Cass. com., 30 novembre 2004, Bull. Joly soc. 2005, p. 214, note P. Le Cannu.

- Cass. com. 8 mars 2005, D. 2005, p.839, obs. A. Lienhard .

- Cass. com., 8 novembre 2005, J.C.P. éd. E. 2006, I, p. 1497, note J.-L. Navarro.

- Cass. com., 13 décembre 2005, Bull. Joly soc. 2006, p. 642, note L. Gros-Claude.

- Cass. com., 16 décembre 2005, RJDA, n° 297.

- Cass. Com., 17 janvier 2006, Bull. Joly soc. 2006, n° 165, p. 790.

- Cass. com., 10 mai 2006, Bull. Joly soc. 2006, n° 239, p. 1154, note J.-J. Daigre.

- Cass. com., 8 avril 2008, RJDA, n° 817.

- Cass. com., 25 novembre 2008, Bull. Joly. soc. 2009, n° 97, p. 491, note P. Gourdon.

- CA. Paris, 13 février 2009, n° 08-15747, note B. Lamraoui

- Cass. Com., 10 novembre 2009, n° 05-15.809.

- CA. Versailles, 28 octobre 2010, n° 09-08083.

- Cass. com., 8 février 2011, Bull. Joly soc., 2011, p. 288, note A. Lucas.

- Cass. com., 10 juillet 2012, RJDA 2012, n° 974.

- C.A. Paris, 4 décembre 2012, n° 11- 15313.

- Cass. com., 4 décembre 2012, Rev. soc. n° 3, 2013, p. 150.

- Cass. com., 9 juillet 2013, n° 11-27.235, RJDA 2013, p. 441, n° 813.

- Cass. com., 21 janvier 2014, n° 13-10151, RJDA, 2014, n° 443.

- Cass. com., 4 février 2014, Rev. soc. 2014, n° 7, p. 421 .

- C.A. Paris, 22 septembre 2015, Rev. soc. 2016, p. 33, obs. P. Pisoni .

- Cass. com., 29 septembre 2015, n° 14-17343.

- C.A. Toulouse, 28 février 2018, n° 16- 05413.

VII – Principaux sites internet

- www.joradp.dz (journal officiel de la république algérienne)

www.Journal-officiel.gouv.fr (journal officiel de la république française)

- www.courdecassation.fr

- www.legifrance.gouv.fr

- www. Fdsf.run.tn/omrane.pdf.

- www. justice.gouv.fr.

- www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridique des éditions Dalloz .

- www. Village-justice. com

الفهـــــرس

الصفحة

قائمة المختصرات I
المقدمة..... 1
الباب الأول: الصلاحيات العامة والخاصة المخولة للجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال..... 11
الفصل الأول: اختصاص الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتعديل البنود الإتفاقية الأساسية وحدود نطاق تعديله..... 12
المبحث الأول: اختصاص الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتعديل البنود الإتفاقية في شركات الأموال..... 15
المطلب الأول: تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية العامة الإجبارية بحكم القانون..... 17
الفرع الأول: تعديل البنود الإتفاقية العامة الإجبارية ذات الطابع الشكلي..... 17
أولا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتعديل شكل الشركة..... 17
ثانيا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتحديد أو تعديل إسم الشركة..... 26
ثالثا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتحديد أو تعديل مقر الشركة..... 32
الفرع الثاني: تعديل البنود الإتفاقية الإجبارية ذات الطابع الموضوعي..... 34
أولا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتحديد أو تعديل موضوع الشركة..... 34
ثانيا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتحديد أو تعديل مدة الشركة..... 39
ثالثا: مدى جواز تدخل الجمعية العامة غير العادية لتحديد أو تعديل مبلغ رأسمال الشركة. 41
المطلب الثاني: تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية الخاصة..... 48

الفرع الأول: تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية الخاصة الإجبارية..... 48
أولا: تعديل الجمعية العامة غير العادية لبيان توزيع الحصص بين الشركاء في العقد الاساسي..... 49
ثانيا: صلاحية الجمعية العامة غير العادية للبت في تعديل بند تحديد السن لاعضاء هيئات الشركة..... 57
الفرع الثاني: تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية الخاصة الإختيارية..... 60
أولا: نطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية بتعديل البنود الإتفاقية الخاصة الإختيارية بحكم القانون..... 60
ثانيا: نطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية بتعديل البنود الإتفاقية الخاصة الإختيارية الغير الواردة في القانون..... 71

المبحث الثاني: حدود نطاق تعديل الجمعية العامة غير العادية البنود الإتفاقية في شركات الأموال..... 72
المطلب الأول: التعديلات المحظورة على الجمعية العامة غير العادية في شركات الاموال... 73
الفرع الأول: المنع من تغيير جنسية الشركة وزيادة التزامات المساهمين في شركات الاموال..... 73
.....
أولا: منع الجمعية العامة غير العادية من تغيير جنسية شركات أموال..... 73
ثانيا: منع الجمعية العامة غير العادية من زيادة التزامات الشركاء و/أوالمساهمين في شركات الأموال..... 76
الفرع الثاني: واجب احترام سلطات هيئات الشركة والحقوق الخاصة بالشركاء و/أو المساهمين في شركات الاموال..... 78
أولا: إلتزام الجمعية العامة غير العادية بإحترام سلطات هيئات الشركة الأخرى..... 78
ثانيا: إلتزام الجمعية العامة غير العادية بإحترام الحقوق الخاصة بالشركاء والمساهمين..... 79
المطلب الثاني: التعديلات الخاضعة للشروط المشددة..... 85
الفرع الاول: التعديلات الخاضعة للأغلبية المزدوجة..... 85
الفرع الثاني: التعديلات الخاضعة لإجماع الشركاء أو المساهمين في شركات الأموال..... 92

الفصل الثاني: الصلاحيات الخاصة المخولة حصرا للجمعية العامة غير العادية لإعادة تنظيم شركات الاموال..... 94
المبحث الأول: صلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بزيادة وتخفيض رأسمال شركات الأموال..... 95
المطلب الأول: صلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بزيادة رأس المال..... 95
الفرع الأول: زيادة الرأس المال النقدي في شركات الأموال..... 96
أولا: شروط زيادة الرأسمال النقدي في شركات الأموال..... 97
ثانيا: طرق زيادة الرأسمال النقدي في شركات الأموال..... 112
الفرع الثاني: زيادة رأس المال العيني في شركات الاموال..... 128
أولا: الإجراءات القانونية اللازمة لتقدير قيمة "المقدمات" العينية أثناء زيادة راس المال العيني..... 130
ثانيا: إختصاص الجمعية العامة غير العادية في تقرير زيادة راس المال العيني في شركات الاموال..... 135
المطلب الثاني: صلاحية الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بتخفيض راسمال شركات الاموال..... 138

الفرع الأول: الأسباب والقواعد المقررة لاتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار تخفيض راس المال..... 138
أولا: الاسباب الخاصة بتخفيض راسمال شركات الأموال..... 139
ثانيا: القواعد المقررة لاتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار تخفيض راس المال..... 143
الفرع الثاني: الطرق المتبعة لتخفيض راسمال شركات الاموال ونطاق تدخل الجمعية العامة غير العادية..... 152
أولا: تخفيض راسمال عن طريق تخفيض القيمة الإسمية للحصص و/أو الاسهم..... 153
ثانيا: تخفيض راس المال عن طريق تخفيض عدد الحصص و/أو الاسهم..... 153
المبحث الثاني: صلاحية الجمعية العامة غير العادية الخاصة بالدمج، الإنفصال وتحويل شركات الأموال..... 155
المطلب الاول: صلاحية الجمعية العامة العامة غير العادية لإتخاذ قرار الدمج والإنفصال.... 156
الفرع الاول: الشروط القانونية الخاصة لإتخاذ قرار الدمج والإنفصال..... 157
أولا: المرحلة التمهيدية لإعداد مشروع الإندماج والإنفصال..... 158
ثانيا: مرحلة تحقيق عملية الإندماج و الإنفصال..... 163
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن قرار الدمج والإنفصال..... 167

أولا: الآثار القانونية لقرار الإندماج أو الإنفصال داخل الشركة..... 167
ثانيا: الآثار القانونية لقرار الإندماج أو الإنفصال خارج الشركة..... 169
المطلب الثاني: صلاحية الجمعية العامة غير العادية لإتخاذ قرار التحويل..... 173
الفرع الاول: الشروط القانونية الخاصة لاتخاذ قرار التحويل..... 173
أولا: الشروط الموضوعية الواجب توافرها لإتخاذ قرار التحويل..... 174
ثانيا: الشروط الشكلية اللازمة لإتخاذ قرار التحويل..... 177
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن قرار التحويل..... 180
أولا: الآثار القانونية لقرار التحويل داخل الشركة..... 181
ثانيا: الآثار القانونية لقرار التحويل خارج الشركة..... 183
الباب الثاني: القواعد القانونية المقررة لممارسة الجمعية العامة غير العادية للصلاحيات العامة والخاصة في شركات الأموال..... 187
الفصل الأول: الضوابط القانونية الخاصة بتنظيم الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال..... 188
المبحث الأول: الشروط القانونية الخاصة بصحة إستدعاء وحضور الجمعية العامة غير العادية..... 189
المطلب الأول: كيفية إستدعاء الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال..... 190
الفرع الأول: الإجراءات الشكلية السابقة الخاصة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية..... 190
أولا: الهيئة المكلفة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية، مكانها وأجل توجيهها..... 190
ثانيا: تحديد جدول الأعمال وإيداع مشاريع الإقتراحات وكذا دعوة الإجتماع..... 198
الفرع الثاني: إلزامية تقديم التقارير من طرف هيئات معينة لإجتماع الجمعية العامة غير العادية..... 202
أولا: التقارير المعدة من لدن الهيئات الإدارية..... 203
ثانيا: التقرير المعد من قبل هيئات المراقبة..... 204
المطلب الثاني: الاشخاص المعنيون بحضور الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال..... 210
الفرع الأول: حق الشريك و/أو المساهم في حضور جلسة الجمعية العامة غير العادية والقيود الواردة عليه..... 211
أولا: حق الشريك والمساهم في حضور جلسات الجمعية العامة غير العادية (حق المشاركة) 211
ثانيا: القيود الواردة على "حق المشاركة" في جلسة الجمعية العامة غير العادية..... 225
الفرع الثاني: الأشخاص الآخرون المخول لهم قانونا حضور الجمعية العامة غير العادية.... 230
أولا: حضور الأشخاص المنتمين إلى هيئات الشركة في الجمعية العامة غير العادية..... 230

ثانيا: حضور الأشخاص غير المنتمين إلى الشركة في جلسة الجمعية العامة غير العادية..... 233
المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على عدم إحترام القواعد المتعلقة باستدعاء الجمعية العامة غير العادية..... 237
المطلب الأول: الجزاء المدني المترتب على مخالفة إجراءات إستدعاء الجمعية العامة عير العادية..... 238
الفرع الأول: بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية في التشريع الجزائري..... 238
أولا: البطلان المطلق لإجتماع الجمعية العامة غير العادية..... 239
ثانيا: الإجراءات القانونية الخاصة بدعوى البطلان والآثار المترتبة عنها..... 240
الفرع الثاني: بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية في التشريع الفرنسي..... 242
أولا: البطلان الإجباري كجزاء لمخالفة إجراءات عدم الإستدعاء..... 242
ثانيا: البطلان الإختياري كجزاء لمخالفة إجراءات عدم الإستدعاء..... 243
المطلب الثاني: العقوبات الجزائية المقررة على عدم إستدعاء الجمعية العامة غير العادية.... 245
الفرع الأول: الجرائم الماسة بقواعد الإستدعاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... 246
الفرع الثاني: الجرائم الماسة بقواعد الإستدعاء في شركة المساهمة..... 248
أولا: جريمة عدم إعلام المساهمين بتاريخ إنعقاد الجمعية العامة..... 249
ثانيا: جريمة عدم إستدعاء الاشخاص المؤهلين قانونا لحضور الجمعيات العامة..... 252
الفصل الثاني: القواعد المقررة لصحة إتخاذ القرارات في الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال وجزاء مخالفتها..... 257
المبحث الأول: الشروط القانونية الخاصة بالمداولات وممارسة حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال..... 258
المطلب الأول: الشروط القانونية المتعلقة بتداول الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال..... 258
الفرع الأول: الشروط الخاصة بورقة الحضور، مكتب الجمعية العامة ورئيسه..... 259
أولا: الشروط الخاصة بورقة الحضور..... 259
ثانيا: الشروط الخاصة بمكتب الجمعية العامة غير العادية ورئيسه..... 263
الفرع الثاني: النصاب القانوني المقرر لصحة مداولات الجمعية العامة غير العادية..... 266
أولا: صحة مداولات الجمعية العامة غير العادية في شركة ذات المسؤولية المحدودة..... 266
ثانيا: صحة مداولات الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم..... 268
المطلب الثاني: ممارسة حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال.. 271
الفرع الأول: الأغلبية المقررة لإتخاذ القرار وطرق التصويت في إطار الجمعية العامة غير

العادية..... 271
أولا: النصاب القانوني المقرر لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال..... 272
ثانيا: طرق التصويت في إطار الجمعية العامة غير العادية..... 282
الفرع الثاني: مبدأ التصويت التناسبي ومدى صحة إتفاقيات التصويت في الجمعية العامة غير العادية..... 286
أولا: مبدأ التصويت التناسبي في الجمعية العامة غير العادية وجزاء مخالفته..... 286
ثانيا: مدى صحة إتفاقيات التصويت في الجمعية العامة غير العادية..... 293
المبحث الثاني: المساس بحق التصويت في الجمعية العامة غير العادية والجزاءات المقررة لذلك..... 299
المطلب الأول: وقف التصويت ومدى التنازل عنه في الجمعية العامة غير العادية..... 299
الفرع الأول: وقف التصويت في الجمعية العامة غير العادية..... 300
أولا: حالات تنازع المصالح في الجمعية العامة غير العادية..... 301
ثانيا: حرمان الشريك من التصويت كعقوبة ضده..... 306
الفرع الثاني: مدى إمكانية التنازل عن حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية..... 307
المطلب الثاني: الجزاء المقرر في حالة مخالفة حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية (الحماية الجزائية)..... 309
الفرع الأول: جزاء المشاركة التدليسية والتعسف في التصويت..... 309
أولا: جزاء المشاركة التدليسية في شركة المساهمة..... 309
ثانيا: جزاء التعسف في إستعمال التصويت..... 310
الفرع الثاني: جزاء منح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين وعدم إحترام حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم..... 313
أولا: جزاء منح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين..... 313
ثانيا: جزاء عدم إحترام حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم..... 314
الخاتمة..... 316
قائمة المصادر باللغة العربية..... 322
I- النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية حسب التسلسل التاريخي..... 322
II- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي..... 325
III- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي..... 326
IV- الرسائل والمذكرات حسب تاريخ مناقشتها..... 329
V- المحاضرات حسب التسلسل التاريخي..... 331

VI- المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي..... 331
قائمة المصادر باللغة الفرنسية..... 332
I- النصوص التـشـريعية والتنظيمية الفرنسية حسب التسلسل التاريخي..... 332
II- الأجوبة الوزارية حسب التسلسل التاريخي..... 334
III- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي..... 335
IV- المراجع الخاصة والرسائل حسب التسلسل الأبجدي..... 336
V- المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي..... 340
VI- الإجتهادات حسب التسلسل التاريخي..... 343
VII- المواقع الإكترونية..... 345
VIII- الفهرس..... 347

انتـــــــــهى بعــون اللـه وفضـــــله

الملخص

تعتبر الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال هيئة مهيمنة، حيث خول لها المشرع الجزائري صلاحية أساسية هي تعديل القانون التأسيسي في كل أحكامه، باعتبارها "الهيئة السيدة". تتميز هذه الصلاحية بطابعها الاستئثاري والاستثنائي. إن كافة الصلاحيات الممنوحة لهذه الجمعية تعد جوهرية لكونها تمس بوجود الشركة، لذا كان من الضروري إبراز أهمية دور الجمعية العامة غير العادية في هيكلة الشركة. سمحت هذه الأطروحة ببيان بصورة نقدية كافة صلاحيات هذه الجمعية من خلال تحديد نطاق تدخلها وكيفية تنظيم جلساتها، نظرا لواجب احترام شروط دقيقة تتعلق بالنصاب القانوني اللازم توافره لصحة انعقاد جلساتها والأغلبية المتطلبة لصحة مداولاتها، والتي تختلف حسب شكل الشركة.

الكلمات المفتاحية: شركات الأموال- الجمعية العامة غير العادية- المساهمون- الشركاء- البنود الاتفاقية- تعديل القانون الأساسي- محافظ الحسابات- النصاب القانوني- الأغلبية، البطلان- المسؤولية.

Résumé :

L'assemblée générale extraordinaire constitue dans les sociétés de capitaux un organe prépondérant du fait que le législateur lui a octroyé, en tant qu'organe souverain, une prérogative fondamentale, celle de la modification des statuts dans toutes ses dispositions. Cette prérogative se distingue par son caractère exclusif et exceptionnel. Toutes les prérogatives octroyées à cette assemblée sont fondamentales car elles concernent l'existence de la société ; il était dès lors nécessaire de mettre en exergue l'importance du rôle de l'assemblée générale extraordinaire dans la structure de la société. Cette thèse a permis d'indiquer, de façon critique, toutes les prérogatives de cette assemblée en abordant l'étendue de son domaine d'intervention et l'organisation de ses réunions, en raison de l'obligation de respecter des conditions précises relatives au quorum exigé pour la tenue régulière de ses réunions et la majorité exigée pour la validité de ses décisions, conditions qui diffèrent selon la forme de la société.

Mots-clés : sociétés de capitaux -assemblée générale extraordinaire - actionnaires -associés - clauses statutaires -modification des statuts -commissaire aux comptes -quorum -majorité -nullité- responsabilité.

Abstract :

The extraordinary general meeting establishes in the companies of capital a preponderant organ of the fact which the legislator granted to him, As sovereign organ, one fundamental privileges, that of the modification of the statuses in all his capacities. This privileges distinguishes itself by his exclusive and exceptional character. All the privileges granted to this assembly are fundamental because they concern the existence of the company.; It was necessary dice then necessity to highlight the importance of the role of the extraordinary general meeting in the structure of the company. This thesis allowed to indicate, in a critical way, all the privileges of this assembly by approaching the area of its field of intervention and the organization of its meetings, because of the obligation to respect specific conditions relating to the quorum required for the regular holding of its meetings and the majority required for the validity of its decisions, conditions which differ according to the form of the company.

Key words: companies with share capital - extraordinary general meeting - shareholders - associated- -amendment of the statutes-External Auditor-quorum-majority-nullity-responsibility.