

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران السانية
كلية الحقوق

حقوق المساهمين في شركة المساهمة

مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال

تحت إشراف
الأستاذة فرحة زراوي صالح

من إعداد
حميدة نادية

لجنة المناقشة:

أ. صالح محمد، أستاذ التعليم العالي رئيسا
أ. صالح زراوي فرحة، أستاذة التعليم العالي مشرفا مقرر
أ. حبار محمد (الإبن)، أستاذ التعليم العالي عضوا
مناقشا
أ. محمودي فاطمة، أستاذة مكلفة بالدروس عضوا مناقشا

السنة الجامعية
2007-2006

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

« وقل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون
إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون »
صدق الله العظيم

سورة التوبة (الآية 105)

الإهداء

أهدي هذا العمل
إلى أمي الصابرة الحنون رعاها الله كما رعتني صغيرة وحمّلت
همي كبيرة،
إلى أبي رحمه الله داعية له بالمغفرة والرحمة وحسن المآب،
إلى زوجي وإبني نصر الله محمد الصديق،
إلى أخي بلقاسم.

تشكرات

أقدم خالص شكري وفائق تقديري وإعترازي
لأستاذتي الفاضلة السيدة فرحة زراوي صالح
التي ساعدتني بكل ما تملك من طاقات وإمكانات
لإخراج هاته المذكرة إلى النور.
أكن لها التقدير، فقد علمتني سماحة الخلق،
وسعة الصدر ودقة العمل وسرعة الإنجاز.

قائمة الإختصارات

الإختصارات باللغة العربية

ج.ر.	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ر.	الرقم
د.ج.	دينار جزائري
ع.	العدد
ق.أ.ج.	قانون الأسرة الجزائري
ق.إ.م.ج.	قانون الإجراءات المدنية الجزائري
ق.ت.ج.	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج.	القانون المدني الجزائري
ق.ع.ج.	قانون العقوبات الجزائري
ق.ض.ج.	قانون الضرائب الجزائري
ص.	الصفحة

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS EN LANGUE FRANÇAISE

al.; als.	alinéa (s)
anc.	ancien
A.N.S.A.	Association nationale des sociétés par actions
Art. ; arts	article(s)
B.R.D.A.	Bulletin rapide de droit des affaires
Bull. Com.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre commerciale
Bull. Joly. soc.	Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés
C. civ. fr.	Code civil français
C. com. fr.	Code de commerce français
Civ.	Chambre civile de la Cour française de cassation
C. mon. et fin. fr.	Code monétaire et financier français
C.O.B.	Commission des opérations de bourse

Coll.	Collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour française de cassation
Compl.	complété
C.R.E.D.A.	Centre de recherche sur le droit des affaires
d'industrie	de la chambre de commerce et de Paris
Crim.	Chambre criminelle de la Cour française
	de cassation
C. trav. fr.	Code du travail français
D.	Recueil Dalloz
D.E.A.	diplôme d'études approfondies
décr.	décret
éd.	édition
EDIK.	édition et diffusion Ibn Khaldoun
Encyc. D. soc.	Encyclopédie Dalloz des sociétés
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem, Idem
J.C.P.	Jurisclasseur périodique
J.C.P. éd. C.I.	Jurisclasseur périodique, édition commerce
	et industrie
J.C.P. éd. E.	Jurisclasseur périodique, édition entreprise
J.C.P. éd. E. A.	Jurisclasseur périodique, édition entreprise
	et affaire
J.C.P. éd. G.	Jurisclasseur périodique, édition générale
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française
Journ. soc.	Journal des sociétés
Juriscl. Soc.	Jurisclasseur des sociétés

L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de
jurisprudence	
Litec.	Libraires techniques
mod.	modifié
n°. ; n ^{os} .	numéro (s)
N.R.E.	nouvelles régulations économiques
O.P.A.	offres publiques d'achat
op. cit.	option citée
ord.	ordonnance
p.; pp.	page (s)
P. A.	Les petites affiches
préc.	précité (e), (s), (es)
PUF.	presses universitaires de France
Quot. Jur.	Quotidien juridique
Rev. alg.	Revue algérienne des sciences
juridiques,	
	politiques et économiques
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.	suite, suivant (e), (s), (es)
S.A.	société anonyme
S.P.A.	société par actions
T.	tome
th. .	thèse
V.; v.	voir
Vol.	volume

ترجع الشركة في وجودها إلى أقدم العصور، حيث رافقت الإنسان في كل الأزمنة لأن هذا الأخير بطبيعته يحتاج إلى غيره للقيام بعمل يعجز عن القيام به منفردا، فإن كان بإمكان الفرد أن يتاجر في نطاق محدود إلا أنه من الصعب عليه أن يقدم على تشغيل المشروعات الكبرى التي تحتاج إلى رأسمال وجهد بشري كبير. وقصد التغلب على مسألة نقص القدرة الفردية للقيام بمثل هذه الأعمال وجدت فكرة الشركة التي تقوم أساسا على تجميع الأموال والجهود في شكل مشروعات إقتصادية تساهم في تطوير الإقتصاد القومي والوطني وأصبحت بذلك نظاما قانونيا يقوم عليه النظام الرأسمالي والإقتصاد الحر.

والشركات نوعان، شركات مدنية وأخرى تجارية، وضابط التفرقة بينهما هو الغرض الذي تهدف الشركة إلى تحقيقه، فإذا كان موضوعها مدنيا بدت كادت الشركة مدنية، أما إذا كان موضوعها تجاريا، كادت الشركة تجارية. غير أن المشرع الجزائري لم يكتف بالمعيار الموضوعي فقط للتمييز بين الشركات المدنية والتجارية، وإنما تبنى أيضا المعيار الشكلي وإعتبر كل شركة تتخذ شكلا من الأشكال المحددة قانونا كشركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، شركات تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها مدنيا أو تجاريا¹. ويقسم الفقه هذه الأنواع الخمسة من الشركات التجارية تبعا لدرجة الرابطة التي تقوم بين الشركاء إلى قسمين رئيسيين، تسمى الأولى بشركات الأشخاص، في حين يطلق على الثانية بشركات الأموال. وهكذا، تتألف شركات الأشخاص من شركاء يعرف بعضهم بعضا، تربطهم عادة رابطة القرابة أو رابطة إمتهان الأعمال التجارية، فيقوم هذا النوع من الشركات على الإعتبار الشخصي، أي على الثقة التي يضعها كل شريك في شخص شريكه، لذلك لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته للغير إلا بإجماع الشركاء لأن المتنازل إليه قد لا يحظى بثقة الشركاء². كما أن وفاة أحدهم أو الحجز عليه أو إفلاسه أو خروجه من الشركة أو منعه من ممارسة التجارة يترتب عليه إنحلال الشركة كشخص معنوي³، ذلك أن الشركاء وثقوا بشخص الشريك وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى الورثة. وعلى النقيض من ذلك، لا تعتمد شركات الأموال على الإعتبار الشخصي وإنما على الإعتبار المالي، فلا يعتد فيها بشخصية الشريك بصفة رئيسية، بل العبرة في الأموال المقدمة التي ينضم بها كل شخص إلى الشركة. وإرتكازها على الإعتبار المالي وحده جعلها أداة للتقدم الإقتصادي في العصر الحديث، نظرا لقدرتها الفائقة على جمع الأموال اللازمة للنهوض بالمشروعات الإقتصادية الكبرى التي يعجز أمامها التجار الأشخاص الطبيعيون وشركات الأشخاص بإمكانياتها المحدودة .

1 - راجع المادة 544 ق.ت.ج .

2 - راجع المادتين 560 و 563 مكرر 7 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3 - راجع المادتين 563 الفقرة 1 و 563 مكرر 10 الفقرة 1 ق.ت.ج.

وتعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، إذ تقلص فيها صفات الإعتبار الشخصي إلى حد التلاشي بإعتبارها تعتمد على الطابع المالي فقط، ولا تتأثر شخصية المساهم نظرا لمسؤوليته المحدودة في حدود حصته في رأس المال، ويظهر فيها الإستقلال المطلق للشركة عن مساهمها من حيث الذمة المالية ونتائجها. تبعا لذلك، لا تتحل الشركة بوفاء المساهم أو إفلاسه أو فقده الأهلية أو منعه من ممارسة مهنته التجارية، وأكثر من ذلك، فإنها تظل قائمة إذا خرج أحد الشركاء منها وحل محله شخص آخر، لأن ظاهرة تجدد أعضاء الشركة بإستمرار عن طريق تداول الأسهم تعتبر السمة البارزة لهذه الشركات.

وتعرف شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، على أن لا يقل عددهم عن سبعة أعضاء¹. ويمكن أن تتأسس وفقا لطريقتين إما باللجوء العلني للإدخار أو بدونه، أو بمعنى آخر قد تتأسس الشركة بطرح الأسهم للإكتتاب العام باللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على أموال وفي هذه الحالة يكون التأسيس متتابعا وعليها إحترام الحد الأدنى القانوني لرأس المال والمقدر بخمسة ملايين دينار جزائري، كما يمكن أن يقتصر التأسيس على المؤسسين ذاتهم دون الإلتجاء إلى الإكتتاب العام، فيكون التأسيس فوريا، ويقدر الحد الأدنى القانوني لرأس المال بمليون دينار جزائري فقط²، مع العلم أن هاتين الطريقتين قابلتين للتطبيق على شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، أي ذات مجلس الإدارة³، وشركة المساهمة ذات النظام الجديد⁴، التي أوجدها المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993⁵ المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975⁶ المتضمن القانون التجاري.

ولما كانت هذه الشركة تقوم على الإعتبار المالي فلقد تدخل المشرع بنصوص أمرة لحماية الإقتصاد الوطني وجمهور المدخرين، ولم يترك أمر إنشائها لإرادة المتعاقدين الحرة، بل فرض إجراءات صارمة يجب إحترامها حتى تولد على مسرح الحياة القانونية. وقد ترتب على هذا الوضع أن تضاءلت الصفة التعاقدية في هذا النوع من الشركات، فأصبحت نظاما قانونيا تسوده إرادة المشرع لا لإرادة المتعاقدين، إذ لا يعرف المساهمون بعضهم بعضا، نظرا لكثرة عددهم وشيوع

1 - راجع المادة 592 ق.ت.ج .
2 - راجع المادة 594 الفقرة 1 ق.ت.ج.
3 - راجع المواد من 610 إلى 641 ق.ت.ج.
4 - راجع المواد من 642 إلى 673 ق.ت.ج.
5 - ج.ر. 27 أفريل 1993، ع. 27، ص. 3 .
6 - ج.ر. 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073 .

تداول الأسهم دون تقييد وهو وضع لا ينسجم مع فكرة العقد التي تفترض التعارف بين المتعاقدين.

ومهما نقص المفهوم التعاقدى في شركة المساهمة، فإن ظهورها في المجال القانوني يستند إلى عمل إرادي ذي صبغة تعاقدية، ومن ثم، لا يمكن قيامها إلا إذا توافرت الشروط الموضوعية العامة لإنشاء أي عقد من تراضي ومحل وسبب إضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المحددة وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري¹ والمتمثلة في تعدد الشركاء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وتقديم الأموال اللازمة لتكوين رأسمال الشركة. وقد تكون هذه الأخيرة نقدية وهي الأكثر شيوعا ومن السهل جدا التعرف على مقدراتها خاصة عندما تدفع بالعملة الوطنية، حيث يلتزم الشريك بنقل هذه النقود من ملكيته الشخصية إلى الملكية الخاصة بالشركة ويضعها تحت تصرفها لإستخدامها للأغراض والغايات المحددة في القانون الأساسي، فتصبح تشكل ضمانا لدائني الشركة وتخضع لنفس نظامها القانوني. وقد تتخذ الأموال المقدمة شكل أموال عينية تشمل جميع العقارات والمنقولات المادية أو المعنوية، وتخضع للتقدير قصد تحديد قيمتها نقدا لمعرفة ما تشكله من نسبة في رأسمال الشركة. ويمكن للشريك أن يقدمها على سبيل التمليك وفي هذه الحالة تسري عليها أحكام عقد البيع من حيث الضمانات والإلتزام بالتسليم أو تحمل تبعه الهلاك وضمن العيوب الخفية، كما يتسنى له تقديمها على سبيل الإنتفاع فقط ويسري عليها في هذه الحالة أحكام عقد الإيجار من حيث تمكين الشركة من الإنتفاع بتلك العين على الوجه المقصود وكذلك الإلتزام بالمحافظة عليها أثناء الإستعمال². وتجب الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه لا يمكن للشريك أن ينضم إلى شركة المساهمة " بتقديم حصة من عمل لإشتراط المشرع بالنسبة للأموال العينية أن يكون الإكتتاب مثل الدفع عند الإنضمام كاملا في حين أن حصة العمل غير قابلة للتقويم ابتداء"³.

إضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه، لابد أن يساهم جميع الشركاء في الأرباح والخسائر ويمثل هذا الشرط في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق إستغلال المشروع الذي أنشئت لأجله الشركة، وقابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج. وهذا زيادة على ضرورة توافر نية الإشتراك التي تنطوي على عنصر عاطفي وكأن الشركاء يتعلقون بأعمال الشركة كما لو كانت

¹ - راجع المادة 416 ق.م.ج. المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 4 ماي 1988، ع. 18، ص. 749 .

² - راجع المادة 422 ق.م.ج.

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، كلية الحقوق، وهران 1996-1997، غير مطبوعة.

أعمالهم الخاصة. فبتوافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة يقوم الكيان القانوني لها كـشخص معنوي شريطة أن تثبت بعقد رسمي¹، بيد أنه لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري فتكون بذلك قادرة على إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزام².

ومن أهم خصائص عقد الشركة أنه عقد تبادلي يترتب حقوقا وإلتزامات متبادلة بين طرفيه، أي بين الشركة الشخص المعنوي والإرادات الفردية التي اشتركت في إبرام التصرف المنشئ لها. وتتخذ هذه الإيرادات صفة الشريك بمجرد أن يتقرر لها العضوية في الشركة، غير أن العادة جرت على إطلاق صفة المساهم على العضو في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، لأن حصتهم في رأس المال تكون ممثلة في أسهم متساوية القيمة، ولكن لكل منهما نظامه القانوني الخاص به، فالمساهم في شركة التوصية بالأسهم قد يكون شريكا متضامنا يحمل صفة التاجر ويسأل عن ديون الشركة بغير تحديد، كما قد يكون شريكا موصيا لا يتحمل الخسائر إلا في حدود حصته³.

علاوة على ذلك، فإن التشريع الجزائري يمنع الشريك المتضامن من أن يعين كعضو في مجلس مراقبة شركة التوصية بالأسهم وفي ذات الوقت يحظر على المساهم الموصي تقلد مناصب الإدارة، الأمر الذي لا ينسجم مع صفة المساهم في شركة المساهمة⁴، فهذا الأخير له الحق في إدارة الشركة ومراقبتها بتعيينه في المجالس الإدارية والرقابية التي تتألف منها شركات المساهمة⁵، وهذا يشكل حقا من الحقوق الأساسية للشريك المساهم، التي لا يجوز بحال من الأحوال حرمانه منها.

وطالما تقتصر الدراسة على حقوق المساهم في شركة المساهمة، سنحاول وضع الإطار القانوني العام لهذه الدراسة بتقسيم هذه الحقوق إلى حقوق مالية وأخرى معنوية، حيث تشمل الحقوق المالية الحق في الربح الذي يشكل الهدف

1 - راجع المادة 417 ق.م.ج والمادة 545 ق.ت.ج.

2 - راجع المادة 549 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3 - راجع المادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج.

4 - راجع المادة 715 ثالثا الفقرتين 2 و 3 التي تحيل إلى تطبيق أحكام شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة فيما عدا أحكام المواد من 610 إلى 673 ق.ت.ج. والتي تتعلق بالهيئات الإدارية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين - حسب الحالة -) ومجلس المراقبة لشركة المساهمة، ومن ثم، تطبق أحكام شركة التوصية البسيطة المتعلقة بإدارة هذه الشركة على شركة التوصية بالأسهم والتي تمنع الشريك الموصي من أن يعين مديرا. راجع المادة 563 مكرر 5 ق.ت.ج. راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

5 - يقصد هنا، مجلس الإدارة أو مجلس المديرين - حسب الحالة - ومجلس المراقبة.

المشترك الواحد الذي يسعى إليه جميع الشركاء، وعليه، يثبت هذا الحق للمساهم بصفته متعاقدًا، لأنه حق مرتبط بمفهوم الشركة أكثر من ارتباطه بمفهوم الشريك، إذ تقوم الشركة في كل آخر سنة مالية بحصر موجوداتها وتقييم نشاطها السنوي، فإن كان هذا الأخير إيجابيًا، تكون الشركة بذلك قد حققت أرباحًا يتعين تقسيمها بين الشركاء بقرار من الجمعية العامة العادية السنوية. لذا يبقى حقا احتماليا لا مؤكدًا لأن نشاط الشركة قد يسفر على نتائج سلبية، الأمر الذي يجعل المساهم يشترك في الخسائر الناتجة إحتراما للشروط الخاصة بعقد الشركة المذكورة آنفا.

هذا، ويفرض القانون عدم توزيع الأرباح كلها على المساهمين، فيتم إقتطاع نسبة معينة منها كل سنة لتكوين إحتياطي يخصص لتحمل الخسارة التي قد تصيب الشركة في إحدى السنوات أو لقضاء الحاجات التي قد تبدو في المستقبل أو لتقوية إئتمانها التجاري، وهذه الأموال المقتطعة ينصب عليها حق المساهمين، وتدعيما لهذا الأخير أوجد المشرع الجزائي آليات وميكانزمات حماية ضد مزاحمة المساهمين الجدد في الأموال الإحتياطية.

ومن الحقوق المالية المعترف بها للمساهم أيضا، والتي لا تقل أهمية ولا شأنًا من الحقوق المشار إليها أعلاه نجد الحق في تداول الأسهم، فالغاية التي يهدف إليها المساهم من شراء الأسهم لا تقتصر فقط على جعل الشركة تحقق أكبر ربح ممكن بل المضاربة على قيمة هذه الأسهم في أسواق بورصة القيم المنقولة إذا كانت الشركة مسعرة في البورصة قصد الحصول على ربح سريع عن طريق بيعها كلما سمحت له الفرصة بذلك. والقابلية للتداول هي التي تميز السهم عن حصة الشريك في شركة الأشخاص، إذ أن الأصل بالنسبة للسهم، هو قابليته المطلقة للتداول، إلا إذا قيد هذا الإطلاق بقيود خاصة. وهذه السمة هي التي يسرت لشركات المساهمة جمع رؤوس الأموال الضخمة والمدخرات اللازمة لأي حجم من المشروعات الإقتصادية الكبرى. كما يتسنى للمساهم إذا كان بحاجة إلى أموال أن يقوم بترتيب رهن على أسهمه دون أن يتأثر مركزه القانوني داخل الشركة، فيظل شريكا متمتعًا بجميع الحقوق والإلتزامات الأخرى المقررة لشركاءه.

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

أما الحقوق المعنوية، فهي تلك الحقوق غير المادية التي لا تؤدي إلى تحصيل مالي، وتشمل الحق في العضوية وهو حق المساهم في صفة الشريك وأن يظل

عضوا في الشركة طيلة مدة حياتها المحددة في قانونها الأساسي، وحق الإطلاع على جميع الوثائق الإدارية والحسابية التي تلزم الهيئة الإدارية بإعدادها.

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

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

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

وتجب الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المشرع الجزائري أغفل في العديد من الأحيان تنظيم هذه الحقوق، وأكثر من ذلك توقف عن تطويرها فلم تعد تواكب التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، ومن ثم، أصبحت تشكل عائقا للمساهم أكثر منها حقا، على خلاف التشريع الفرنسي الذي عرف تقدما في مجال تدعيم حقوق المساهم ومركزه القانوني. لذلك ستكون هذه الدراسة مقارنة مع أحكام القانون التجاري الفرنسي بإعتبار أن أحكام التشريع التجاري الجزائري مستمدة

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

من التشريع الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1966¹، ومن خلال هذه المقارنة
نتمكن من الوقوف على أهم النقائص التشريعية التي تسود الأحكام التجارية
الجزائرية في هذا المجال.

تأسيسا على ذلك، سيتم معالجة هذه الحقوق في بابين، يتولى الباب الأول
دراسة الحقوق المالية، في حين نتعرض في الباب الثاني للحقوق المعنوية .

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري ،
السالفة الذكر :

" يلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى أحكام القانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24
جويلية 1966 دون مراعاة الأحكام التنظيمية لهذا الأخير، أي المرسوم رقم 67-236 المؤرخ
في 23 مارس 1967، الأمر الذي جعله ينص على حقوق للمساهم دون بيان كيفية ممارستها".
مع الإشارة إلى أن المرسوم الفرنسي رقم 67-236 تم تعديله بموجب المرسوم رقم 2006-
1566 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج.ر.فرنسية 12 ديسمبر 2006، ع. 287.

الباب الأول : الحقوق المالية للمساهم

إن الهدف الأساسي من إنشاء الشركة هو " إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة"¹، وتظهر هذه الغاية جليا في شركات الأموال عن ما هو عليه الأمر في شركات الأشخاص ولاسيما في شركة المساهمة، إذ أن المساهم يهتم أساسا بتحقيق الأرباح، فبإنتهاء السنة المالية² " تعد الهيئة الإدارية جردا لمختلف عناصر الأموال والديون التي تكون على عاتق الشركة وتضع تقريرا مكتوبا عن حالتها ونشاطها المالي"³، فإذا حققت الشركة أرباحا إجتمعت الجمعية العامة العادية السنوية لتحديد الأرباح التي توزع على المساهمين⁴، ومن البديهي أن تكون هذه الأرباح حقيقية لا صورية.

غير أنه، قبل توزيع الأرباح يجب خصم الإحتياطات اللازمة سواء كانت قانونية أو تأسيسية أو إختيارية، ولا بد من إدراجها في جانب الخصوم من ميزانية الشركة، لأنها تعتبر مدينة بهذه الأرباح للمساهمين⁵.

إضافة إلى ذلك، يحق للمساهم وفي أي مرحلة من مراحل حياة الشركة أن يتنازل عن أسهمه بكل حرية لشخص آخر بالطرق التجارية، كلما لاحظ أن هناك زيادة في قيمة الأسهم في الأسواق التجارية فيضع حدا لإستثماره بإسترجاع قيمة السهم مضاف إليها الكسب المادي المراد من هذا التداول. وأكثر من ذلك، يجوز له إذا كان محتاجا إلى أموال معيضة تساعده على الإستمرارية في الإستغلال أن يرتب رهنا على أسهمه بإعتبارها قيمة منقولة ذات طبيعة مالية⁶.

1 - أنظر المادة 416 ق.م.ج المعدلة بمقتضى القانون رقم 88-14، السالف الذكر .

2- من المقرر قانونا أن تاريخ إقفال كل سنة مالية محدد بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة، راجع المادة 16 من القرار المؤرخ في 23 يونيو 1975 المتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، ج.ر. 23 مارس 1976، ع. 24، ص. 330 .

3 - راجع المادة 716 ق.ت.ج.

4 - راجع المادتين 723 و 724 ق.ت.ج.

5- راجع م. كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، 1993، ص. 526 .

V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, T. 1 , EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2005, 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 " .

6 - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI . DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 12^{ème} éd., 2000, n°s 881 et 910, pp. 319 et 332 .

أخيرا وعند إنتهاء الشركة وخضوعها لإجراءات التصفية، يحق للمساهم أن يأخذ نصيبه من موجودات الشركة بعد تسديد كافة الديون التي تقع على عاتقها بما في ذلك إرجاع قيمة الأموال المقدمة من طرف المساهمين ويمثل هذا النصيب حقا في فائض التصفية.

يتبين من خلال ما سبقت الإشارة إليه أن الحقوق المالية تشكل العائد المالي للمساهم سواء تجلى ذلك في الحق الطبيعي المرجو من الإشتراك في الشركة وهو الحق في الربح أو المبالغ المقطوعة من الأرباح الصافية والتي تكوّن المال الإحتياطي، أو الأموال المراد الحصول عليها من خلال عمليتي التداول والرهن. ويمتد هذا الحق المادي إلى غاية إنحلال الشركة وإنقضاءها¹ حيث يستفيد المساهم من فائض التصفية الذي " يشكل الأموال المتراكمة بعد تسديد جميع الديون"²، فهو بمثابة الربح الأخير المتحصل عليه من طرف المساهم³ لذا يخضع لنفس الإجراءات والطرق المعتمدة لتوزيع الأرباح⁴.

وتأسيسا على ذلك، تقرر تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يدرس في الفصل الأول الحق في الأرباح والحق في الأموال الإحتياطية على أن تطبق القواعد المقرر دراستها في توزيع الأرباح على فائض التصفية تقاديا للتكرار، أما الفصل الثاني، فهو يتناول الحق في تداول الأسهم ورهنها.

¹ - تنقضي شركة المساهمة إذا توافرت أحد الأسباب العامة لإنقضاء الشركات الواردة ضمن أحكام القانون المدني والمتمثلة في حلول الأجل المعين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها، أو بهلاك كل مالها أو جزء كبير منه حيث لا تبقى فائدة في إستمرارها. راجع المادتين 437 الفقرتين 1 و 2 و 438 ق.م.ج. علاوة على ذلك ينقضي هذا النوع من الشركات بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية تطها قبل حلول أجلها المحدد في القانون الأساسي، كما تنتهي إذا إنخفض الأصل الصافي بسبب الخسائر في الأوراق الحسابية إلى أقل من ربع رأس المال. راجع المادتين 715 مكرر 18 و 715 مكرر 20 ق.ت.ج. هذا مع إمكانية حل الشركة بموجب قرار قضائي. راجع المادة 441 ق.م.ج. والمادة 715 مكرر 19 ق.ت.ج. وعليه لا يمكن أن تتحل هذه الشركة بسبب من الأسباب القائمة على الإعتبار الشخصي كوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو فقده الأهلية. عن هذا الموضوع، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة لليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة لليسانس، مادة القانون التجاري، المذكورة أعلاه.

³ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 86, p. 311.

⁴ - راجع المادة 447 الفقرة 3 ق.م.ج.

الفصل الأول: الحق في الأرباح والحق في الأموال الاحتياطية

يعتبر الحق في الأرباح من أهم الحقوق التي يتمتع بها المساهم والغرض المرجو منه لإنضمامه إلى الشركة، فهو يمثل المقابل لأمواله النقدية أو العينية التي يشترك بها في شركة المساهمة¹.

وتجب الإشارة في هذا المضمار إلى أن هذا الشكل من الشركات عادة ما يؤسس لمدة طويلة يتم تحديدها في القانون الأساسي، ولا يعقل أن ينتظر المساهم حتى إنتهاء هذه المدة لإقتسام ما قد ينتج من أرباح. لذلك جرى العمل على تجزئة نشاط الشركة أثناء حياتها إلى سنوات مالية ينتهي كل منها بحساب ختامي يبين فيه نتيجة النشاط خلالها²، فإذا كانت النتيجة إيجابية وتم تحقيق ربح يكون للمساهم نسبة منه شريطة أن يكون حقيقيا لا صوريا.

غير أن المشرع الجزائري³، على غرار نظيره الفرنسي⁴، يلزم على الشركة إقتطاع نسبة معينة من هذه الأرباح لتكوين مال إحتياطي يساعد الشركة في المستقبل لمواجهة الخسائر التي قد تلحق بها، وعادة ما يتقرر عدم توزيع جميع الأرباح المحققة لتكوين إحتياطيات مختلفة يرد عليها الحق المالي للمساهم.

تبعاً لذلك، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى فرعين، يتولى الفرع الأول دراسة الحق في الأرباح، أما الفرع الثاني فيخصص لدراسة حق المساهم في الأموال الإحتياطية.

¹ -V. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, L.G.D.J., Paris, 1978, n° 362, p. 45 et M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2001, n° 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 - V. G. LESGUILLIER, *les comptes sociaux*, Joly sociétés, Série A, 1994, p. 7 et J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, th. Paris, 1967, p. 178.

³ - راجع المادة 721 ق.ت.ج.

⁴ - V. art. L. 232-10 C. com. fr .

الفرع الأول: حق المساهم في الأرباح

لكل مساهم نسبة معينة من الأرباح المحققة خلال السنة المالية، غير أن هذه النسبة تختلف بحسب ما إذا كان المساهم حائزا لسهم عادي أو سهم ممتاز¹، حيث تقسم الأسهم بالنظر إلى الحقوق التي تمنحها إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، ولا يعد هذا التقسيم مخالفا لمبدأ المساواة بين جميع الأسهم بالنظر إلى الحقوق التي تخولها والواجبات التي تفرضها لأن هذا المبدأ يقتضي المساواة بين المساهمين الحائزين على أسهم من نفس النوع².

وعليه، سدتتم معالجة الحقوق الممنوحة للأسهم العادية في المبحث الأول في حين يتولى المبحث الثاني دراسة الحقوق الممنوحة للأسهم الممتازة.

المبحث الأول: الحقوق الممنوحة للأسهم العادية

قبل التعرض إلى الحقوق الممنوحة للأسهم العادية لا بد من تحديد معناها ذلك أنه يقصد بالأسهم العادية تلك الأسهم التي تمثل إكتتابات ووفاء لجزء من رأس مال الشركة، وتمنح لأصحابها حقوقا متساوية تقابلها واجبات متساوية³.

تأسيسا على ذلك، يكون لحامل السهم ربح مساوي للربح الممنوح لمساهم آخر مالك لسهم من نفس الصنف طالما أن الهدف من الإشتراك في الشركة هو جني الأرباح المحققة. بيد أن مشروع الشركة لا يقتصر دوما على تحقيق الربح فقد يسعى إلى تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة⁴.

فضلا عن ذلك، حتى ولو حققت الشركة أرباحا فعلا، فإنها لا توزع بكاملها لأن حق المساهم في الربح يشمل الأرباح الصافية الناتجة عن السنة المالية دون الأرباح الإجمالية⁵، ولا تكون الأرباح الصافية قابلة للتوزيع إلا بعد أن يخصم

¹ - V. Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2001,

n° 295-1, p. 321.

² -V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, éd. 2002,

n° 18150, p. 895 : " en principe, les droits attachés à chaque action sont égaux, en fait, cette règle ne vaut que pour les actions de même catégorie..." .

³ - راجع المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج .

⁴ - راجع المادة 416 الفقرة 1 المعدلة ق.م.ج .

⁵ - راجع. أ. محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،

منها ما لحق برأس المال من خسائر والإحتياطات بأنواعها المختلفة وذلك أمر طبيعي، إذ يتعين على الشركة أن تخصم من الأرباح ما يسمح لها بإعادة تكوين رأس المال للحصول على أصول ثابتة حفاظاً على ما يسمى بمبدأ تثبيت رأس المال¹. على إثر ذلك، سيتم تحديد مفهوم الربح في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سيتناول دراسة كيفية حساب الأرباح وطريقة توزيعها.

¹ - يقصد بمبدأ تثبيت رأس المال " أن يظل رأس المال ثابتاً، لا يجوز المساس به أو الإنقاص منه أو توزيعه على المساهمين لأنه الحد الأدنى لضمان دائني الشركة، ومن ثم، تكون الأموال المقدمة مساوية لرأس مال الشركة " راجع ف. زراوي صالح ، محاضرات السنة الثالثة ليسانس ، مادة القانون التجاري ، السالفة الذكر.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الربح

يقتضي تحديد مفهوم الربح تمييزه عن الإقتصاد، سبب تغيير الغرض الذي تسعى إليه الشركة، فبعدما كان هدفها الرئيسي يقتصر على تحقيق الربح، أصبح أشمل، يضم علاوة على ذلك بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة أو تحقيق إقتصاد¹. ويشكل هذا الهدف حقا أساسيا للمساهم لا يجوز المساس به وإلا اعتبر عقد الشركة باطلا²، وفي ذات الوقت حقا جماعيا لا يتقرر إلا إذا صادقت عليه الجمعية العامة العادية للمساهمين³.

وعليه، تستلزم دراسة هذا المطلب بيان معنى الربح وتمييزه عن الإقتصاد أولا، ثم تحديد طبيعة هذا الحق.

أولا: تعريف الربح وتمييزه عن الإقتصاد

تعرض القانون الجزائري صراحة لكل من الربح والإقتصاد حين تحديده لمفهوم الشركة بموجب نص المادة 416 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 السالف الذكر، إلا أنه لم يعط مفهوما قانونيا لمعنى الربح أو الإقتصاد، شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي⁴ الأمر الذي دفع بالفقه الجزائري

¹ - راجع المادة 416 ق.م.ج. قبل وبعد التعديل . قبل التعديل : " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة". بعد التعديل (الفقرة الأولى) : " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة" .

Concernant le droit français, v. art. 1832 C. civ. fr.

تجب الإشارة هنا، إلى أن المشرع الفرنسي قام بتعديل هذه المادة مرتين، كانت الأولى سنة 1978 بموجب القانون رقم 78-09 المؤرخ في 4 جانفي 1978، وأضاف إليها عبارة إقتصاد أما المرة الثانية فكانت سنة 1985 بموجب قانون رقم 85-697 المؤرخ في 11 جويلية 1985 بموجبه أجاز إنشاء الشركة ذات الشخص الوحيد ، في حين أن المشرع الجزائري قام بتعديل المادة المتعلقة بعقد الشركة مرة واحدة فقط، مع أنه نص على إمكانية تأسيس الشركة ذات الشخص الوحيد، راجع المادة 564 الفقرة 2 ق.ت.ج. و ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر .

² - راجع المادة 426 الفقرة 1 ق.م.ج. والمادة 715 مكرر 42 الفقرة 2 ق.ت.ج .
V. art. 1844- 1 al. 1 C. civ. fr. (loi n° 85- 697 du 11 juillet 1985, J.O.R.F.12 juillet 1985).

³ - راجع المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁴ - V. art. 1832 C. civ. fr.

والفرنسي وكذا القضاء الفرنسي¹ إلى محاولة إيجاد مدلول واضح لكل من العبارتين.

1- المحاولات الفقهية لتعريف الربح والإقتصاد

لقد اختلف الفقه في تحديده لمفهوم الربح، بيد أنه إتفق حين تحديده لمفهوم الإقتصاد.

أ- تعريف الفقه للربح

لقد كانت فكرة الربح مثار إختلاف فقهي، لذا وجدت تعريفات عدة له، وفي هذا الصدد حاول الفقه الجزائري تعريف الربح بأنه " كل فائدة أو منفعة قابلة للتقويم المالي أو النقدي سواء كانت الفائدة إيجابية تمثل زيادة مادية أو نقدية في ذم الشركاء، أو سلبية تقتصر على تخفيف العبء عن الشركاء أو رفع الضرر عنهم"².

وقد ساندته في ذلك بعض من الفقه الفرنسي³، في حين ذهب جازب من هذا الأخير إلى تعريف الربح بأنه: "المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية"⁴. أما الفريق الآخر فقد إستند إلى أحكام القانون التجاري الفرنسي وإعتبر الربح " النسبة أو الجزء الذي تقرر الجمعية العامة العادية السنوية تقسيمه على الشركاء"⁵، ولم يقف الفقه الفرنسي عند هذا الحد، وإنما بادر بوضع تعريفات أخرى لتبسيط عبارة الربح وأقر بأنه لا يمكن الحديث عن هذا المفهوم إلا إذا تم الرجوع إلى الوثائق الحسابية التي تمسكها الشركة لاسيما الميزانية، فإذا تأكد أن أصول الشركة أعلى من خصومها، تكون بذلك قد حققت أرباحاً من الممكن

¹ - تم الرجوع إلى القضاء الفرنسي نظراً لعدم وجود أحكام قضائية جزائرية لتحديد مفهوم الربح.

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit. n° 702, p. 73 : " la notion de bénéfice,....., peut être entendue de deux façons : selon une première acception, le bénéfice peut s'entendre de tout avantage appréciable en argent....., ou de l'économie d'une dépense ".

⁴ - V. R. MICHA- GOUDET, *Nature juridique des dividendes*, J.C.P. éd. E. 1998, p. 68 :

" ...le gain concret que l'actionnaire recevra à la fin de l'exercice".

⁵ - V. G. BARANGER, *Dividendes*, Joly sociétés 1995, Série A, p. 1 : "dividendes- en droit commercial-part des bénéfices réalisés par une société distribuée à la fin d'un exercice aux associés, en application d'une délibération de l'assemblée annuelle ".

توزيعها على المساهمين ولا يشترط أن تكون الأنصبة الممنوحة لكل شريك أنصبة نقدية¹.

ب- تعريف الفقه للإقتصاد

إن الفقه الجزائري والفرنسي مستقر على أن مفهوم الإقتصاد أوسع من مفهوم الربح، إذ أنه لا يقتصر على المنفعة المالية أو النقدية التي يتحصل عليها الشريك عند إنتهاء السنة المالية، وإنما يتعدى ذلك ليشمل توفير بعض النفقات وتفادي بعض الخسائر، وبهذا المعنى يكون الشريك قد "حقق كسبا إذا حصل من مشاركته في الشركة على أكثر مما قدمه عند إشتراكه، وحقق توفيراً إذا خسر أقل مما كان يتوقعه"².

تبعاً لذلك، يشمل الإقتصاد التوفير النقدي بعدم إحداث نقصان في ثروة الشركاء كإجراء معدات أو بضائع بأقل التكاليف، وتفادي جزء من المصروفات التي تقرر الشركة أنها في غنى عنها، إضافة إلى التخفيف من الخسائر التي قد تتجم³.

تأسيساً على ما تقدم، ونظراً للإختلافات الفقهية في تحديد ماهية الربح تدخل القضاء الفرنسي بوضع تعريف جامع ومانع له، يميزه عن غيره من المفاهيم⁴.

2- محاولة القضاء الفرنسي لتعريف الربح

كان للقضاء الفرنسي الفضل في إعطاء تعريف للربح من خلال قرار شهير يطلق عليه بقرار MANIGOD⁵، والذي كان الغرض منه التمييز بين الشركة

¹ - V. LAMY CD- ROM , *Sociétés commerciales* , 2001, n° 2108 et J. RICHARD, *Paiement du dividende en actions*, J.C.P. éd. E. 1985, p. 14436 .

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2000، غير مطبوعة.

V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 100, p. 68.

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 703, p. 73, G. GUÉRY, *L'essentiel du droit des affaires*, Dunod, 7^{ème} éd ., 1997, p. 364 et Ph. MERLE, op. cit. n° 36, p. 49 :

"..elle consiste habituellement en une économie en numéraire,....., l'économie pourrait éventuellement consister en l' atténuation d'une perte " .

⁴ - يختلف مفهوم الربح عن غيره من المفاهيم كالفائدة التي تميز عقد القرض، والأجر الذي يميز عقد العمل، فالربح وحده الذي يجعل الشركة عقدا متميزا عن العقود الأخرى. عن هذا الموضوع، راجع، أ. عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية، دراسة تحليلية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1999، ص. 33 .

⁵ - Com., 11 mars 1914, D. 1914, I, p. 257 : " ... il faut entendre,....., par bénéfice un gain pécuniaire ou un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés".

والجمعية¹ بموجبه توصل القاضي الفرنسي إلى أن الربح هو " كل كسب نقدي أو كسب مادي يؤدي إلى الزيادة في ثروة الشركاء " .

أ- التمييز بين الشركة والجمعية

تختلف الشركة عن الجمعية²، وإن كانا يتشابهان في كيانهما الخارجي، إذ يتكون كلاهما من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية ترمي إلى غاية معينة، إلا أن طبيعة هذه الغاية هي التي تميز بينهما، فالغرض من الشركة مادي هو تحقيق الربح، يشكل هذا الأخير أحد الشروط اللازمة لقيامها وإلا بطلت الشركة، أما الجمعية فغرضها غير مادي ولا يشترط لقيامها تحقيق الربح³. والربح الذي يميز الشركة عن الجمعية، ليس هو كل منفعة قابلة للتقويم بالنقد سواء أكان كسبا إيجابيا أو إقتصاد لنفقة، وإنما هو الكسب النقدي أو المادي الذي يزود ثروة الشركاء.

ب- ضرورة الزيادة في ثروة الشركاء

يمكن أن تتحقق الزيادة في ثروة الشركاء إما بالكسب النقدي الذي يمثل الربح النقدي المطابق للتعريفات الفقهية الأكثر تداولاً، أو بالكسب المادي⁴ وذلك بإضافة مال جديد إلى أموال الشركة بغض النظر عن موجوداتها، فإن لم يتحقق هذا الشرط يجوز للقاضي أن يقوم بتحويل الشركة إلى جمعية⁵.

وعموماً، تنتج الزيادة في الثروة كلما ارتفع الأصل الصافي مقارنة مع الأصول المحققة في السنوات المالية السابقة، مع غياب ديون جديدة تقع على عاتق

من خلال هذا القرار أقر القضاء الفرنسي بأن الصندوق القروي لبلدية مانيفو هو جمعية لا شركة .

¹ - يعرف القانون الجزائري الجمعية بموجب المادة 2 الفقرة 1 من القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج.ر. 5 ديسمبر 1990، ع. 53، ص. 1686، بأنها : " تمثل الجمعية العامة إتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية ولغرض غير مريح " .

² - عن التمييز بين الشركة والجمعية راجع :

M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 103, p. 71 et M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, 3^{ème} éd., Montchrestien, 1994, n° 75, p. 39 .

³ - Com., 11 mars 1914, préc. : " la société se distingue de l'association en ce qu'elle comporte essentiellement comme condition de son existence la répartition entre associés des bénéfiques faits en commun, tandis que l'association l'exclut nécessairement " .

⁴ - يعتبر كسباً مادياً توزيع المنتوجات التي تصنعها الشركة أو المتحصل عليها، توزيع الأسهم أو الإنتفاع من مال مشترك، عن هذا الموضوع راجع :

P.-J. BOURRACHOT, *Le paiement du dividende en actifs*, D.E.A. droit des affaires, Paris 2000, p. 2 .

⁵ - Com., 31 mai 1983, Bull. Joly. soc. 1983, n° 366, p. 849 et Com., 15 novembre 1983, Rev. soc. 1984, p. 547.

الشركة¹ ويكون هناك ربحا إذا نتج فائض من طرح أصول الشركة من خصومها، على أن لا يوزع على المساهمين إلا إذا تم إقتطاع المبالغ الضرورية لضمان السير العادي للشركة .

ثانيا: طبيعة حق المساهم في الأرباح

إن حق المساهم في الأرباح المحققة، "لا يعني أبدا أن يتحصل على نسبة معينة من الربح المقرر للتوزيع في نهاية كل سنة مالية، وإنما يقتصر على عدم حرمانه منه بغير حق"² أو إجباره على التنازل عليه³، وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذا الحق هو حق احتمالي⁴ إضافة إلى كونه حقا فرديا يمنح

للمساهم وحده دون غيره⁵، وجماعي لا يتقرر إلا في إطار هيئة جماعية. وقد طرح تساؤل في هذا المضمار إن كان الربح يشكل ثمارا تعود بالمنفعة على المساهم، أو أنه تعويضا أو اجرا عن صفته كشريك في شركة المساهمة ؟

¹ - V. P.-J. BOURRACHOT, préc.

² - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 194, p. 319 et M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit.,

n° 16, p. 33 : "...ce droit ne signifie pas que chaque année l'actionnaire a le droit d'exiger qu'une partie des bénéfices lui soit attribuée ; mais simplement qu'il ne peut pas être indûment privé de son droit sur les bénéfices ..." .

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25193, p. 1087.

⁴ - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ر. 581، ص. 530 .

⁵ - إن بعضا من الفقه الجزائري والفرنسي يعتبر أن هذا الحق من الحقوق الفردية وهذا ما دفعه إلى تقسيم الحقوق الممنوحة للمساهم إلى حقوق فردية وحقوق جماعية، في حين ذهب البعض الآخر إلى إعتبار حق المساهم في الربح حقا ماليا فقط، لأنه قد يكون فرديا يمنح للمساهم دون سواه، وجماعيا كونه يتجسد في إطار الجمعية العامة العادية السنوية وهذا ما جعل هذا الأخير يقسم الحقوق التي يتمتع بها المساهم إلى حقوق مالية وأخرى معنوية . عن هذه التقسيمات، راجع بالنسبة للتقسيم الأول:

T. BELOULA, *Droit des sociétés*, BERTI, Coll. Droit pratique, éd. 2006, p. 239, et B. LAURET, C. BANDEL et V. BOURGNINAUD, *Droit des sociétés civiles et commerciales*, Economica, 3^{ème} éd., 1994, p. 257 .

بالنسبة للتقسيم الثاني راجع :

V. M. SALAH, op. cit., p. 33, A. JAUFFRET, *Manuel de droit commercial*, Paris, 6^{ème} éd., 1977, p. 163 et Ph. MERLE, op. cit., p. 318.

1- حق المساهم في الربح حق احتمالي جماعي وفردى

لا يتأكد حق المساهم في الربح، إلا بعد صدور قرار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية، ويترتب على ثبوت هذا الحق أن للمساهم الحق في أن يطالب الشركة به قضائياً باعتباره دائناً لها .

أ- حق المساهم في الربح حق احتمالي وجماعي

إن مشروع الشركة وإن كان يهدف أساساً إلى تحقيق الربح، غير أنه قد يمدى بخسائر إذا تبين أن هناك نقص في قيمة موجودات الشركة عن قيمة رأس مالها، وفي هذه الحالة يمدع عليها توزيع الأرباح على المساهمين، لذلك يقال أن " للمساهم مجرد احتمال في الربح"¹، لا يتأكد إلا إذا قررت الجمعية العامة بعد المصادقة على الحسابات وجود مبالغ قابلة للتوزيع على الشركاء تحت شكل أرباح² .

ولقد استقر القضاء الفرنسي³ والمصري⁴ على ذلك وقضى بأن " حق المساهم أو غيره من ذوي الحقوق في الربح لا ينشأ إلا من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة العادية بإعتماد توزيع الأرباح، أما قبل هذا التاريخ لا يكون له إلا مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل الممكن المطالبة به قضائياً" .

أما بالنسبة لكونه حقاً جماعياً، ذلك أنه يتخذ بموجب قرار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية والتي تعتبر هيئة جماعية تتكون أصلاً من المساهمين⁵، فلا يسوغ للمساهم أخذ ما ينتج من أرباح بصورة فردية .

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر .

² - راجع المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج .

V. art. L. 232- 12 al. 1 C. com. fr.

³ - Paris , 15 novembre 1976, J.C.P. éd. G. 1979, p. 19129 .

⁴ - راجع النقض التجاري رقم 421، جلسة 21 فيفري 1983، المذكور من طرف ر. عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 طبقاً لأحدث التعديلات ولائحته التنفيذية، سلسلة قوانين الشركات والإستثمار، الطبعة الثانية، 2001، ص. 411 .

⁵ - عن هذا الموضوع، راجع حق المساهم في الجمعيات العامة الوارد في الباب الثاني .

ب- حق المساهم في الربح حق فردي

يثبت الحق في الربح للمساهم وحده دون غيره بمجرد صدور قرار توزيع الأرباح، طالما كانت له صفة الشريك، ومن ثم، يصبح دائنًا به للشركة ويستطيع مطالبته به قضاءً، كما يحق له الدخول في تقييدها بإعتباره دائنًا لها¹. ولا يلزم المساهم برد الأرباح التي قبضها ولو لحقت الشركة خسائر في السنوات التالية شريطة أن يكون قد قبضها طبقاً للأحكام القانونية²، أي أن تكون حقيقية لا صورية.

ومع ذلك، يمكن للشركة أن تقرر حرمان المساهم من هذا الحق إذا لم يوف بالالتزامات التعاقدية إتجاهها³.

2- تصنيف الحق في الأرباح

لقد حاول الفقه الفرنسي تصنيف الحق في الربح ضمن إطار قانوني معين، فتساءل إن كان الربح عبارة عن ثمار يخضع لقواعد القانون المدني⁴ أو أنه مجرد تعويض أو أجر يمنح للمساهم مقابل صفته كشريك في شركة المساهمة.

أ- الأرباح ثمار بطبيعتها

صنف جانب من الفقه الفرنسي الأرباح ضمن الثمار المدنية بإعتبار أن لهما نفس النظام القانوني، فالأرباح عادة تمنح بعد تقويم نشاط الشركة في آخر السنة المالية شأنها في ذلك شأن الثمار التي تمنح بصفة وقتية بعد الإستعمال أو الإستغلال القانوني لشيء معين⁵. إضافة إلى الطابع المالي كليهما، فالأرباح تشكل

¹ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25188, p. 1086.

² - راجع المادة 726 ق.ت.ج.

³ - راجع المادة 715 مكرر 49 الفقرة 2 ق.ت.ج. : " ويوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل في الإكتتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بتلك الأسهم". يقصد بالأسهم هنا، الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الأجل المحددة.

⁴ - V. art. 584 C. civ. fr .

⁵ - V. R. MICHAT- GOUDET, *La nature juridique des dividendes*, op. cit., p. 71 et J.- J. DAIGRE, note sous Com., 23 octobre 1984, Rev. soc. 1986, p. 97 : " les bénéfiques des sociétés commerciales, dans la mesure ou d'après les statuts ils doivent être répartis périodiquement entre les ayants- droit, participent de la nature des fruits civils , auxquels il y a lieu de les assimiler " .

تشكل دينا إتجاه الشركة وليس حق الملكية على شيء مادي، الأمر الذي يجعلها كالثمار التي تمنح للمنتفع¹، وفي هذا الشأن ذهب تيار فقهي إلى القول بأن الأرباح لا تعتبر ثمارا إلا من تاريخ إتخاذ قرار بتوزيعها أما قبل ذلك فتعد من قبيل رؤوس أموال فقط². وقد صدر عن القضاء الفرنسي العديد من القرارات القضائية التي أقرت بدورها هذا الموقف وأكدت أن الأرباح تعد فعلا ثمارا وليس مجرد تقارب بين المفهومين³.

بيد أنه رد على هذا الرأي على أساس أن " الحقوق التي تمنحها الأسهم أو الحصص ذات طبيعة خاصة لا يمكن إخضاعها لأحكام القانون المدني"⁴، فالأرباح وإن كانت وقتية فإنها لا توزع ولا تحدد إلا وفقا لمعايير خاصة محددة قانونا مختلفة عن أحكام المنظمة للثمار التي تمنح للمنتفع. علاوة على ذلك فالحق في الأرباح حق مرتبط بصفة المساهم، ولا يمكن القول بأن الشخص العضو في الشركة لا يكتسب صفة الشريك إلا من تاريخ القرار المتعلق بتوزيع الأرباح، فالحق في التوزيع يتقرر بمجرد العضوية في الشركة⁵. لذا لا يمكن في أي حال من الأحوال إعتبار الأرباح ثمار مدنية، وإن تقرر تصنيفها فلا بد من جعلها ثمارا صناعية لا سيما بعد تبني مفهوم الحديث للصناعة بأنها نشاط الإنسان في الشركات المحددة قانونا⁶.

ونظرا لهذه الإنتقادات، عدل القضاء الفرنسي عن موقفه في بعض قراراته وأقر أن الحق في الربح ذو نظام خاص لا يمكن توزيعه وفقا لأحكام القانون المدني.

¹ - V. H. CROZE et Y. REINHARD, note sous Com., 23 février 1984, D. 1984, p. 128 :

" on a pu estimer que parce qu'il est une créance sur la société, et non un droit de propriété sur une chose corporelle, le dividende ne pourrait être qu'un fruit civil"

² - V. G. RIPERT cité par M. SÉVERINE, *Dividendes et régime des fruits civils*, D.E.A droit des affaires, Paris 2000, p. 8 : " les bénéfiques sociaux ne seraient des fruits qu'à compter de leur mise en distribution " .

³ - Paris, 18 novembre 1953, Gaz. Pal. 1954, p. 84, et Com., 23 octobre 1984, Rev. soc. 1986, p. 57 : " ... les dividendes sont des fruits, et ne sont pas seulement assimilés à ceux-ci .." .

⁴ - V. M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, Litec, 11^{ème} éd., 1998, n° 872, p.312 : " ...les droits sociaux, actions ou parts sociales, ayant une nature originale..... , n'entrent pas dans la classification traditionnelle du droit civil " .

⁵ - V. G. LESGUILLIER, *Comptes sociaux*, op. cit., n° 39, p. 19 et G. BARANGER, *Dividendes*, op. cit., n° 5, p. 1 : " ... on a en effet remarqué qu'en aucun cas, et même après décision de distribution, les dividendes ne pouvaient constituer des fruits civils" .

⁶-V. G. MORRIS- BECQUET, *Sociétés et marché financier, de la nature juridique des dividendes*, D. 2000, n° 25, p. 555 : " les dividendes ne sauraient donc être que des fruits industriels, en tant qu'ils résultent de la mise en valeur et de l'exploitation économique de l'entreprise, expression actuelle de l'industrie " .

والأرباح التي تمنح للمنتفع في حالة تفكيك صفة المساهم يجب أن تخضع لكيفية التوزيع الواردة في القانون التجاري لا للأحكام العامة للإنتفاع¹.

ب- الأرباح أجز عن صفة الشريك

إعتبر بعض الفقه الفرنسي أن الأرباح هي "الحاصل عن نشاط الشركة، وفي ذات الوقت مكافأة عن صفة الشريك"². فالشركة لا تتأسس إلا إذا تم تقديم أموال، ووجد عنصر تعدد الشركاء بهدف إقتسام الربح وتحمل الخسائر التي قد تنجم، فمقابل إنضمام الشخص إلى الشركة وإكتسابه صفة الشريك يؤجر بمنحه نسبة معينة من الناتج المتحصل عليه خلال السنة المالية، لاسيما إذا كانت النتيجة إيجابية. وقد وافق هذا الرأي بعض أحكام القضاء الفرنسي التي أقرت عدم إمكانية دفع الأرباح إلا للشخص المالك لصفة الشريك وقت تقرير توزيعها لاسيما في حالة التنازل عن الأسهم. ومن ثم، إرتأى القضاء الفرنسي منح الأرباح للمتنازل له لا للمتنازل، لأن هذا الأخير تنقطع صلته بالشركة بمجرد تنازله عن أسهمه، إلا إذا وجد شرط مخالف في عقد التنازل³.

غير أنه يمكن الرد على هذا الرأي بأن الأرباح لا تمنح للشريك فقط " وإنما تمنح لأشخاص آخرين كالمنتفع مثلا، مع أنه لا يعتبر شريكا⁴.

وأخيرا، فإن الأرباح وإن كانت نتاج نشاط الشركة في السنة المالية وإن كانت الهدف الذي يسعى إليه الشريك عند إنضمامه للشركة، فإن لها قواعد خاصة بتوزيعها وكيفية حسابها.

¹ - Com., 23 octobre 1990, Bull. Joly 1990, p. 1042. et Versailles., 23 février 1990, J.C.P. éd. E. 1991, p. 125 .

² - V. Y. REINHARD et H. CROZE cités par M. SÉVERINE, op. cit., p. 12 : " le bénéficiaire est à la fois le résultat de l'activité de l'entreprise et la rémunération de la qualité d'associé " .

³ - Versailles, 23 février 1990, J.C.P. éd. G. 1992, p. 172 : " sauf disposition contraire de l'acte de cession, les dividendes sont versés en totalité à celui qui a la qualité d'associé à la date de mise en distribution... " .

⁴ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال ، مادة نظام المؤسسات ، السالفة الذكر .

المطلب الثاني: كيفية حساب الأرباح وطريقة توزيعها

إن الأرباح التي توزع على المساهمين ليست الأرباح الإجمالية¹، بل هي الأرباح القابلة للتوزيع التي تحققها الشركة خلال السنة المالية²، وقد وضع المشرع الجزائري³ على غرار المشرع الفرنسي⁴ طرقاً محددة يتم التقسيم بموجبها، حيث حظر توزيع الأرباح الصورية إضافة إلى منع تقسيمها وفقاً لشرط الأسد أو شرط الفائدة الثابتة. وعليه، ستدرس الأرباح القابلة للتوزيع أولاً ثم بيان طريقة توزيعها.

أولاً: مفهوم الأرباح القابلة للتوزيع

الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الناشئة عن ميزانية صادقة بعد خصم المصروفات وإستقطاع بعض المبالغ لتكوين الإحتياطات اللازمة لضمان السير العادي للشركة، ويشترط أن يكون للربح القابل للتوزيع وجود مادي وحقيقي⁵، وإلا إعتبر ربحاً وهمياً، أي سوريا يعاقب عليه القانون.

1- وجود أرباح قابلة للتوزيع

تتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الأرباح الصافية الناتجة والأرباح المنقولة بعد أن تخصص منها الإقتطاعات المنصوص عليها قانوناً وحصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة⁶.

ويقصد بالأرباح الصافية " الناتج الصافي المحصل عليه بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات⁷، أما

¹ - الأرباح الإجمالية هي قيمة تحققها الشركة من العمليات التي تقوم بها وتحدد هذه القيمة بعد طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة. عن هذا الموضوع راجع:

G. LESGUILLIER, op. cit., n° 25, p. 15 .

² - راجع م. سمير الشرفاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1994، ر. 240، ص. 239 .

³ - راجع المواد من 722 إلى 725 ق.ت.ج.

⁴ - V. arts. L. 232- 11 à L. 232-15 C. com. fr .

⁵ - V. J. PAILLUSSEAU, op .cit., p. 182 .

⁶ - راجع المادة 722 الفقرة 1 ق.ت.ج: " تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الإقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة " .

⁷ - راجع المادة 720 ق.ت.ج.

V. art. L. 232- 11 al. 1. C. com. fr.

الأرباح المنقولة، فهي " تلك الأرباح التي تم نقلها من سنة مالية إلى أخرى"¹. فإذا تبين للجمعية العامة العادية وجود زيادات مالية تشكل أرباحاً قررت توزيعها على المساهمين مع مراعاة الأحكام القانونية .

أ- قرار توزيع الأرباح

لا يجوز للجمعية العامة العادية السنوية أن تقرر توزيع الأرباح إلا بعد الموافقة على الحسابات والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع².

أ-1- الموافقة على الحسابات

يقع على عاتق الهيئة الإدارية إلتزام بتنظيم الجرد والميزانية وحساب النتائج³، من خلاله يتم تنظيم وحصر لجميع موجودات الشركة، على أن ينفذ هذا الإلتزام في اليوم الأخير من السنة المالية، إضافة إلى وضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، "وتوضع جميع المستندات المالية تحت تصرف مندوب الحسابات خلال أربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية"⁴ من أجل التحقق من إنتظام وصحة الحسابات وقابلية عكسها صورة صادقة للوضعية المالية للشركة⁵.

وبعد قيام مندوب الحسابات بمهام التحقيق والمراقبة والمصادقة على الحسابات⁶ يقوم بعرضها على الجمعية العامة العادية السنوية من أجل الموافقة عليها. تبعا

يقصد بالإستهلاكات مقدار ما ينقص من قيمة موجودات الشركة الثابتة كالمباني والآلات والسيارات، بسبب إستعمالها بمرور الوقت أما المؤنات (المصروفات) فيقصد بها التكاليف المحتملة على إختلاف أنواعها كإتئمان المواد الأولية وأجور العمال وإيجار المباني وثمان إستهلاك المياه والكهرباء والغاز . عن هذا الموضوع راجع:

G. LESGUILLIER, op. cit., n^{os} 28 et 29, pp. 15 et 16 .

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2000، غير مطبوعة .

V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., rejet n° 1 , p. 153 .

² - راجع المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج .

³ - عن هذه الوثائق، راجع حق المساهم في الإطلاع على وثائق الشركة المقرر دراسته في الباب الثاني .

⁴ - راجع المادة 716 ق.ت.ج .

⁵ - راجع المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج .

⁶ - عن هذه المهام راجع :

M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, *Pérégrinations en droit Algérien des sociétés commerciales*, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2002, n° 35, p. 88 et Y. CHAPUT,

لذلك، فإن قرار توزيع الأرباح يتخذ من طرف هذه الهيئة الجماعية التي تجتمع خلال الستة أشهر التالية لقفل السنة المالية¹.

أ-2- التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع

يتم التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع من خلال وثيقة هامة جدا بالنسبة للمساهم والتي تتمثل في الميزانية². وتعتبر هذه الأخيرة من القوائم المالية التي يجب على الهيئة الإدارية وضعها من أجل بيان المركز المالي للشركة³، إذ أنها تبين أصول الشركة والتزاماتها⁴، ومن ثم، "فهي تشكل التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز الشركة الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية"⁵. وتتخذ شكل جدول مكوّن من جانبين، الأول خاص بالأصول ويمثل العناصر الإيجابية لذمتها يتكون من موجودات الشركة الثابتة والمتداولة، أي جميع ما للشركة من أموال عقارية أو منقولة أو حقوق لدى الغير. والثاني خاص بالإلتزامات (خصوم) ويمثل العناصر السلبية لذمتها وتتكون من حقوق الغير على الشركة، أي كل ما تلتزم بدفعه للغير كرأسمالها الذي يمثل دين عليها للمساهمين والأموال الإحتياطية بأنواعها بوصفها حقوقا للمساهمين علاوة على الديون التي على الشركة⁶. ومن خلال المقارنة بين أصول الشركة وخصومها تتمكن الجمعية العامة العادية السنوية من التحقق من وجود زيادة مالية قابلة للتوزيع على المساهمين بالنظر إلى ما إذا كان هناك فائضا في الأصول بعد إعادة تكوين رأس المال، أي بعد طرح كل النفقات، المصاريف والإستهلاكات والمؤونات⁷.

Le commissaire aux comptes, partenaire de l'entreprise, CREDA, Paris, 1999, pp. 104 et s.

¹ - راجع المادة 676 ق.ت.ج .

² - V. G. BARANGER, op. cit., n° 23, p. 8 et C. VOUTSIS, *La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles*, L.G.D.J., Paris, 1965, p. 15 : "...le bilan en fin d'exercice apparaît ainsi comme ayant une valeur juridique certaine, en ce qu'il fixe les droits des participants aux bénéficiaires".

³ - راجع المادة 716 ق.ت.ج.

⁴ - V. G. LESGUILLIER, op. cit., n° 12, p. 7 : "le bilan est une représentation, en fin d'exercice, des éléments actifs et des éléments passifs du patrimoine de l'entreprise..." .

⁵ - راجع م. فريد العريضي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 211 .

⁶ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، السالفة الذكر .

⁷ - V. A. TAQUET, *Les réserves légales dans les sociétés anonymes*, th. Paris, 1925, n° 25,

p. 59 : " les bénéficiaires accusés par la différence entre les profits et les pertes d'un exercice considéré isolément ne sont pas toujours des bénéfices distribuables.....c'est seulement après la reconstitution du capital, que la société pourra fixer le montant des bénéfices distribuables, s'il y a un excédent d'actif." .

ب- تنفيذ قرار توزيع الأرباح

بمجرد أن تتخذ الجمعية العامة العادية السنوية قرار بوجود مبالغ قابلة للتوزيع، ينشأ حق مديونية لفائدة المساهم إتجاه الشركة، حيث يصبح دائنًا لها من ذلك التاريخ¹، وعليها أن تدفع له نصيبه من الأرباح المقررة في أجل أقصاه تسع أيام بعد إقفال السنة المالية، على أنه يمكن تمديد هذه المهلة بقرار قضائي².

وتتولى الجمعية نفسها عملية دفع الأرباح للمساهم، غير أنه يسوغ لها تفويض تنفيذ هذه العملية لمجلس الإدارة أو القائمين بإدارتها حسب الحالة³. وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن حق المساهم في الربح حق قطعي، فإن حصل الدفع لا يجوز للشركة طلب إسترداده، إلا إذا كان ربحا صوريا موزعا خلافا للأحكام القانونية⁴. كما أنه حقا ذو أولوية، فإن كان نشاط الشركة إيجابيا، وجب دفع الأرباح للمساهمين أولا، فإن وجد فائض دفع لأعضاء مجلس الإدارة علاوة على حقهم في الأرباح بإعتبارهم شركاء في شركة المساهمة مكافآت عن أعمالهم الإدارية⁵. هذا ويسقط حق المساهم في مطالبة الشركة بنصيبه في الربح بمضي خمس سنوات من التاريخ المعين لإسد تحققها بإعتباره من الحقوق الدورية المتجددة في كل سنة مالية⁶.

2- منع توزيع الأرباح الصورية

يقصد بالأرباح الصورية، تلك الأرباح الموزعة دون مراعاة الشروط القانونية المتمثلة في الموافقة على الحسابات والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع⁷، ومن أمثلتها الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها، أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للإستهلاكات مما يجعل الميزانية غير منتظمة⁸، أو الأرباح التي تم

¹ - V. G. BARANGER, op. cit., n° 43, p. 15: "...à compter de cette date, les associés acquièrent un droit de créance sur la société".

² - راجع المادة 724 الفقرة 2 ق.ت.ج .

³ - راجع المادة 724 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁴ - راجع المادة 726 ق.ت.ج .

⁵ - راجع المادة 727 ق.ت.ج: "إن دفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة متوقف حسب كل حالة على دفع الأرباح للمساهمين".

⁶ - راجع المادة 309 الفقرة 1 ق.م.ج: "يتقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتبات والأجور، والمعاشات".

V. art. 2277 C. civ. fr .

⁷ - راجع المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج .

V. art. L. 232- 12 al . 3 C. com. fr .

⁸ - راجع م. كمال طه ، المرجع السابق، ص. 531 .

توزيعها قبل القيام بالإقتطاعات المحددة قانوناً بموجب القانون الأساسي¹، أو تلك التي يتم توزيعها من المال الإحتياطي القانوني باعتبار أن هذا النوع من الإحتياطي يأخذ حكم رأس المال من حيث وجوب ثباته وعدم المساس به².

غير أنه، لا يعد من قبيل الأرباح الصورية، الأرباح الموزعة من الإحتياطي الإختياري، أو متى ثبتت من الميزانية وجود مبالغ زائدة بعد القيام بالإقتطاعات الضرورية وطرح الخسائر السابقة عن السنة المالية المقرر فيها التوزيع تدفع الشركة إلى الدفع المسبق للأرباح³.

وتجب الإشارة إلى أن توزيع الأرباح الصورية يشكل ضرراً للشركة كونه يمس بمبدأ ثبات رأس مالها، وضرراً للمساهمين لأنهم يجبرون برد الأرباح المقبوضة من الربح الصوري. علاوة على ذلك، فإن توزيع مثل هذه الأرباح يشكل ضرراً للغير من دائني الشركة لأنه من شأنه يضعف من ضمانهم العام⁴ ومنعاً لذلك تقرر إخضاع بعض الهيئات للمسؤولية المدنية والجزائية في حالة مخالفتهم للتوزيع القانوني⁵.

أ- الجزاء المدني في حالة توزيع الأرباح الصورية

يتمثل الجزاء المدني في قيام المسؤولية المدنية لأعضاء الهيئة الإدارية ومندوب الحسابات إضافة إلى إلزام المساهم برد المبلغ المحصل عليه كرباح صوري.

أ-1- قيام المسؤولية المدنية

إن توزيع الأرباح الصورية يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة لاسيما إذا لم يقوموا بإعداد الوثائق الحسابية بصدفة منتظمة مخالفين بذلك الأحكام التشريعية⁶. ومن ثم، يكون للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة ومطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب

V. C. VOUTSIS, op. cit., p. 47 : " au point de vue pénal l'inexistence ou l'insuffisance de l'amortissement rend le bilan inexact et constitue une des causes souvent relevées par la jurisprudence de distribution de dividendes fictifs " .

¹ - راجع حق المساهم في المال الإحتياطي المقرر دراسته في الفصل الثاني من هذا الباب .

² - راجع ن. مغيب، قانون الأعمال، دراسة في القانون المقارن، لبنان 2000، ص. 449 .

³ - راجع المادة 723 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁴ - راجع ج. وفاء محمدين، المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية، لبنان، 1987، ص. 243 .

⁵ - V. C. VOUTSIS, op. cit., p. 19 et s.

⁶ - راجع المادتين 715 مكرر 23 و 716 ق.ت.ج.

إنتقاص رأسمالها، هذا ويخول المساهم بدوره دفاعا عن حقه في الربح الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به شخصيا¹. هذا ويجوز أن يسأل أعضاء مجلس المراقبة مدنيا في حالة درايتهم بالأخطاء التي يرتكبها مجلس المديرين²، كون أن هذا الأخير بإعتباره هيئة إدارية يلزم بإعداد الحسابات وفقا للمعايير المحاسبية المنصوص عليها قانونا³.

علاوة على ذلك تقوم المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات في حالة عدم قيامه بمهامه القانونية لاسديما في حالة المصادقة على ميزانية خاطئة أو عدم قيامه بواجب الإعلام عن كل المخالفات التي يكتشفها بمناسبة ممارسة وظائفه⁴.

أ-2- إلزام المساهم برد الربح السوري

إذا تم توزيع الأرباح خلافا للقواعد القانونية، يكون للشركة حق الرجوع على المساهمين لإسترداد الأرباح التي قبضوها مخالفة للقانون⁵، ويثبت حق الرجوع سواء تم الدفع السوري بعلم المساهمين أو دون علمهم، خلافا لما هو مقرر في بعض التشريعات التجارية كالتشريع اللبناني الذي يشترط أن يكون المساهم سيء النية بأن يعلم أن الأرباح صورية وأن التوزيع مخالف للقانون أو ارتكب خطأ جسيما معادلا للغش كعلمه بما يشوب الميزانية من أخطاء ومع ذلك يرضى بقبول الأرباح، على أن يثبت حق الرجوع للشركة ولدائيتها أيضا⁶. أما إذا كان المساهم حسن النية، فلا يلزم برد ما قبضه من أرباح صورية لأنها أصبحت حقا مكتسبا له، ولا يكون لدائني الشركة إلا الرجوع على أعضاء الهيئة الإدارية.

¹ - راجع المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج. يجب التمييز في هذا الصدد بين الدعوى التي يرفعها المساهم لجبر الضرر الذي أصابه شخصيا والتي تسمى بالدعوى الفردية ، والدعوى التي ترفع من قبل المساهم لجبر الضرر الذي أصاب الشركة في حالة ما إذا تقاعست الهيئة الإدارية عن رفعها والتي تسمى بدعوى الشركة . عن هذا الموضوع راجع:
Ph. JANIN et B. MERCADAL, op. cit., n^{os} 8510 et 8513, pp. 493 et 494, et C. VOUTSIS op. cit., p. 182 .

² - راجع المادة 715 مكرر 29 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ - راجع الأمر رقم 35-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، ج.ر. 9 مايو 1975، ع. 37، ص. 502 .

⁴ - راجع المادة 715 مكرر 14 ق.ت.ج. com. fr .

عن موضوع المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات، راجع س. بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2003-2004، ص. من 10 إلى 144 .

⁵ - راجع المادة 726 ق.ت.ج. V. art. L. 232- 17 C. com. fr .

⁶ - راجع المادة 108 ق.ت. لبناني ، المذكورة من طرف م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 532 .

ب- العقوبات الجزائية المقررة في حالة توزيع الأرباح الصورية (جندة توزيع أرباح صورية)

تقضي الأحكام القانونية بأنه " يعاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون بصدفة عمدية توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة"¹ .

وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أن هذه الجريمة تطبق على شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة دون شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، مع أن مجلس المديرين يشكل بدوره هيئة إدارية للشركة ذات النظام الجديد ويخضع لنفس الإلتزامات لاسيما ضرورة إعداد الوثائق الحسابية لتمكين المساهم منها، لذا قيل أنه يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائي لإجراء تعديل على أحكام القانون التجاري وتطبيق العقوبة على أعضاء مجلس المديرين أيضاً².

وعموماً لقيام جريمة توزيع أرباح صورية لا بد من توافر عناصرها المتمثلة أساساً في العنصر المعنوي بتوافر سوء نية أعضاء الهيئة الإدارية في تحقيق العنصر المادي المكون للجنة والذي يتحدد بالحالات التالية³:

ب-1- عدم وجود جرد أو وجود جرد مغشوش

إن عدم إلتزام الهيئة الإدارية بإعداد الجرد أو تقديم جرد مغشوش من شأنه قيام جندة توزيع أرباح صورية، لأن الجرد يعتبر وثيقة هامة لإعداد الميزانية ففي حالة عدم إعداده أو الغش في محتوياته، فإن ذلك يؤدي إلى عدم إمكان وضع الميزانية أو إعدادها بصورة غير منتظمة وغير صادقة، حيث يعتقد المساهمون من خلال إطلاعهم على هذه الوثيقة أن الشركة حققت أرباحاً مع أن الأمر خلاف ذلك⁴.

¹ - راجع المادة 715 الشطر 1 ق.ت.ج.

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000، غير مطبوعة .

³ - V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 235-5, p. 155 : " le délit suppose la réunion de quatre éléments : une absence d'inventaire ou un inventaire frauduleux, une répartition de dividendes- la mise à disposition des associés du dividende suffit-, le caractère fictif du dividende-.....-, une répartition faite en connaissance du caractère fictif du dividende " .

⁴ - راجع في هذا الصدد حق المساهم في الإطلاع على الوثائق الحسابية الوارد في الفصل الأول من الباب الثاني.

ب-2- توزيع الأرباح بين المساهمين

إشترط المشرع الجزائري¹ على غرار المشرع الفرنسي² لقيام جندة توزيع أرباح صورية ضرورة توزيع الأرباح المحصل عليها خلال السنة المالية على المساهمين دون الحاجة لتقسيمها، وفي هذا الصدد تدخل بعض من الفقه الجزائري³ والفرنسي⁴ للتمييز بين مصطلح التقسيم ومصطلح التوزيع، وأقر أن التوزيع هو "بيان النصيب المالي الذي يرجع لكل شريك، فيكسبه حقا خاصا على القيمة الموزعة" في حين أن التقسيم هو حصول الشريك على الأرباح، أي الأخذ الحقيقي لمبلغ أو قيمة معينة كربح، أي إنتقال المبلغ أو القيمة من صندوق الشركة إلى الذمة المالية الشخصية للشركاء". تبعا لذلك، تعاقب الهيئة الإدارية بمجرد توزيع الأرباح حتى ولو لم يتم تقسيمها الحقيقي وهذا ما قصده المشرع الجزائري والفرنسي من إدراجهما لعبارة " la répartition " .

ب-3- الطابع الصوري للأرباح

بغض النظر عن عدم إعداد ميزانية أو إعداد ميزانية غير منتظمة، فإن جريمة توزيع أرباح صورية تفترض الطابع الصوري للأرباح ويتأكد هذا إذا إتضح بعد القيام بموازنة بين الأصول والخصوم عدم كفاية الأرباح، أو أن الشركة لحقتها خسائر، وبالرغم من هذا كله، تقدم الهيئة الإدارية على تقسيم الأرباح مما يؤدي إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال⁵ .

¹- راجع المادة 811 الشطر 1 ق.ت.ج.

²- V. art. L. 242- 6, 1° C. com. fr .

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

⁴ - V. C. VOUTSIS, op. cit., pp. 84 et 91 : " par répartition il faut donc entendre le fait de mettre effectivement à la disposition des actionnaires les sommes qui leur reviennent à titre de dividendes.....d'une façon générale, il y a distribution au sens juridique, lorsque une somme ou une valeur passe de la caisse sociale dans le patrimoine personnel des actionnaires qui, de ce fait, acquièrent un droit privatif sur cette valeur qui jusque là appartenait à la société La répartition des dividendes est accomplie lorsque, des bénéfices étant constatés et attribués aux associés ou actionnaires, ceux-ci ont acquis un droit privatif sur la valeur répartie" .

⁵- راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، المذكورة أعلاه و م.كمال طه، المرجع السابق، ص. 531 .

ثانيا: طريقة توزيع الأرباح

مبدئيا القانون الأساسي للشركة هو الذي يحدد كيفية توزيع الأرباح على المساهمين، فلا يشترط أن توزع الأرباح بالتساوي على الشركاء أو أن يكون نصيب المساهم في الربح بنسبة حصته في رأس المال، فإذا تم اعتماد طريقة محددة في القانون الأساسي وجب على الجمعية العامة العادية السنوية التوزيع بمقتضاها. أما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال وهو ما يعرف " بالتوزيع النسبي"¹.

والجدير بالذكر أنه، إذا كان جائزا الإشتراط في القانون الأساسي على اعتماد توزيع معين، غير أن المشرع الجزائري² على غرار المشرع الفرنسي³ حظر التوزيع وفقا لشروط معينة، وقد يثور تساؤل في هذا الصدد عما إذا كان إستعمال عبارة " مبالغ " في النص القانوني⁴، يعبر عن نية المشرعين على ضرورة الدفع النقدي؟ وللإجابة على هذا السؤال لابد من تحديد شكل الأرباح.

1- الشروط المحظورة (الباطلة) لإعتمادها كطريقة للتوزيع

بالرجوع إلى الأحكام القانونية العامة والخاصة⁵ يمكن حصر هذه الشروط في في شرط الأسد وشرط الفائدة الثابتة.

¹ - راجع المادة 425 الفقرتين 1 و 2 ق.م.ج. وتجب الإشارة إلى أن هذه الطريقة نفسها تطبق لتوزيع فائض التصفية الذي يشكل بدوره حقا ماليا للمساهم في مرحلة إنقضاء الشركة وتصفيتها إذا وجدت بعد عملية تسديد الديون، أموال متراكمة.

² - راجع المادة 426 الفقرة 1 ق.م.ج. والمادة 725 الفقرة 1 ق.ت.ج .

³ - V. art. 1844- 1 al. 2 C. civ. fr. et art. L. 232- 15 al. 1 C. com. fr.

⁴ - هذه العبارة مستعملة في نص المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج .

Concernant le droit français, v. art. L. 232- 12 C. com. fr.

⁵ - يقصد بالأحكام العامة أحكام القانون المدني أما الأحكام الخاصة، فهي أحكام القانون التجاري بإعتباره قانون إستثنائي .

أ- منع شرط الأسد

يقصد بشرط الأسد¹ ذلك الشرط الذي يتم توظيفه في القانون الأساسي بهدف منح جميع الأرباح لأحد الشركاء دون غيره أو أن يحملونه كل الخسائر². ويعد هذا الشرط باطلا كونه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة التي تقوم أساسا على المشاركة، علاوة على أن المساهمة في الأرباح والخسائر تعد ركنا موضوعيا خاصا يميز الشركة عن باقي العقود³. وعليه، يقع باطلا الشرط الذي يمنح أحد المساهمين جميع الأرباح القابلة للتوزيع دون الآخرين، غير أنه لا يعد من قبيل شروط الأسد الإتفاق على تخصيص جزء من الأرباح للأسهم الممتازة على أن يتم توزيع الباقي بين جميع المساهمين⁴. فإذا كان شرط الأسد باطلا، فما هو أثر هذا البطلان على إستمرارية الشركة؟

إن التشريع التجاري الجزائري حسم الموقف ونص على عدم بطلان شركة المساهمة من إدراج الشروط المحظورة بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 426 من القانون المدني في قانونها الأساسي، ويطبق نفس الحكم على الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁵، في حين أن وجود شرط الأسد في القانون الأساسي للشركات التجارية الأخرى يؤدي إلى بطلانها⁶ هذا على خلاف ما قضى به المشرع الفرنسي، حيث نص على أن "وضع مثل هذا الشرط في القانون الأساسي يعتبر كأن لم يكن"⁷، ومن ثم، يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا⁸.

¹ - عرف هذا الشرط "بشرط الأسد نسبة إلى " قصة Phèdre " حيث إتفق فيها الأسد مع جميع حيوانات الغابة على القيام بعملية الصيد، وإنتهى الأمر بإسدينتاره بجميع الغنيمات"، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

² - راجع المادة 426 ق.م.ج. وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أن الفقرة 2 من نص هذه المادة لا يمكن تطبيقها على شركة المساهمة ذلك نتيجة الحظر القانوني لتقديم أموال صناعية للإنضمام إلى شركة المساهمة، راجع المادة 596 ق.ت.ج.

³ - V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 106, p. 74 : ".....en effet, ces clauses suppriment tout intérêt à la constitution de la société....., elle sont en droit français, contraires à la nature de la société " .

⁴ - V. F. TERRÉ et A. VIANDIER, *La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes*, Juriscl. soc., Fasc- 17, 1988, n° 30, p. 5 et Ph. MERLE, op. cit., n° 41, p. 56 .

⁵ - راجع المادة 733 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁶ - راجع المادة 426 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁷ - V. art. 1844- 1 al. 2.C. civ. fr. et art. L. 235- 1 C. com. fr .

⁸ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 42, p. 56 : " la présence d'une clause léonine dans les statuts ne peut plus entraîner la nullité de la société quel que soit son type, même si la clause a été la clause impulsive et déterminante du contrat de société " .

وفي هذا الصدد إعتبر القضاء الفرنسي أن شرط الأسد يتعلق بالإتفاقيات التي تهدف إلى إقتسام الأرباح والخسائر أما غيرها من الإتفاقيات حتى ولو كان فيها مساسا بالحقوق الأخرى للمساهمين لا تشكل شرط أسد كالوعد بشراء الأسهم وفق قيمة محددة لأن ذلك ليس من شأنه التأثير على عملية توزيع الأرباح والخسائر¹.

ب- منع شرط الفائدة الثابتة

يقضي النص القانوني بأنه "يحظر إندتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن"². ويقصد بهذا الشرط "الإتفاق الذي يدرج في القانون الأساسي على إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة، أو يسمح بإعطاء الشريك فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه"³. ويعتد هذا الشرط باطلا كونه يؤدي إلى المساس بالضمان العام لدائني الشركة وبمبدأ ثبات رأس المال⁴، بإعتبار أنه لا يمكن منح فائدة إلا إذا حققت الشركة أرباحا زيادة على ضرورة القيام بالإقتطاعات الضرورية⁵. بيد أن الفائدة لا تعد ربحا، فهي مجرد مبلغ من النقود⁶.

غير أن المشرع الجزائري وضع إستثناء في الشركات التي تقسم رأس مالها إلى أسهم، فإدراج هذا الشرط في قانونها الأساسي يعد صحيحا إذا منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى⁷، وذلك قصد تشجيع الجمهور على الإكتتاب في رأس المال للإندمام إلى هذا النوع من الشركات. ذلك خلافا لما تقضي به بعض

¹ - Com., 10 janvier 1989, Bull. Joly. soc. 1989, p. 257 : " une promesse d'achat d'actions à un cours déterminé n'est pas une clause léonine, une telle promesse est étrangère au pacte social et est sans incidence sur l'attribution des bénéfices aux associés ou sur leur contribution aux pertes" .

² - راجع المادة 725 الفقرة 1 ق.ت.ج. يلاحظ أن النص العربي أدرج عبارة " فائدة ثابتة" لكن التعبير الأصح هو الثابت باللغة الفرنسية:

" il est interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associés. Toute clause contraire est réputée écrite " .

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 235-3, p. 154.

⁴ - V. Ph . MERLE, op. cit., n° 296, p. 321 : " 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" .

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، المذكورة أعلاه .

⁶ - V. F. TERRÉ et A. VIANDIER, op. cit., n° 37, p.6 : "l'intérêt est le prix de l'argent. Ce n'est donc pas un gain...." .

⁷ - راجع المادة 725 الفقرة 2 ق.ت.ج . V. art. L. 232- 15 al . 2 C. com. fr.

التشريعات العربية كالتشريع اللبناني الذي يعتبر شرط الفائدة الثابتة صديحا كقاعدة عامة مع تقييده بشروط معينة وهي: ألا يتجاوز معدل الفائدة أربعة في المائة، وأن تكون مدة تطبيق الشرط خمس سنوات على الأكثر إضافة إلى أن تدخل الفوائد في نفقات التأسيس لأجل إستهلاكها في ميزانيات السنوات التي تشتمل على الأرباح، وأخيرا أن يتم نشر الشرط على الوجه القانوني وإلا لحقه البطلان¹.

2- شكل الأرباح الموزعة على المساهمين

تقضي الأحكام القانونية بأن كفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية تحددها هذه الأخيرة وعذ عدمها، مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، حسب الأحوال²، ولكن عملية الدفع لا بد أن تتم في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية .

وعموما، يتم الدفع للمساهم إما نقدا أو في شكل دفعات مسبقة، تطبيقا لأحكام التشريع التجاري الجزائري، غير أن المشرع الفرنسي أضاف إمكانية دفع الأرباح بموجب أسهم تمنح للمساهم زيادة على الأسهم التي يشترك فيها في شركة المساهمة، في حين أن كل من الفقه الجزائري والفرنسي أقر إمكانية الدفع العيني وساندهما في ذلك القضاء الفرنسي.

أ- مفهوم الدفعات المسبقة

يقصد بالدفعات المسبقة المبالغ الممنوحة للمساهم قبل الموافقة على الحسابات وقبل أن تقرر الجمعية العامة العادية السنوية الأرباح المقرر توزيعها خلال السنة المالية³، حيث أجاز المشرع الجزائري مثل هذا الدفع وأعطى لمجلس الإدارة سلطة تقرير ذلك. بيد أنه أخضع هذه العملية لشروط حصرها في أن يكون للشركة قبل التوزيع المقرر بعذوان السنة المالية السابقة إحتياط آخر من غير الإحتياطي القانوني أو التأسيسي وزائد على مبلغ الدفعات. وهذا إضافة إلى ضرورة إثبات الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها ومصادق

¹ - راجع المادة 109 ق.ت. اللبناني المذكورة من طرف م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 533.

² - راجع المادة 724 الفقرة 1 ق.ت.ج. V. art. L. 232- 13 al. 1 C. com. fr .

³ - V. Ph. JANIN et B. MERCADAL, op. cit., n° 25167, p. 1082 : " les acomptes sur les dividendes sont des sommes versées avant l'approbation des comptes et la fixation par l'assemblée du dividende définitif réparti au titre d'un exercice déterminé " .

عليها من طرف مزدوب الحسابات، أن الشركة حققت بعد تكوين الإستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات المقرر توزيعها¹، ويمكن أن يتم الدفع خلال السنة المالية، أو بعد إقفالها ولكن قبل المصادقة على الحسابات، فإذا تقرر دفع الأرباح بهذا الشكل، فإنها لا تعد أرباحا صورية .

ب- دفع الأرباح نقدا

إن عملية الدفع النقدي هي الطريقة الطبيعية لدفع الأرباح، طالما أن هدف المساهم من الإشتراك في الشركة هو تحقيق الزيادة المالية لاسيما الزيادة النقدية². إلا أن المشرع الجزائري لم يبين الكيفية التي يتم بموجبها تسليم هذا المبلغ النقدي، لذا تدخل الفقه الجزائري³ لبيان ذلك، واعتبر أنه إذا كانت الأسهم إسمية⁴، أي تحمل إسم صاحبها لا بد من الدفع الفوري بتسليمه المبلغ المقرر المتمثل في الربح يبدأ بيد أو بموجب شريك بإسم المساهم. ولكن طبيعة شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال ضخمة وقائمة على كثرة الشركاء، عادة ما تفرض الدفع في الحساب الجاري للمساهم⁵، أما إذا كانت الأسهم للحامل، أي لا تحمل إسم صاحبها ويعتبر حاملها هو المالك في نظر الشركة، فإن الدفع يتم لدى حساب الوسيط المؤهل لذلك.

ج- دفع الأرباح عن طريق منح أسهم

بادئ ذي بدء، تجب الإشارة إلى أن التشريع التجاري الجزائري لم يتطرق إلى مثل هذا الدفع، بيد أن المشرع الفرنسي نص على إمكانية دفع الأرباح عن طريق الأسهم، حيث أجاز للمساهم أن يختار بين طريقة الدفع النقدي أو الدفع بموجب أسهم، ولكنه أخضع هذه الحرية لبعض الشروط منها ضرورة النص المسبق في القانون الأساسي على حرية إختيار طريقة الدفع، وأن يتم هذا العرض لجميع المساهمين في وقت واحد، إضافة إلى أنه يتخذ قرار الإختيار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية⁶.

¹ - راجع المادة 723 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² - V. G. BARANGER, op. cit., n° 49, p. 16.

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال ، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

⁴ - بخصوص الأسهم الإسمية والأسهم للحامل، راجع كيفية تداول الأسهم المقرر دراسته في الفصل الثاني.

⁵ - الحساب الجاري هو حساب يفتح بإسم المساهم، ويكون رقم الحساب تحت تصرف الشركة حتى يتسنى لها الدفع مباشرة فيه .

⁶ - V. art. L. 232- 18 C. com. fr .

إن هذه الطريقة من شأنها زيادة عدد الأسهم، ومن ثم، زيادة رأس مال الشركة وتعزيز التدخل المالي للمساهم فيها بتوفير بعض المدخرات النقدية في صندوق الشركة¹، لذا يستحسن على المشرع الجزائري التدخل من أجل النص عليها كوسيلة لدفع الأرباح الناتجة عن نهاية السنة المالية .

د- دفع الأرباح عينا

يقصد بهذه الطريقة أن يتم دفع الأرباح بغير نقود، غير أنها لا تشكل الوفاء العيني، أي الوفاء بمقابل الوارد في القانون المدني في حالة إستحالة تنفيذ الإلتزام الأصلي²، وإنما هي وسيلة من وسائل دفع الأرباح للمساهم بموجب أموال عينية تؤدي إلى الزيادة المادية في ثروة الشركاء .

وفي هذا الصدد إعتبر كل من الفقه الجزائري³ والفرنسي⁴ أنه من الممكن للجمعية العامة العادية السنوية أن تقرر دفع الأرباح عينا طالما أن المشرعين الجزائري والفرنسي منحا لها حرية تحديد كيفية الدفع، شريطة أن تكون هذه الصلاحية ثابتة لها بداءة في القانون الأساسي، وأن تمارس على جميع المساهمين بغية المساواة بينهم، أما إذا تم الدفع بهذا الشكل لفئة دون الأخرى لابد من الإجماع خروجاً عن القواعد التي تحكم الجمعية العامة العادية⁵. إضافة إلى ذلك إشتراط ذات الفقه لإعتماد هذا الدفع أن تكون الأموال العينية المقرر توزيعها من نفس الطبيعة كأن تقرر الشركة توزيع سندات من نفس النوع على المساهمين⁶ أو أن تدفع الأرباح في شكل بضائع ومنتجات تنتجها خلال السنة المالية.

¹ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 868, p. 313 et Ph. MERLE, op. cit., n° 300, p. 324 .

² - راجع المادة 285 ق.م.ج. عن طبيعة دفع الأرباح عينا:
V. P.- J. BOURRACHOT, op. cit., p. 5 .

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

⁴ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25196, p. 1087 et P. ROUX, A propos du paiement du dividende en actions ou en biens de société, P.A. 1992, n° 25 , p. 20 : " si le mode habituel de paiement du dividende consiste en un versement en numéraire, rien ne s'oppose à ce qu'il prenne la forme d'une attribution en nature de biens sociaux ou qu'une option soit offerte entre un paiement en numéraire ou en nature " .

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25197, p. 1087 .

⁶ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 867, p. 313: "... la société peut par exemple décider en guise de dividendes, la répartition des valeurs mobilières qu'elle possède en portefeuille " .

والملاحظ هنا أن هذه الطريقة من شأنها أن تسمح للمساهمين المشاركة في تقدير الأموال العينية التي تحوزها الشركة¹. كما أن القضاء الفرنسي بدوره أيد ذلك وقضى في العديد من أحكامه بصحة ربح من هذا الشكل².

وخلاصة القول أن عبارة "مبالغ" الواردة في الفقرة الأولى من المادة 723 من القانون التجاري الجزائري لا تعني ضرورة الدفع النقدي، وإنما قصد بها المشرع الجزائري وجود أرباح قابلة للتوزيع على أن توزيع هذه الأخيرة يتم وفقا للكيفية المحددة من طرف الجمعية العامة العادية السنوية، وفي حالة عدم وجودها وفقا لقرار مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة .

المبحث الثاني: الحقوق الممنوحة للأسهم الممتازة

تنقسم الأسهم بالنظر إلى الحقوق التي تمنحها إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة³، والأصل أن الأسهم ترتب حقوقا متساوية وواجبات مماثلة⁴ ولكن مبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات بين المساهمين في شركة المساهمة ليس من النظام العام، إذ يجوز النص في القانون الأساسي على منح الأسهم بعض الإمتيازات عند توزيع الأرباح⁵ أو حق تصويت يفوق عدد الأصوات التي بحوزتها خروجاً عن القاعدة التي تقضي بأن للسهم صوت واحد على الأقل⁶، أو أن يتقرر للأسهم إسترداد قيمتها عند تصفية موجودات الشركة⁷، إلى غير ذلك من الإمتيازات التي تجيزها بعض التشريعات التجارية.

¹ - V. G. BARANGER, op. cit., n° 51, p. 17.

² - Com., 31 mai 1988, Rev. soc. 1988, p. 590 et Com., 6 juin 1990, Bull. Joly. soc. 1990,

p. 813 : "... le paiement du dividende sous la forme de biens en nature ne s'analyse pas en une cession de ces biens à titre de dation en paiement " .

³ - V. G. GUÉRY, *Pratique du droit des affaires*, Groupe Exlyon, Dunod entreprise, 6^{ème} éd., 1993, p. 851 .

⁴ - راجع المادة 715 مكرر 42 الفقرة 3 ق.ت.ج .

⁵ - عن جواز النص على حق الأولوية في الحصول على أرباح ، راجع المادة 35 الفقرة 2 ق.ت. مصري والمادة 9 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، المذكورتين من طرف ر. عبد الحكيم سليم، المرجع السابق،

V. art. L. 228- 11 C.

ص. 358 و 362 .
com. fr.

⁶ - راجع المادتين 684 و 715 مكرر 44 الفقرة 2 ق.ت.ج. عن هذا الموضوع راجع حق التصويت المقرر دراسته في الباب الثاني .

⁷ - عن الأسهم ذات الأولوية في إسترداد قيمتها، راجع المادة 110 الفقرة 3 ق.ت.لبناني المذكورة من طرف م.كمال طه، المرجع السابق، ص. 441.

وتجب الإشارة إلى أن التشريع التجاري الجزائري نص على نوعين فقط من الأسهم الممتازة¹ وهي تلك الأسهم التي تمنح حق تصويت متعدد إضافة إلى الأسهم ذات الأولوية في إكتتاب أسهم وسندات إستحقاق جديدة²، غير أنه لم ينص إطلاقاً على منح الأسهم إمتيازات مالية أعلى من تلك الممنوحة للأسهم العادية، ولعل الحكمة من ذلك هو المحافظة على حد أدنى من المساواة بين المساهمين لاسيما أن الهدف الرئيسي للمشاركة في الشركة هو تحقيق الربح، لذا حاول عدم تقييد هذا الحق مع أنه نص على المساس بحقوق أخرى إما بالحد أو الزيادة منها³.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي⁴، يلاحظ أن هذا الأخير خلافاً عن المشرع الجزائري أقر إمتيازات مالية للأسهم، حيث منح لها حق ربح يفوق ذلك المقرر توزيعه على الأسهم العادية، لذا سيتم محاولة بيان هذا النوع من الأسهم الممتازة والفوائد التي تمنحها لحاملها.

المطلب الأول: تحديد الأسهم المسماة ممتازة (إمتيازات في حق الربح)

قام المشرع الفرنسي تدعيماً لحق المساهم في الربح على تقرير بعض الأولويات المالية أكثر من تلك التي تمنحها الأسهم العادية⁵، على أن تتساوى الأسهم ذات الفئة الواحدة في الحقوق والمزايا إحتراماً لمبدأ المساواة بين المساهمين الحائزين على نفس النوع من الأسهم⁶، ولتحقيق ذلك أجاز إصدار

¹ - إن هذا النوع من الأسهم كانت محل نقد شديد من طرف الفقه الجزائري، عن هذا الموضوع، راجع موقف الفقه الجزائري من الأسهم ذات الصوت المتعدد الذي سيتم دراسته في الباب الثاني .

V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 10, p. 23 .

² - راجع 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 - مثلاً نص المشرع الجزائري على المساس بحق التصويت، راجع المادتين 685 و 715 مكرر 44 الفقرة 2 ق.ت.ج. كما أقر المساس بالحق في تداول الأسهم، راجع المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج .

⁴ -V. arts. L. 228-11 , L. 228- 35- 1 et L. 228- 35- 2 C. com. fr. (mod. par l'ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 sur la réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, Code commerce français, éd. Litec, 2005) .

⁵ -V. arts. L. 228-11, L. 228- 35-1 et L. 228- 35-2 C. com. fr. (mod. par l'ord. n° 2004-604, préc.) .

⁶ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI . DEBOISSY, op. cit., n° 875, p. 317 .

نوعين من الأسهم ذات إمتيازات في حق الربح وهي الأسهم ذات الأولوية أو الأفضلية علاوة على الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت.

أولاً: الأسهم ذات الأولوية *les actions de priorité*

تطبيقاً لأحكام القانون التجاري الفرنسي، فإنه يجوز إعطاء الأسهم بعض المنافع والفوائد من دون تحديد، غير تلك المقررة للأسهم العادية، بمعنى يمكن أن يتم منح الأسهم أولويات في فائض التصفية أو أولويات في التصويت، غير أنه وبالرجوع إلى الواقع العملي لشركات المساهمة، فغالباً ما يتم تقرير هذه الإمتيازات للحق في الأرباح، حيث تعطي هذه الأسهم لحائزيها حق في الربح يفوق حصة الأرباح الممنوحة للمساهمين العاديين نتيجة ضرورات نشاط الشركة¹، كما أقر التشريع الفرنسي نوعاً خاصاً من الأرباح أطلق عليه إسم الأرباح الإضافية تمنح للمساهمين الحائزين على الأسهم الإسمية².

1- الأسهم ذات الأولوية في الأرباح

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

وفي هذا الصدد، تجب الإشارة إلى أنه يمكن إنشاء الأسهم ذات الأولوية في الأرباح بموجب نص في القانون الأساسي، كما يمكن أن يتخذ هذا القرار أثناء حياة الشركة من طرف الجمعية العامة غير العادية على أن لا تدخل أسهم المستفيد في حساب الأغلبية، ومن ثم، لا يكون له صوت إستشاري لا بصفته أصيلاً ولا حتى نائباً³.

وحرمان هذا الأخير من التصويت يؤكد أن المشرع الفرنسي⁴ أخذ بعين الإعتبار الإعتبار إقتراحات بعض من الفقه الفرنسي حين إصداره للأمر رقم 604-2004

¹ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 289, p. 312 .

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

³ - V. arts. L. 228- 11 (mod. par l'art. 31 de l'ord. n° 2004- 604, préc), et L. 225- 10 C. com. fr .

⁴ - لم يكن المشرع الفرنسي قبل إصداره الأمر رقم 604-2004 السالف الذكر يحيل بشأن إصدار هذا النوع من الأسهم إلى تطبيق أحكام المادة 10-225 L التي تمنع المستفيد من

المتعلق بتنظيم القيم المنقولة التي تصدرها الشركات التجارية والذي عدل بموجبه بعض من أحكام القانون التجاري.

2- الأسهم ذات الربح الإضافي

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

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

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

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

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

ثانيا: الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت

التصويت، لذا كان الفقه الفرنسي يرى أنه إذا كان من الممكن إتخاذ هذا القرار أثناء حياة الشركة بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية، فلا بد أن يكون هذا الأخير مرتبطا بقرار من جمعية خاصة تتكون أصلا من المساهمين الذين لا يستفيدون من هذه الإمتيازات. عن هذا الموضوع راجع :

B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18180, p. 897 : " ces avantages peuvent être attribués, soit dans les statuts d'origine, soit au cours de la vie sociale en vertu d' une décision de l'assemblée générale extraordinaire à laquelle doit obligatoirement s'ajouter, à notre avis, une décision d'une assemblée spéciale réunissant les actionnaires qui ne bénéficient pas de ces avantages " .

¹ - V. art. L. 232- 14 C. com. fr.

² - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25182, p. 1085 : " le respect du principe de l'égalité entre les actionnaires conduit à considérer que tout actionnaire doit pouvoir bénéficier du dividende majoré dès l'instant où il répond aux conditions requises " .

لم يكن المشرع الفرنسي يجيز إصدار هذا النوع من الأسهم حين إصداره للقانون رقم 66-537¹، غير أن مقتضيات التجارة والإستثمار في فرنسا دفعه لخلق نوع جديد من الأسهم يفيد الهيئة الإدارية والمكتتبين معاً². فمن جهة، فإن الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت تحقق مصلحة المديرين، حيث تحرم المساهمين الجدد من التصويت، ومن ثم، تمنعهم من المشاركة في إدارة الشركة، ومن جهة أخرى تسمح للمكتتبين تحقيق هدفهم الرئيسي المتمثل في الحصول على أرباح تفوق الأرباح العادية³، ويتم إصدار هذا النوع من الأسهم وفق شروط وطرق معينة .

1- شروط إصدار الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت

يمكن إصدار هذا النوع من الأسهم بموجب نص في القانون الأساسي أو أثناء حياة الشركة بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية بمناسبة زيادة رأس المال أو تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ذات أفضلية في الأرباح دون حق في التصويت⁴ .

والملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي كان لا يسمح بإصدار هذا النوع من الأسهم إلا بالنسبة للشركات التي تكون قد حققت أرباحاً قابلة للتوزيع خلال السنتين الأخيرتين السابقتين على إتخاذ قرار الإصدار⁵، إلا أنه عدل عن هذه الأحكام وإحتفظ فقط بالمبدأ الذي بموجبه حظر على الشركة التي أصدرت أسهم ذات أفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت أن تقوم بإستهلاك رأس مالها⁶ سواء كانت مسعرة في البورصة أو غير ذلك، وسواء كانت الأسهم إسمية أو للحامل. غير أنه لا يجوز أن تتجاوز الأسهم المقرر إصدارها ربع رأس مال الشركة⁷،

¹ - V. Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, in Code des sociétés, Dalloz, éd.2002.

² - V. Loi n° 78- 741 du 13 juillet 1978 sur l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises, in C. mon. et fin., Dalloz, éd. 2002 et loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, in C. com. fr., Dalloz, éd. 2002 .

³ - V. C. JAUFFRET- SPINOSI, *Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote, titre III de la loi n° 78- 741 du 13 juillet 1978*, Rev. soc. 1979, p. 26 .

⁴ - V. art. L. 228- 35- 3 al. 1 C. com. fr .

⁵ - V. art. L. 225- 126 C. com. fr. abrogé par l'art . 51 du la loi n° 2004- 604, préc.

⁶ - V. art. L. 228- 35- 9 al. 1 C. com. fr. (anc. art. L. 228- 18 C. com. fr.) .

الإستهلاك هو إحدى العمليات القانونية التي ترد على رأس مال شركة المساهمة، ويقصد به رد القيمة الإسمية للأسهم إلى المساهم أثناء حياة الشركة وقبل حلها وإنقضاءها . راجع المادة 709 ق.ت.ج .

V. art. L. 225- 198 C. com. fr .

⁷ - V. art. L. 228-35-3 al. 2 C. com. fr .

وذلك لتجنب على حد تعبير بعض الفقه الفرنسي "وجود رأس مال ألكم"، أي ليس لديه القدرة على التعبير عن رأيه في إطار الجمعيات العامة، طالما أن المشرع حرمة من التصويت، إضافة إلى تفادي إعطاء أهمية للأرباح الممتازة على حساب المساهمين العاديين¹.

علاوة على ذلك، لا يجوز تحت طائلة عقوبات جزائية²، للهيئة الإدارية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين- حسب الحالة) ولمجلس المراقبة حيابة هذا النوع من الأسهم، لأن ذلك لا ينسجم مع الوظيفة الإدارية والرقابية نظرا لغياب حق التصويت، ونفس الحكم ينطبق على أزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة وأولادهم القصر غير المرشدين³.

2- طرق إصدار الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت

يتم إنشاء أسهم ذات حق الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت بموجب طريقتين: إما بمناسبة زيادة رأس المال⁴ أو بتحويل الأسهم العادية إلى أسهم ذات إمتياز في الربح دون الحق في التصويت⁵.

وتجب الملاحظة في هذا الصدد، أنه لا يوجد أي نص قانوني يفرض طريقة معينة لزيادة رأس المال، الأمر الذي يقتضي إصدار هذا النوع من الأسهم سواء تمت الزيادة بتقديم نقدي أو عيني أو بإدماج الإحتياطي في رأس المال، أو كانت زيادة رأس المال ناتجة عن إنفصال أو إدماج لخلق شركة جديدة أو حتى ناتجة عن تحويل سندات الإستحقاق بامتيازات أو بدونها إلى أسهم⁶.

¹ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 291, p. 314: « le législateur a ainsi voulu limiter l'importance du "capital muet" dans la société, tout comme l'importance du dividende prioritaire au détriment des actionnaires ordinaires » .

² -V. art. L. 245- 4 C. com. fr .

³ -V. art. L. 228-35-8 C. com. fr. (anc. art. L. 228-17 dénuméroté par l'ord. n° 2004-604, préc).

⁴ - زيادة رأس المال عملية قانونية ترد على رأس المال الشركة وتؤدي إلى تعديل قانونها الأساسي، وقد تعدد الشركة لمثل هذه العملية رغبة منها في تطوير منشآتها وزيادة نشاطها، أو لتتيح أمام حاملي السندات فرصة أن يكونوا مساهمين فيها، وهذا من شأنه التقليل من حجم مديونيتها الخارجية، عن هذا الموضوع راجع:

A. JAUFFRET, *La modification du capital émis dans les sociétés anonymes*, R.T.D. com. 1974, p. 183 .

⁵ - V. art. L. 228-35- 3 al. 1 C. com. fr.

⁶ - عن طرق زيادة رأس المال بالنسبة للتشريع الجزائري، راجع المادتين 687 و 688 ق.ت.ج. ، غير أن التشريع الفرنسي أضاف إمكانية زيادة رأس المال بموجب عملتي الإنفصال والإدماج .

V. arts. L. 225- 127 et L. 225- 128 C. com .fr.

وبطبيعة الحال، متى تمت الزيادة نقدا يكون للمساهمين في شركة المساهمة حق أفضلية في إكتتاب الأسهم الجديدة¹، وعليه ليس هناك ما يمنع المساهم من الجمع بين السهم العادي والسهم الممتاز إلا إذا كان عضوا في الهيئة الإدارية أو مجلس المراقبة.

أما بالنسبة لعملية تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ذات أفضلية في الأرباح، يجب أن يتخذ قرار التحويل من طرف الجمعية العامة غير العادية، تحدد بموجبه الحد الأقصى للأسهم العادية المراد تحويلها على أن لا يتعدى ربع رأس مال الشركة، وشروط عملية التحويل لاسيما الأجل الذي يتعين فيه على المساهم إيداع طلب تحويل أسهمه إلى أسهم ذات إمتياز، وذلك بناء على تقرير خاص يعده مندوب الحسابات يبين فيه الوضعية المالية للشركة وإن كانت هذه الأخيرة مؤهلة لإصدار هذا النوع من الأسهم².

والجدير بالذكر أنه، إذا كانت الشركة قد سبق لها أن أصدرت هذا النوع من الأسهم وغيرها من القيم المنقولة، فإن قرار الجمعية العامة غير العادية لا يكون نافذا إلا إذا وافقت عليه الجمعية الخاصة لحاملي مثل هذه السندات. وعموما لا بد من طرح هذه الأسهم على المساهمين في ذات الوقت تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم.

المطلب الثاني: الفوائد المالية الممنوحة للأسهم ذات الإمتياز المالي

لقد منح المشرع الفرنسي للقيم المنقولة ذات إمتياز العديد من الميزات مقارنة مع تلك الممنوحة للأسهم العادية منها ما يتعلق بالجانب المالي، ومنها ما يتعلق بالجانب المعدوي، إذ أجاز لحائزي هذا النوع من الأسهم الإجتماع في إطار جمعية خاصة بهم لمناقشة كل القرارات التي من شأنها أن تنقص من حقوقهم. ومع ذلك أجاز القانون التجاري الفرنسي النص في القانون الأساسي على الحد من هذه الميزات، الأمر الذي يقتضي دراسة المنافع المادية الممنوحة للأسهم الممتازة أولا وكيفية الحد منها ثانيا.

¹ - V. art. L. 225-132 C. com. fr.

² - V. art. L. 228-35-3 al. 2 C. com.fr.

أولاً: الميزات المادية الممنوحة للأسهم الممتازة

تمنح الأسهم ذات الإمتياز المالي نفس الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية¹، غير أنه أضيف إليها بعض الأولويات كالزيادة في الحصول على الأرباح السنوية وأولوية سداد الأسهم عند تصفية الشركة لهم².

1- الزيادة في قيمة الأرباح السنوية

يتمتع حائزو الأسهم الممتازة من أرباح سنوية تفوق تلك الممنوحة لحائزي الأسهم العادية فعندما تقرر الجمعية العامة العادية وجود أرباح قابلة للتوزيع فإنها تقوم بتقديم للمساهمين الممتازين عن المساهمين العاديين في عملية الدفع، الأمر الذي يقتضي معه حرمان الأسهم العادية من الأرباح في حالة عدم كفايتها³، وهذا ما حمل بعض من الفقهاء الفرنسي على وصفها " بالأرباح الإرثية" وكان المساهمين العاديين يورثون حصتهم في الأرباح للمساهمين الممتازين في حالة قصورها⁴.

كما يعتبر الربح الممنوح لهذه الفئة من المساهمين " ربحاً شاملاً"، إذ يمكن أن يتم إقتطاع هذه الأرباح بالأولوية من الأرباح المحققة خلال السنوات المالية التالية، في حالة عدم كفايتها بمعنى يمتد حق المساهم لمشاركة الأرباح حتى في السنوات التالية⁵.

¹- إلا أن الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت ليس لها حق حضور الجمعيات العامة سواء العادية أو غير العادية بهدف عدم إستغلال نفوذهم المالي في تسيير الشركة، غير أنه يحق لهم الإطلاع على وثائق الشركة، كما يحق لهم تداول الأسهم. عن هذا الموضوع:

V. art. L. 228- 35- 3 al- 2 C. com. fr .

Pour la doctrine, v. Ph. JANIN et B. MERCADAL, op. cit., n^{os} 18218 et 18219, p. 902 .

² - V. Ph. MERLE, op. cit., n^{os} 289 et 292, pp. 313 et 315 .

³ - V. art. L. 228- 35- 4 al. 1 C. com. fr .

⁴ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n^o 869, p. 314 : " les statuts peuvent conférer à une ou plusieurs classes d'actions des avantages financiers, parmi ces avantages, signalons....., un versement prioritaire (dividende préciputaire) ; les actionnaires concernés sont les premiers servis." .

⁵- V. Ph. MERLE, op. cit., n^o 289, p. 313 : " le dividende peut également être cumulatif : si les bénéfices de l'exercice ne sont pas suffisants, un prélèvement sera effectué par priorité sur les bénéfices ultérieurs" .

تجب الإشارة في هذا الصدد إلا أنه إذا لم تدفع الأرباح لأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت لمدة ثلاث سنوات متتالية يرجع لها الحق في التصويت في الجمعيات

V. art.

العادية شأنها في ذلك شأن الأسهم العادية.

L. 228- 35- 5 C. com. fr.

وتجب الإثارة إلى أن الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت تتمتع بربح أولي أعلى من ذلك الممنوح للأسهم العادية، ويجب أن لا يقل هذا الأخير عن الربح الأولي المحدد في القانون الأساسي، كما لا يكون أدنى عن نسبة 7,5% من قيمة رأس المال الممثل للأسهم ذات الأفضلية دون الحق في التصويت¹.

2- أولوية تسديد قيمة الأسهم حين تصفية الشركة

لقد أورد المشرع الفرنسي نصا عاما بموجبه نص على إمكانية منح بعض الأولويات للأسهم²، وهذا ما دفع بالفقه الفرنسي إلى القول بأنه يمكن تقرير هذه الإمتيازات حين تصفية الشركة فيكون للأسهم الممتازة فائض تصفية يفوق ذلك المقرر للأسهم العادية³. ويقصد بالتصفيه مجموع العمليات القانونية التابعة لإنحلال الشركة قصد ضبط خصومها، وتحويل جميع العناصر المكونة للأصول إلى سيولة نقدية من أجل تقسيم ما تبقى من الأصل الصافي على المساهمين⁴.

غير أن القانون التجاري الفرنسي يلزم سداد الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون الحق في التصويت حين إنحلال الشركة قبل تسديد قيمة الأسهم العادية، واعتبر هذه القاعدة من النظام العام فكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن⁵.

ثانيا: الحد من الإمتيازات الممنوحة للأسهم الممتازة

يمكن الحد من الإمتيازات الممنوحة للأسهم، إما بتحويلها إلى أسهم عادية أو بشراء الشركة للأسهم ذات الإمتياز قصد إلغائها.

¹- V. art. L. 228- 35- 4 al- 2 C. com. fr .

²- V. art. L. 228- 11 al. 1 C. com. fr .

³- V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18183, p. 898 : " il peut être prévu que lors de la liquidation de la société, après extinction du passif social, il sera prélevé sur le produit de la liquidation la somme nécessaire pour rembourser d'abord le montant nominal des actions de priorité. Les droits des actions de priorité dans le boni de liquidation peuvent aussi être supérieurs à ceux des actions ordinaires " .

⁴- V. Ph. MERLE, op. cit., n° 116, p. 130.

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

1- تحويل السهم الممتاز

يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تتخذ قرار تحويل الأسهم الممتازة إلى أسهم عادية أو إلى أسهم ذات أفضلية من نوع مغاير¹، ولكن هذا القرار لا يكون نهائياً إلا إذا صادقت عليه الجمعية الخاصة لحائزي الأسهم المقرر تحويلها لأن هذا القرار من شأنه الإنتقاص من حقوقهم. وفي هذه الحالة، يتعين على الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير خاص من مذوب الحسابات، تحديد شروط التحويل لاسيما عدد الأسهم المراد تحويلها وتاريخ التحويل تطبيقاً لنفس إجراءات تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة السابق الإشارة إليها.

وفي هذا الصدد، يرى بعض الفقه الفرنسي أنه "إذا تم إصدار أسهم ذات الأفضلية في الأرباح لمدة محددة، فإنها تتحول إلى أسهم عادية بمجرد إنتهاء الأجل المحدد لها دون الحاجة لإجتماع الجمعية العامة في دورة غير عادية أو جمعية خاصة، إذ يمكن أن يتولى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عملية التحويل"².

2- إلغاء الأسهم الممتازة

قد تعتمد الشركة إلى إلغاء الأسهم الممتازة، وذلك بالقيام بعملية شراء لهذه الأسهم، شريطة أن تكون قد منحت لنفسها هذا الحق بداءة في القانون الأساسي³.

وبطبيعة الحال، يتخذ هذا القرار من طرف الجمعية العامة غير العادية لأن هذه العملية من شأنها تخفيض رأس مال الشركة، ومن ثم، تعديل القانون الأساسي، على أن يؤخذ قرار الجمعية العامة الخاصة بعين الاعتبار، فإذا تقرر شراء الأسهم يتم تحديد الثمن بالإتفاق بين الشركة والجمعية الخاصة لحائزي الأسهم الممتازة، وفي حالة عدم الإتفاق يحدد من طرف خبير معين من قبل الطرفين أو من طرف رئيس المحكمة التجارية⁴.

¹ - V. arts. L. 228- 14 al. 1 et L. 228- 35- 3 al. 3 C. com. fr.

² - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18229, p. 904 : " cette conversion est automatique lorsque les actions à dividende prioritaire ont été émises pour une durée limitée venue à l'expiration. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de réunir les assemblées extraordinaire et spéciale, et l'assimilation des actions à dividende prioritaire aux actions ordinaires peut être constatée par le conseil d'administration ou le directoire " .

³ - V. art. L. 228- 35- 10 C. com. fr .

⁴ - V. art. 1843- 4 C. com. fr .

وختاماً لهذا المبحث، يمكن القول بأن المشرع الجزائري أحسن بعدم نصه على الأسهم ذات الإمتياز المالي، حفاظاً على الهدف الرئيسي الذي بمناسبة يشترك المساهمون في الشركة، فإن كان لهذا النوع من الأسهم مزايا عديدة كاجتذاب رؤوس الأموال، مساعدة الشركة على التخلص من الديون، إلا أنها لا تخلو من العيوب، فمن شأنها أن تؤدي إلى سيطرة الأقلية وهيمنتها على الشركة طالما أن هدف حائزي الأسهم الممتازة هو تحقيق الأرباح دون المشاركة في إدارة الشركة.

كما أنها قد لا تؤدي إلى السبر الحسن للشركة باعتبار أن قرارات جمعية المساهمين مرتبطة دائماً بقرارات الجمعية الخاصة التي قد تعرقل نشاط الشركة كلما رأت أن هناك إنتقاص في حقوقها المالية .

الفرع الثاني: حق المساهم في الأموال الإحتياطية

يشكل المال الإحتياطي فكرة حسابية يجد الفقهاء صعوبة في تعريفها ورسم حدودها، ولهذه الفكرة مدلولين أحدهما واسع والآخر ضيق. فالإحتياطي بالمعنى الواسع يشمل " مقدار كل القيم المالية التي تدخل في تكوين الأصل الصافي¹ للشركة"²، ومن هذا المنظور يمكن تعريفه بأنه " جزء من الخصوم الداخلي الذي يتجاوز رأس المال والذي يتأخر إستحقاقه بإرادة الشركاء أو بدون إرادتهم"³.

وهو وفقا للمدلول الضيق "المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية والتي يتم وضعها تحت تصرف الجمعية العامة لإستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون، أو القانون الأساسي أو القرار الصادر عنها، وهو يوافق معنى الأرباح المدخرة من طرف الشركة لإستعمالها وفقا لإحتياجاتها ولا يمكن إدراجه في رأس المال ولا في رصيد الأرباح المنقولة (ترحيل الرصيد). فهو حساب خاص تحتفظ به الشركة لحساب المساهمين"⁴، فتصبح مدينة لهم وهذا ما يفسر ورود المال الإحتياطي في الميزانية في الباب المتعلق بالخصوم، شأنه في ذلك شأن رأس المال⁵. غير أن الأموال الإحتياطية أنواع، فهل يثبت حق المساهم فيها بجميع أنواعها؟ وفرضا، لو أن الشركة إرتأت أن حاجاتها تقتضي عدم توزيع الأرباح وقامت في ذات الوقت بإصدار أسهم جديدة، فإن ذلك حتما سيضر بالمساهمين القدامى، نتيجة دخول مساهمين جدد يشاركون القدامى في الأموال الإحتياطية التي

1 - يمكن تحصيل الأصل الصافي بطرح الخصوم الخارجي من أصول الشركة " وعليه الأصل الصافي هو الخصوم الداخلي الذي يتكون من ديون الشركة إتجاه الشركاء (الأموال المقدمة من طرف الشركاء والقروض الداخلية)". راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

2- V. 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" .

3 - V. 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" .

4 - V. R. ABÉLARD, op. cit., n° 216, p. 124 et G. LESGUILLIER, op. cit., n° 40, p. 21 :

" les réserves sont constituées par tous les bénéfices conservés à la disposition de l'entreprise et qui n'ont été ni incorporés au capital, ni reportés à nouveau les bénéfices affectés à un compte de réserves sont des bénéfices épargnés" .

5 - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

كونتها الشركة من الأرباح المقطوعة من الأسهم الأصلية فكيف تتحقق حماية المساهمين الأوليين؟

وبالتالي، ومحاولة للإجابة على كل هذه التساؤلات سيتم تقسيم هذا الفرع إلى بحثين، يتولى المبحث الأول تحديد أنواع الأموال الإحتياطية، أما الثاني يتولى دراسة حماية حق المساهمين في الأموال الإحتياطية .

المبحث الأول: أنواع الأموال الإحتياطية

قد ترى الشركة بعد عملية حساب الأرباح الناتجة خلال السنة المالية، ألا توزعها بكاملها على المساهمين، وتفضل الإحتفاظ بجزء منها قصد تكوين الإحتياطيات بمختلف أنواعها حتى تعينها على مواجهة الظروف والحاجات الطارئة التي قد تتعرض لها مستقبلا، أو تستعملها كوسيلة للتمويل الذاتي فتكون بذلك في غنى من الإقتراض من الغير وزيادة ديونها الخارجية¹. غير أن القانون عادة هو الذي يفرض عليها القيام بمثل هذه الإقتطاعات المالية. فلا تستطيع الهيئة الإدارية إغفالها ولا تملك الجمعية العامة العادية السنوية إزاءها سوى وقف تكوينها عندما تبلغ حدا معيناً، وتعرف الإقتطاعات المفروضة قانوناً " بالمال الإحتياطي القانوني"². أما إذا كان القانون الأساسي للشركة هو الذي يلزم القيام بمثل هذه الإقتطاعات يسمي المال الإحتياطي بالإحتياطي التأسيسي، وبالمقابلة للذوعين السابقين هناك ما يسمي بالإحتياطي الإختياري أو ما يطلق عليه عادة " بالإحتياطي الحر، الإستثنائي أو العام"، وهو الذي تقرره الجمعية العامة العادية دون أن تكون ملزمة به قانوناً أو بموجب نص في القانون الأساسي³.

¹ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 871, p. 315: " les réserves constituent la graisse de la société, la protégeant des à coup de la conjoncture, assurant sa survie en cas de difficultés". v. aussi. G. LESGUILLIER, op. cit., n° 42 , p. 22 : " la constitution de réserves est une mesure de prévoyance, qui répond au double souci de parer aux pertes imprévues et de permettre l'extension des affaires sociales" .

² - راجع المادة 721 ق.ت.ج، المادة 40 الفقرة 2 ق.ت.مصري المذكورة من طرف ر. عيد الحكيم سديم، المرجع السابق، ص. 404، والمادة 135 ق.ت. لبذاني المذكورة من طرف م.كمال طه، المرجع السابق،

V. art. L. 232- 1 C. com.

ص. 526.

fr.

³ - عن كافة هذه المصطلحات، راجع ف.زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، السالفة الذكر.

V. A. MOREAU, *La société anonyme, traité pratique*, T. 1, 2^{ème} éd., 1955, p. 413 : " indépendamment de la réserve légale, il peut être constitué soit des fonds de réserves obligatoires d'après les statuts pour un emploi déterminé on non, soit des réserves de prévoyance facultatives décidées volontairement par l'assemblée générale ordinaire". V. aussi. Ph. MERLE, op. cit., n° 548, p. 599 : " on préfère

علاوة على ذلك، وباعتبار أن الهيئة الإدارية ملزمة بإعداد الحسابات فقد تعدد أحيانا إلى تكوين إحتياطي خاص لا تظهره في الميزانية يطلق عليه الإحتياطي المستثنى أو الخفي، وقد كان هذا الأخير محل نقد شديد¹. وعليه، تقرر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث يتم دراسة الإحتياطات ذات الطابع الإلزامي في المطلب الأول أما الإحتياطي الإختياري والإحتياطي الخفي سيتم دراستهما في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإحتياطات ذات الطابع الإلزامي

الإحتياطات الإلزامية هي تلك الإحتياطات التي يفرض القانون خصمها من الأرباح السنوية على أن يقف إستمرار الخصم إذا وصل الإحتياطي إلى نسبة معينة من رأس المال، كما قد تكسب هذه الإحتياطات قوتها الإلزامية بموجب نص في القانون الأساسي إذا فرض هذا الأخير إقتطاع نسبة معينة من الأرباح لإستعمالها في أغراض محددة²، فإن وجد مثل هذا الشرط أخذ المال الإحتياطي التأسيسي حكم الإحتياطي القانوني.

أولا: نظام المال الإحتياطي القانوني

يلزم المشرع الجزائري³ على غرار المشرع الفرنسي⁴، تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة، شركة المساهمة⁵ على أن تقتطع نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين المال الإحتياطي القانوني. ومن ثم، فإن هذا الإقتطاع إجباري حتى في حالة سكوت القانون الأساسي عن ذلك، وبالمقابل يعتبر كل شرط مدرج في القانون الأساسي يحدد نسبة أقل من تلك المحددة قانونا، كأن لم يكن، كما تبطل كل المداولات التي تقرر توزيع الأرباح قبل إجراء عملية الإقتطاع المنصوص عليه قانونا⁶.

prévoir dans les statuts la possibilité pour l'assemblée générale de prélever sur les bénéficiaires des sommes destinées à constituer des réserves facultatives, sous le nom également de « fonds de prévoyance », de « réserve générale » ou de « réserves libres » " .

¹ - V. R. ABÉLARD, op. cit., pp. 143 et s.

² - V. Ph. MERLE , op. cit., n^{os} 547 et 548, pp. 598 et 599 et A. MOREAU, op. cit., p. 413.

³ - راجع المادة 721 ق.ت.ج. من الناحية الحسابية يحمل المال الإحتياطي القانوني رقم 130. راجع الملحق رقم 2 من المخطط الوطني للمحاسبة، السالف الذكر.

⁴ - V. art. L. 232-10 C. com. fr.

⁵ - نفس الإلتزام يقع على عاتق الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون شركات الأشخاص نظرا لإختلاف طبيعة مسؤولية الشركاء في كل من النوعين .

⁶ - V. A. TAQUET, op. cit., pp. 44 et s. et G. LESGULLIER, op. cit., n^o 47, p. 24 : " le fonds de réserve doit donc être constitué même dans le silence des statuts

وفيما يلي سيتم توضيح محتوى الإقتطاع والنسبة المقررة إضافة إلى بيان الأغراض التي يخصص لها المال الإحتياطي القانوني .

1 - محتوى وأساس الإقتطاع القانوني

يتم إقتطاع المال الإحتياطي القانوني من الأرباح الصافية بعد أن تطرح منها قيمة الخسائر السابقة¹، وقد سبق القول أن الربح الصافي هو الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات². وهو بهذا المعنى يشكل المال المتبقي من خصم جميع التكاليف كأجور العمال، والنفقات العامة كالضرائب والرسوم، إضافة إلى الإستهلاكات والمؤونات التي يلزم المخطط الوطني للمحاسبة أخذها بعين الإعتبار³، والحكمة من ذلك هي المحافظة على مبدأ تثبيت رأس المال وحماية حقوق دائني الشركة.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه في حالة ما إذا تم حساب مبلغ المكافآت الممنوحة لأعضاء الهيئة الإدارية من الأرباح، فإن هذه المكافآت لا تفقد طبيعتها وتعتبر من مصاريف المستخدمين، وعليه لا بد من طرحها حين حساب المال الإحتياطي القانوني لأن هذا الأخير يقتطع من الأرباح الصافية⁴.

وقد ثار تساؤل عما إذا كان من الممكن إجراء خصم المال الإحتياطي من الأرباح الصافية والأرباح المنقولة التي يتم نقلها من سنة مالية إلى أخرى، أي هل تضاف الأرباح التي تحققت في السنوات السابقة إلى أرباح السنة المالية القائمة لتجنيب النسبة المقررة قانوناً للإحتياطي؟

إستقر الرأي هنا على ضرورة " إستبعاد الأرباح المنقولة من عملية الإقتطاع لأنها قد خضعت في السنوات السابقة لنفس عملية الخصم، ولا يمكن أن تتحمل

.....serait nulle une résolution concernant l'affectation ou la distribution de bénéfices dans laquelle le prélèvement aurait été omis même par un simple oubli "

¹ - راجع المادة 721 الفقرة 1 ق.ت.ج .

² - راجع المادة 720 ق.ت.ج، وراجع كيفية حساب الأرباح القابلة للتوزيع، السابقي الإشارة إليه.

³ - راجع الأمر رقم 35-75 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتخذ من المخطط الوطني للمحاسبة، والقرار المؤرخ في 23 جوان 1975 المتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، السالف ذكرهما .

⁴ - V. A. TAQUET, op. cit., n° 37, p. 82 .

إقتطاع ثاني من أجل تكوين الإحتياطي القانوني¹ ويستنتج من ذلك أن عملية الإقتطاع تتم من الأرباح الصافية مرة واحدة فقط .

2- نسبة الإقتطاع الواجب إحترامها

ألزم القانون التجاري الجزائري² والفرنسي³ على حد سواء أن يتم الإقتطاع بنسبة واحد على عشرين من الأرباح الصافية، أي ما يعادل خمسة بالمائة منها على أن لا يصبح هذا الإقتطاع إلزاميا إذا بلغ الإحتياطي القانوني عشر رأس المال⁴. بمعنى أن نسبة العشر تمثل الحد الأعلى للإحتياطي القانوني، إلا أن هذه النسب تمثل الحد الأدنى القانوني الواجب إعماله⁵، وتلزم الشركة بأن لا تتصرف فيه. وعليه، يمكن النص في القانون الأساسي على تكوين إحتياطي قانوني بنسبة تفوق 5 % من الأرباح الصافية ويزيد عن عشر رأس المال، فإذا تم النص على ذلك، يستوجب على الشركة أن تحترم حين عملية الإقتطاع النسب المتفق عليها، غير أن الحصة التي تفوق عشر رأس المال لا تخضع لعدم قابلية التصرف فيها، إذ يجوز للجمعية العامة أن تقرر إستخدامها أو تخصيصها لغرض معين.

1 - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25104, p. 1075 : " ...le prélèvement pour la réserve légale ne porte pas sur le report à nouveau, puisque les sommes figurant à ce compte ont déjà supporté ce prélèvement au titre du ou des exercices antérieurs " , et A. MOREAU, op. cit., n° 318, p. 413 : " le prélèvement n'est pas effectué sur des sommes qui l'ont déjà supporté " .

2 - راجع المادة 721 ق.ت.ج. لقد طرح بعض من الفقه الجزائري عدة ملاحظات على نص هذه المادة باللغة العربية وإعتبر أن المعنى الأصوب والأصح هو النص بالصيغة الفرنسية، لأن النص العربي يحتوي على عدة أخطاء، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

3 - V. art. L. 232-10 C. com. fr.

4 - رأس مال شركة المساهمة هو مقدار المبلغ الذي تمثله مجموع الأسهم بقيمتها الإسمية، على أن تحدد هذه الأخيرة في القانون الأساسي للشركة، خلافا لما كان مقررا في الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر، حيث حدد الحد الأدنى للقيمة الإسمية للسهم بمائة دينار. راجع المادة 702 ق.ت.ج. قبل التعديل والمادة 715 مكرر 50 ق.ت.ج. بعد التعديل .

5 - V. A. MOREAU, op. cit., n° 318, p. 413 : " le prélèvement annuel d'un vingtième et la limite du fonds de réserve au dixième du capital sont des minima qui doivent être appliqués " .

وفي هذا الصدد أجمع الفقه الجزائري¹ وبعضنا من الفقه الفرنسي² "على أن يتخذ هذا القرار من طرف الجمعية العامة غير العادية لأن هذه العملية من شأنها تعديل القانون الأساسي الذي يدخل في صلاحياتها"، بيد أن فريقا فقهما آخر رأى أن الجزء الذي يفوق عشر رأس المال لا بد من تمثيله بالإحتياطي التأسيسي، ومن ثم، إحترام الغرض المخصص له عند إستعماله³. في حين رفض جانب من الفقه الفرنسي ذلك، واعتبر أن القيمة الزائدة عن العشر لا تفقد طبيعتها وتظل مالا إحتياطيا قانونيا بإعتبار أن هذه القاعدة من النظام العام⁴.

غير أن المنطق يقضي بإتباع الرأي الأول (الفقه الجزائري والتيار الفقهي الفرنسي الأول) لأن نسبة العشر المحددة في النص القانوني سواء الجزائري أو الفرنسي تمثل الحد الأعلى للمال الإحتياطي القانوني، فإذا بلغ هذا الحد إعتبر غير إلزامي، ومن ثم، يمكن تصنيف كل زيادة عن العشر ضمن الإحتياطي التأسيسي. والجدير بالذكر أنه، وفي حالة ما إذا إرتأت الشركة زيادة رأس مالها⁵، يتعين عليها الإستمرار في إقتطاع نسبة خمسة بالمائة من الأرباح الصافية لكل سنة مالية لتكوين الإحتياطي القانوني إلى أن يبلغ عشر رأس المال الجديد⁶، أما إذا إضطرت إلى إستعماله لجبر الخسارة التي لحقت بها، عليها إعادة تكوينه من الأرباح الجديدة إلى أن يصل إلى النسبة المحددة قانونا بالنظر دوما إلى رأس المال الجديد⁷.

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، المذكورة أعلاه.

² - V. G. LESGUILLIER, op. cit., n° 49, p. 25 : "...mais la fraction de cette réserve qui excédera le dixième du capital social ne sera pas frappée d'indisponibilité légale et pourra recevoir une affectation décidée par l'assemblée générale d'associés. Cette affectation devra toutefois être décidée par une assemblée générale extraordinaire car elle aura pour effet de modifier les statuts".

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25105, p. 1075 : ".....les sommes excédant la fraction légale (10% du capital) doivent être assimilées à une réserve statutaire et suivre le même sort que celle-ci".

⁴ - V. A. TAQUET, op. cit., n° 20, p. 20 : "... la réserve supplémentaire ainsi constituée n'aura pas un caractère différent et sera soumise aux mêmes règles que la réserve légale. L'obligation de constituer une réserve est une mesure d'ordre public".

⁵ - لا بد أن تحقق زيادة رأس المال مبدئيا في أجل خمس سنوات إبتداء من تاريخ قرار الجمعية العامة غير العادية، على أن لا يطبق هذا الأجل إذا تم زيادة رأس المال بطريق تحويل السندات إلى أسهم. راجع المادة 692 ق.ت.ج.

⁶ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 547, p. 598 : "...mais si le capital est augmenté, la constitution de la réserve légale doit être poursuivie parallèlement".

⁷ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالف ذكرها.

3- إستعمال المال الإحتياطي القانوني

إن الغاية من فرض تكوين الإحتياطي القانوني هي " تدعيم الضمان العام للدائنين المتمثل في رأس مال الشركة، لأنه مخصص أساسا لتمديد رأس المال وتكاملته إذا أصيب بخسارة،" ¹ وطالما أن الأمر كذلك فإنه يخضع بدوره لمبدأ تثبيت رأس المال وعدم جواز المساس به.

تبعاً لذلك، لا يجوز للشركة التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحاً، وإلا اعتبر ذلك ربحاً صورياً كما لا يسوغ لها إستعماله لإستهلاك رأس المال أو شراء الأسهم ².

وخلافاً لذلك يجوز للشركة إستعمال الإحتياطي القانوني لسد العجز المالي الذي قد يصيبها في حالة عدم كفاية الإحتياطيات الأخرى وهذا ما إستقر عليه الفقه عموماً ³، وعليه يحق لها إستعماله لتحقيق عملية زيادة رأس المال وفي هذه الحالة تكون ملزمة بإعادة تكوينه ⁴.

ثانياً: نظام المال الإحتياطي التأسيسي

بداءة، تجب الإشارة إلى أن مصطلح المال الإحتياطي التأسيسي غير وارد في أحكام القانون التجاري الجزائري ⁵، مع أن المشرع نص صراحة على أنه في حالة ما إذا قررت الجمعية العامة توزيع المبلغ المقتطعة من الإحتياطي

V. A. TAQUET, préc. : " quand le capital vient à être modifié, par une augmentation ou une réduction régulière, le dixième formant le minimum de fond de réserve légale, sera calculé sur le nouveau capital " .

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، المادة المذكورة أعلاه.
V. G. LESGUILLIER, op. cit., n° 56, p. 27 : " la réserve légale a été imposé dans l'intérêt des créanciers ; elle constitue un prolongement du capital social". et A. MOREAU, op. cit., n° 318, p. 414 : " la réserve légale doit servir à reconstituer le capital social dans le cas où il vient à être entamé " .

² - A. TAQUET, op. cit., n° 63, p. 144 .

³ - عن الفقه الجزائري راجع، ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، السالفة الذكر.
V. M. SALAH, Sociétés 228, p. 150.

commerciales, op. cit., n°

Pour la doctrine française, v. Ph. MERLE, op. cit., n° 547, p. 598 .

⁴ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25109 , p. 1076 et M. SALAH, préc .

⁵ - على خلاف من ذلك، فإن المشرع الفرنسي نص عليه صراحة في القانون التجاري.

V. art. L. 232-11 al. 1 C. com. fr. : " le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire " .

الموضوع تحت تصرفها لابد أن يبين القرار عنوان الإحتياطي الذي وقع الإقتطاع فيه¹. وهذا إن كان يدل على شيء فهو يدل حتما على تنوع الأموال الإحتياطية، فأين أورد المشرع الجزائري هذه العبارة ؟ لقد تم النص على المال الإحتياطي التأسيسي ضد من أحكام المخطط الوطني للمحاسبة ويعتبر من بين الحسابات المدينة التي تشكل الخصوم في الميزانية²، وغني عن البيان أن المال الإحتياطي التأسيسي هو الذي يشكل بناء على نص القانون الأساسي³، فهل هذا يعني أنه لا يمكن تكوين هذا المال أثناء حياة الشركة ؟ وما هو الهدف من تكوينه؟ سيتم الإجابة عن هذه التساؤلات على النحو الآتي بيانه:

1- تكوين المال الإحتياطي التأسيسي

يتم تكوين المال الإحتياطي التأسيسي بموجب نص يدرج في القانون الأساسي يحدد النسبة الواجب إقتطاعها من الأرباح الصافية في كل سنة مالية، كما يبين الحد الذي يجب أن يقف عنده الإقتطاع⁴. وفي هذه الحالة يتوجب على الجمعية العامة العادية السنوية خصم النسبة المقررة قبل توزيع الأرباح على المساهمين، وإلا إعتبرت أرباحا صورية⁵، فهو إلزامي يستمد قوته الملزمة بالنص عليه في القانون الأساسي. بيد أن الفقه الجزائري⁶ والفقه الفرنسي⁷ أكد إمكانية تكوين هذا النوع من الإحتياطي أثناء حياة الشركة بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية بإعتبارها صاحبة الإختصاص في تعديل أحكام القانون الأساسي⁸، فيجوز لها إلغاءه أو التعديل من نسبه بقرار صادر عنها مع مراعاة حقوق المساهمين في الأرباح، فلا يسوغ لها مثلا أن تقرر الزيادة في نسبة الإقتطاع بهدف حرمان أحد المساهمين من حقه في الربح فمثل هذا القرار يضر بالبطالان.

¹ - راجع المادة 722 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² - راجع الحساب رقم 132 من الملحق رقم 2 من المخطط الوطني للمحاسبة، السالف الذكر .

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، المذكورة أعلاه .

⁴ - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 527 .

⁵ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25113, p. 1076 .

⁶ - V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 230, p. 150 : " les associés peuvent prévoir.... dans les statuts d'une société commerciale qu'une partie des bénéficiaires.... sera affectée à la constitution d'une réserve dite, à cet effet, réserve statutaire " .

⁷ - V. G. LESGUILLIER, op. cit., n ° 50, p. 27 : ".....la constitution de pareille réserve peut être imposée par une décision extraordinaire de l'assemblée générale des sociétés modifiant les statuts" .

⁸ - راجع المادة 674 الفقرة 1 ق.ت.ج. V. art. L. 225- 96 al. 1 C. com. fr .

2- إستعمال المال الإحتياطي التأسيسي

إن الحكمة من إنشاء هذا الإحتياطي هو تدعيم المركز المالي للشركة أثناء حياتها ومن المستقر عليه أنه لا يجوز توزيعه على المساهمين أو إستعماله لإستهلاك رأس المال شأنه في ذلك شأن الإحتياطي القانوني، كما يحق للدائنين الإعتقاد عليه في إستفناء حقوقهم منه كرأس المال تماما¹. أما إذا تم تخصيصه لأغراض معينة أوجب على الجمعية العامة العادية السنوية إحترام ذلك وكل إستعمال مخالف يضرب بالبطلان لمخالفة أحكام القانون الأساسي².

بيد أنه يجوز للشركة إستخدام المال الإحتياطي التأسيسي بما يعود بالنفع عليها أو على المساهمين، كأن تقرر توزيعه على المساهمين ويكون ذلك بمعرفة الجمعية العامة غير العادية لأن هذه العملية تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي .

المطلب الثاني: المال الإحتياطي الإختياري والمال الإحتياطي المستتر

قد تتطلب مقتضيات نشاط الشركة منح الجمعية العامة للمساهمين صلاحية إدخار بعض الأرباح لتكوين نوع آخر من الإحتياطيات تدعمها ماليا وتجنبها الخسائر التي يمكن أن تلحق بها مستقبلا، ويخصص لهذا المال حساب خاص تحت تسمية "المال الإحتياطي الإختياري"³، سمي كذلك لأنه لا وجود لأي نص سواء في القانون أو في نظام الشركة يلزم هذه الأخيرة بتكوينه. غير أنه إذا إرتأت ذلك، يتعين على الهيئة الإدارية بيانه في الميزانية وإلا إعتبر مالا إحتياطيا مستترا يؤدي إلى قيام مسؤوليتها المدنية⁴. تأسيسا على ذلك، سيتم دراسة الإحتياطي الإختياري أولا، يليه دراسة الإحتياطي المستتر ونتائجه.

¹ - راجع ع. حسين يونس، الوجيز في القانون التجاري، شركات الأموال والقطاع العام، دار الحمamy للطباعة، 1982، ص. 115 .

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

³ - راجع الحساب رقم 134 من الملحق رقم 2 التابع للمخطط الوطني للمحاسبة، السالف الذكر .

V. R. ABÉLARD, op. cit., pp. 115 et s.

⁴ - راجع حق حضور الجمعيات المقرر دراسته في الباب الثاني .

أولاً: نظام المال الإحتياطي الإختياري

مبدئياً، يتعين على الشركة بعد عملية إقتطاع المال الإحتياطي القانوني والمال الإحتياطي التأسيسي توزيع الأرباح الباقية على المساهمين. ولكن الواقع العملي للشركات قد يدفع بهذه الأخيرة إلى تكوين الإحتياطي الإختياري قصد توسيع وتطوير المشروع الذي أنشأت من أجله، وقد سبق الذكر أن الإحتياطي الإختياري هو أرباح مدخرة يترك تقريرها للجمعية العامة العادية¹، فمتى يثبت لها هذا الحق؟ وهل هي ملزمة ببيان الغرض المخصص لهذا الإحتياطي حين إصدار قرارها؟

1- قرار الجمعية العامة العادية بإنشاء المال الإحتياطي الإختياري

بادئ ذي بدء، تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على صلاحية الجمعية العامة العادية على تكوين المال الإحتياطي الإختياري²، غير أن الفقه³ والقضاء الفرنسي⁴ مستقران على أن هذا الحق يمنح للجمعية العامة العادية التي تجتمع للمصادقة على الحسابات السنوية. ويتقرر لها هذا الحق ضمن أحكام القانون الأساسي، بمعنى أنه لا بد من وجود نص تأسيسي يخول هذه الهيئة إمكانية تجنيب جزء من الأرباح لتكوين هذا الإحتياط، بإعتباره يمس بحقوق المساهم في الربح، فإذا سمحت القوانين الأساسية بذلك "إعتبر قرار الجمعية العامة بعدم توزيع الأرباح على المساهمين بغية إبخارها نافذاً في مواجهة الجميع شريطة أن يراعي مصلحة الشركة ولا

¹ - يجب عدم الخلط بين الأرباح المنقولة والمال الإحتياطي الإختياري، فالأولى تتكون من أرباح السنة المالية السابقة التي تقرر الجمعية العامة العادية السنوية عدم توزيعها على المساهمين وترحيلها إلى السنة المالية التالية كما يعتمد عليها لحساب الأرباح القابلة للتوزيع (راجع المادة 722 الفقرة 1 ق.ت.ج)، أما المال الإحتياطي الإختياري يتكون من الأرباح الموضوعة تحت تصرف الشركة خلال السنة المالية ولا يدرج في رأس المال. عن هذه التفرة راجع: B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25130, p.

1078.

² - على خلاف بعض التشريعات العربية الأخرى التي نظمت المال الإحتياطي الإختياري ومنحت صراحة للجمعية العامة العادية بناء على إقتراح مجلس الإدارة الحق في تكوينه، راجع المادة 25 ق. شركات أردني، المادة 40 الفقرة 6 ق. شركات مصري المذكورتين من طرف س. القيلوبي، الشركات التجارية، شركات الأموال، الجزء 2، دار النهضة العربية، 1994، ص. 525.

³ - يقصد هنا الفقه الجزائري والفرنسي فقط. راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، السالفة الذكر.

V. A. MOREAU, op. cit., n° 318, p. 415 et Ph. MERLE, op. cit., n° 549, p. 599.

⁴ - Com., 16 octobre 1963, Gaz. Pal. 1963, p. 390.

يكون الهدف منه تفضيل بعض المساهمين عن الآخرين"¹. وبديهي أن الجمعية ذاتها هي التي تحدد النسبة التي تقطع من الأرباح الصافية لإنشاء هذا النوع من الإحتياطات وهي التي تقرر وقف الإقتطاع إذا وصل إلى حد معين².

غير أن بعض من الفقه العربي يعتبر أنه لا يسوغ للجمعية العامة العادية دوما إنشاء المال الإحتياطي الإختياري، ويقر ضرورة التمييز بين ما إذا كان هذا الإحتياطي ذا طبيعة مؤقتة يقصد من تكوينه مواجهة صعوبات مالية وشديكة الوقوع كما هو الحال بالنسبة للديون المشكوك فيها. ففي هذه الحالة يكون لهذه الهيئة إتخاذ قرار بتخصيص جانب من الأرباح للإحتياطي الإختياري في حدود نسبة معقولة لا تؤثر على حقوق المساهمين في الحصول على الأرباح. أما إذا كان المقصود تكوين مال إحتياطي دائم وهو الذي لا تظهر حاجته وقت إنشائه، فهنا لا يتسنى للجمعية إتخاذ مثل هذا القرار كونه يمس بحق المساهم في الربح³.

لكن المنطق القانوني يقتضي إتباع الرأي الأول⁴ فرضا لو قامت الجمعية العامة العادية بتكوين هذا الإحتياطي دون أن يسمح لها القانون الأساسي بذلك، فإن الأمر يتطلب تعديل أحكام هذا الأخير الذي هو من صلاحية الجمعية العامة غير العادية وحدها دون سواها. لذا لا يجوز للجمعية العامة العادية إقتطاع إحتياطي إختياري إلا إذا ثبت لها هذا الحق في الأحكام التأسيسية سواء كان ذا طبيعة مؤقتة أو دائمة لأن حق المساهم في الربح لن يتأثر طالما أنه يتمتع في ذات الوقت بالحق في الأموال الإحتياطية.

2- تخصيص المال الإحتياطي الإختياري

إن الأمر الذي يدفع بالجمعية العامة العادية إلى تكوين الإحتياطي الإختياري، إذا منح لها صلاحية ذلك بموجب نص في القانون الأساسي، هو الرغبة في ضمان إنتظام سير الشركة، أو مواجهة مخاطر متوقع حدوثها، وقد يكون الدافع مجرد توسيع وتطويع ونشاطاتها، إلا أنها ليست مجبرة على ذكر الغرض المخصص له حين إصدار قرارها ولهذا سمي بالإحتياطي الحر⁵. كما أن النص في القانون الأساسي على تحويل هيئة المساهمين تكوين هذا الإحتياطي لا يؤثر

¹ - V. G. LESGUILLIER, op. cit., n° 51, p. 26 : " si les statuts le permettent, les décisions de non répartition sont opposables aux actionnaires à la condition qu'elles soient prises dans l'intérêt de la société et non en vue de favoriser certains actionnaires au détriment des autres".

² - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25115, p. 1076 .

³ - عن هذا الموقف راجع ع. حسن يونس، المرجع السابق، ص. 116 .

⁴ - الرأي الأول هو موقف الفقه الجزائري والفرنسي.

⁵ - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 527 .

على حرية الجمعية العامة في تقرير نسبته ولزومه، ولكن المستقر عليه أن مثل هذا الإحتياطي مقدم على غيره من الإحتياطات الأخرى في جبر خسارة رأس المال، على أنه لا تلزم الشركة بإعادة تكوينه عكس ما هو الحال بالنسبة للإحتياطي القانوني والتأسيسي، لأنه ليس دائما بطبيعته ولا يتعلق به حق الدائنين كونه لا يلحق برأس المال ولا يدخل في الضمان العام، ومن ثم، يمكن للشركة أن تستعمله لزيادة رأس المال أو إستهلاك الأسهم، كما يسوغ لها أن تقرر توزيعه على المساهمين¹.

ثانيا: نظام المال الإحتياطي المستتر

تلزم الهيئة الإدارية بإعداد الحسابات وفقا لمعايير المحاسبة المعتمدة قانونا ولا بد أن تضاعفها في الميزانية بمختلف أنواعها²، فإذا قامت الإدارة بتكوير إحتياطي خاص ولم يوضع له حساب في الميزانية، إعتبر هذا الإحتياطي خفيا أو مستترا. وينشأ هذا الإحتياطي عادة نتيجة إرتفاع في قيمة الأصول بسبب التضخم أو نتيجة تقويم الأصول بأقل من قيمتها الحقيقية، أو المبالغة في تقدير الخصوم فتختفي الأرباح أو تنخفض عن قيمتها الحقيقية³. ولعل الأسباب التي تدفع إلى إنشاء مثل هذا الإحتياطي كثيرة، فقد يكون السبب هو إخفاء الأرباح المحققة من طرف الشركة حتى لا تنشط حركة المضاربة على أسهمها أو يكون الدافع هو التهرب من الضرائب المستحقة أو تجذب مخاطر الخسائر التي قد تصيب الشركة⁴.

فما مدى مشروعية هذا الحساب؟ وهل يحق للمساهم أو الشركة رفع دعوى على أعضاء الهيئة الإدارية في حالة إعداده؟

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، السالفة الذكر .

V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25117, p. 1077 .

² - راجع المادة 716 ق.ت.ج. والمادتين 4 و 12 من القرار المؤرخ في 23 جوان 1975 المتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، السالف الذكر .

³ - V. R. ABÉLARD, op. cit., pp. 116 et s.

⁴ - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 528 .

1- مدى مشروعية المال الإحتياطي المستتر

إعتبر الرأي الراجح في الفقه¹ أن الإحتياطي المستتر غير مشروع لأن فيه مساس بحقوق المساهمين في الأرباح وإضراراً بحقوق الخزينة العامة، هذا فضلاً على أنه يتضمن ضرراً محققاً للمساهمين الذين يرغبون في الخروج من الشركة ببيع أسهمهم، إذ سيتم البيع بأقل من قيمتها الحقيقية، لذلك يجوز للمساهمين المطالبة بتوزيعه متى علموا بوجوده .

زيادة على ذلك أقر الفقه الجزائري² والفرنسي³ أن مثل هذا الحساب باطل لمخالفته للنصوص القانونية التي تفرض على أعضاء الهيئة الإدارية وضع الحسابات بصفة منتظمة ودقيقة حفاظاً على مصلحة الشركة والشركاء معاً. تبعاً لذلك يتوجب على الجمعية العامة المجتمعة للمصادقة على الحسابات إبطاله وأخذ المبالغ المكونة له بعين الإعتبار حين إصدارها قرار بتوزيع الأرباح على المساهمين، وفي حالة إغفالها يحق لكل من يهمه الأمر رفع دعوى بطلان الميزانية بإعتبار أن أحكام إعداد هذه الأخيرة كلها أمرية، ومن ثم، لا بد من إلغاء طريقة تقدير الميزانية الأولى وإعادتها من جديد بطرق تضمن دقتها وصحتها⁴ لأنها تعتبر من بين الوثائق المهمة جداً سواء بالنسبة للمساهم أو الشركة⁵ أو لإدارة الضرائب⁶ .

¹- راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، السالفة الذكر، م. كمال طه، المرجع السابق، نفس الصفحة وإ. ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء 2 منشورات بحر المتوسط وعودات، بيروت، 1982، ص. 245 .

V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25125, p. 1078 .

²- راجع ف. زراوي صالح، المحاضرات، المذكورة أعلاه : " إستناد إلى نص المادة 733 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري يعد حساب المال الإحتياطي المستتر باطلاً كونه جاء مخالفاً لقواعد القانون التجاري والمخطط الوطني للمحاسبة" .

³ - V. R. ABÉLARD, op. cit., n° 391, p. 219 .

⁴- V. R. ABÉLARD, op. cit., n° 395, p. 223: " la disparition des réserves latentes suppose alors que soit franchie une nouvelle étape : la suppression des règles d'évaluation elles-mêmes et leur remplacement par des méthodes qui permettraient de rapprocher la régularité de la sincérité " .

⁵- راجع حق المساهم في الإطلاع المقرر دراسته في الفصل الأول من الباب الثاني.

⁶- راجع المواد من 151 إلى 153 ق.ض.ج .

2- إمكانية رفع دعوى تعويض على أعضاء الهيئة الإدارية

تقوم المسؤولية المدنية لأعضاء الهيئة الإدارية عموماً نتيجة المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة وإما عن خرق أحكام القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسيرهم¹. وهذا هو السند القانوني الذي يمكن الإعتماد عليه من طرف المساهم أو الشركة لإمكانية رفع دعوى تعويض على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين- حسب الحالة- لمخالفاتهم أولاً أحكام القانون التجاري التي تلزم الإدارة عند إقفال كل سنة مالية بوضع الحسابات بمختلف أنواعها الموجودة. علاوة على مخالفتهم لأحكام المخطط الوطني للمحاسبة التي تلزم إعداد الميزانية بصفة دقيقة ومنتظمة² وثانياً لإرتكابهم أخطاء أثناء قيامهم بمهامهم القانونية.

والأصل أن ترفع الدعوى من طرف الهيئات التي تمثل الشركة، أي من طرف الهيئة الإدارية لذا ينبغي على الشركة إنتظار عزلها أو إستقالتها لإمكانية رفع دعوى من طرف هيئة إدارية جديدة ضد الهيئة المرتكبة للخطأ³، ولتفادي هذا الإشكال أجاز المشرع الجزائري⁴ على غرار المشرع الفرنسي⁵ للمساهم الحق في رفع دعوى على الهيئة الإدارية يطالب فيها بالتعويض لصالح الشركة. إذن لا بد من التمييز بين الدعوى التي ترفع من قبل المساهم على الهيئة الإدارية لجبر الضرر الشخصي⁶ الذي أصابه من جراء بيان وضع غير حقيقية للشركة نتيجة تكوين إحتياطي مستتر، وتلك التي ترفع من طرف المساهم بإسم الشركة للمطالبة بالتعويض لصالح هذه الأخيرة⁷. وعموماً تتقدم هذه الدعوى سواء تم ممارستها

¹ - راجع المادة 716 ق.ت.ج .

² - راجع المادة 17 من الأمر رقم 35-75 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة ، والمادتين 4 و 12 من القرار المؤرخ في 23 جوان 1975 ، السالف ذكرهما .

³ - يطلق على دعوى الشركة الممارسة من طرف الهيئة الإدارية بـ *action sociale ut universi* راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر .

V. Ph. MERLE, op. cit., n^{os} 407 et 409, pp. 440 et 441 .

⁴ - راجع المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.

⁵ - V. art. L. 225- 252 C. com. fr .

⁶ - راجع المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج. في هذا الصدد راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر .

⁷ - يطلق على دعوى الشركة الممارسة بطريقة فردية من طرف المساهم *action sociale ut singuli* إلا أن المشرع الفرنسي منح هذا الحق أيضاً لجمعيات المساهمين.

V. art. L. 225- 252 C. com. fr .

بطريقة فردية أو جماعية بمرور ثلاث سنوات إبتداء من تاريخ العلم بوجود أموال إحتياطية مستترة¹.

المبحث الثاني: حماية حق المساهمين في الأموال الإحتياطية

تلجأ شركة المساهمة بعد مرور مدة من ممارسة نشاطها إلى جذب أموال جديدة قصد تنمية مشروعها الذي أسست لأجله، وعلى العكس من ذلك قد تسوء أحوالها المالية، بحيث لا تجد الموارد الكافية لمواجهة حاجياتها فتقرر زيادة رأسمالها بإصدار أسهم جديدة تطرح للإكتتاب العام². إن هذه العملية من شأنها أن تؤدي إلى دخول مساهمين جدد يزاحمون المساهمين القدامى في ناتج الشركة لاسيما الأموال الإحتياطية القانونية والتأسيسية المقطعة من الأرباح التي شاركوا في إنتاجها³. ولتفادي مثل هذه النتيجة أرسى المشرع الجزائري⁴ على غرار المشرع الفرنسي⁵ قواعد حماية للمساهمين القدامى في مواجهة المساهمين الجدد، فمنح لهم حق الأولوية في إكتتاب الأسهم الجديدة من جهة، ومن جهة أخرى ألزم المساهمين الجدد بدفع ما يسمى بعلاوة الإصدار التي تمثل مقابلا للإشتراك في الأرباح التي تم إبخارها⁶.

تأسيسا على ذلك، تقرر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتولى المطلب الأول دراسة الآلية الأولى للحماية وهي الحق التفاضلي في الإكتتاب، في حين تتم دراسة علاوة الإصدار التي تمثل الآلية الثانية للحماية في المطلب الثاني.

¹ - أطلق الفقه الجزائري والفرنسي على هذه الدعوى بالدعوى الفردية. راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر. V. C. VOUTSIS, op. cit., p. 180 et B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 8510, p. 493.

² - " الإكتتاب عملية قانونية يقوم بها الشخص الذي يريد الإنضمام إلى شركة بتقديم أموال نقدية أو عينية مقابل حصوله على أسهم في شركة المساهمة " راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، السالفة الذكر.

³ - V. A. COURET, *Le droit préférentiel de souscription de l'actionnaire*, th. Paris, T. 1, 1977, n° 45, p. 50 et Ph. MERLE, op. cit., n° 302, p. 328.

⁴ - راجع المادتين 690 و 694 ق.ت.ج. يلاحظ أن معظم التشريعات الأجنبية إعتمدت نفس قواعد الحماية. عن هذا الموضوع راجع المواد القانونية المطروحة من طرف :

A. COURET, *Le développement du droit préférentiel de souscription de l'actionnaire en droit comparé*, Rev. soc. 1979, p. 505.

⁵ - V. arts. L. 225-128 et L. 225- 132 C. com. fr.

⁶ -V. D. COHEN, *La prime d'émission*, Economica, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, 1987, pp. 10 et s et G. NAFFAH, *La prime d'émission*, th. Paris 2 , 1987 .

المطلب الأول: الحق التفاضلي في الإكتتاب آلية لحماية المساهمين القدامى

يقصد بالحق التفاضلي في الإكتتاب¹ إعطاء مساهمي الشركة الأولوية أو الأفضلية في شراء الأسهم التي تقوم الشركة بإصدارها بمناسبة زيادة رأس المال، بهدف منع دخول مساهمين جدد، فيظل القدامى هم الوحيدون المستفيدون من الأرباح المدخرة وأصحاب القرار داخل الشركة². يعتبر هذا الحق³ من النظام العام⁴، فلا يجوز الإشتراط ضمن أحكام القانون الأساسي على إلغاءه أو الإنتقاص الإنتقاص منه لذلك نص القانون التجاري الجزائري على عقوبات جزائية في حالة مخالفته⁵ وطالما أنه مقرر للمساهم دون غيره يكون لهذا الأخير وحده سلطة سلطة التنازل عنه. غير أنه أحيانا تقتضي مصلحة الشركة إلغاءه وفقا لشروط محددة⁶.

ولذا، سيتم عرض كيفية ممارسة هذا الحق من طرف المساهم في أولا تم بيان كيفية إلغاءه أو التنازل عنه .

¹ - لا يستفيد المساهم في شركة المساهمة من حق الأولوية في إكتتاب الأسهم فقط، وإنما وسع المشرع الجزائري من ميدان تطبيق هذا الحق للقيم المنقولة الأخرى. راجع المادة 715 مكرر 111 ق.ت.ج. عن عبارة القيم المنقولة راجع وضعية حامل القيم المنقولة المقرر دراستها حين تحديد الحق في صفة الشريك.

² - يرى الفقه الجزائري أن " الحق التفاضلي في الإكتتاب يسمح بعدم تشتيت حقوق الشركاء، إذ يظل الشركاء القدامى دون سواهم محتفظين بحقوقهم المالية على الأموال الإحتياطية إذا مارسوا هذا الحق". راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

³ - هناك بعض من الفقه الفرنسي يعتبر أن الحق التفاضلي في الإكتتاب من بين الحقوق المستترة للمساهم على الأموال الإحتياطية ولا تظهر إلا إذا قامت الشركة بزيادة رأس المال. عن هذا الموضوع:

V. J.- M. de BERMOND de VAULX, op. cit., p. 57 et A. COURET, op. cit., n° 38 bis, p. 45: "...toutefois, le droit ainsi accordé ne procède pas que de simples considérations équitables. Il se rattache à un droit « latent » que les actionnaires possèdent sur les réserves".

⁴ - راجع المادة 694 الفقرة 3 ق.ت.ج. مقارنة مع التشريع الفرنسي، يلاحظ أن هذا الأخير ألغى العبارة التي تجعل من هذا الحق من النظام العام بموجب المادة 51 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24 جويلية 2004 المتعلق بتعديل نظام القيم المنقولة الصادرة عن الشركات التجارية، السالف الذكر .

⁵ - أنظر المادة 823 ق.ت.ج .

⁶ - أنظر المادة 700 ق.ت.ج .

أولاً: كيفية ممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب

تقتضي دراسة كيفية ممارسة حق التفاضلي في إكتتاب الأسهم ضرورة تحديد شروط هذه الممارسة إضافة إلى الطريقة المستعملة.

1- شروط ممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم

بداءة، تجب الإشارة إلى أن الحق التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم الجديدة لا يثبت للمساهم في جميع حالات زيادة رأس المال، بل هو مقرر عندما تتم الزيادة بإصدار أسهم نقدية لتحقيق هذه العملية فقط¹، ومن ثم، لا يتقرر هذا الحق إذا تمت الزيادة بإصدار أسهم عينية أو بإدماج الإحتياطي في رأس المال أو بتحويل السندات بإمتيازات أو بدونها إلى أسهم². ومهما كانت طريقة الزيادة، فإنه لا يسوغ للشركة الإقدام عليها إلا إذا تم تسديد رأس المال بكامله³، وهذا شرط بديهي، لأن المنطق القانوني يفرض على الشركة إستقاء ما تبقى من القيمة الإسمية للأسهم الممثلة لرأس المال قبل أن تسعى إلى زيادته⁴. علاوة على ذلك إشتراط التشريع الجزائري⁵ على غرار التشريع الفرنسي⁶ أن يتخذ القرار بالزيادة بالزيادة من طرف الجمعية العامة غير العادية لأن هذه العملية من شأنها أن تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة. ولهذا قيل أن " هذا القرار المسبق بالزيادة يعد بمثابة شهادة ميلاد حقوق الأفضلية"⁷.

إضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه، يجب ألا يقل الأجل الممنوح للمساهمين من أجل ممارسة الحق في الأفضلية عن ثلاثين يوماً من تاريخ إفتتاح الإكتتاب تحت طائلة عقوبات جزائية، على أن يقل هذا الأجل بمجرد قيام جميع المساهمين

¹ - راجع المادة 694 الفقرة 2 ق.ت.ج. عن مفهوم الأسهم النقدية، راجع المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج. وحق العضوية المقرر دراسته في الفصل الأول من الباب الثاني. - V. art. L. 225- 132 al. 2 C. com. fr.

² - عن طرق زيادة رأس المال، راجع المادة 688 ق.ت.ج. - V. art. L. 225- 128 C.com. fr.

³ - راجع المادة 693 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 554, p. 605: " la société doit d'abord réclamer à ses actionnaires la libération des actions qu'ils avaient souscrites lors de la constitution de la sociétéce n'est qu'ensuite qu'elle pourra lancer une nouvelle opération " .

⁵ - راجع المادة 691 ق.ت.ج .

⁶ - V. art. L. 225- 129 C. com. fr .

⁷ - V. J.-M. de BERMOND de VAULX, op. cit., p. 62 : " la décision préalable d'augmentation du capital, c'est l'acte de naissance des droits préférentiels " .

بالإكتتاب الغير القابل للتخفيض¹. ومقارنة مع التشريع الفرنسي، يلاحظ أن هذا الأخير أوجب ألا تقل المدة الممنوحة لممارسة هذا الحق عن خمسة أيام من البورصة ابتداء من تاريخ إفتتاح الإكتتاب²، وفي هذا الصدد يرى الفقه الفرنسي أن هذا الأجل يطبق على الشركات المسعرة في بورصة القيم المنقولة وكذلك على الشركات غير المسعرة³.

2- إستعمال الحق التفاضلي في الإكتتاب

إعمالاً لمبدأ المساواة يجب منح الحق التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم لجميع المساهمين القدامى، لذا لا يجوز قصره على البعض منهم فقط، حيث يكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم النقدية الصادرة بالتناسب مع ما يملكه من الأسهم القديمة⁴ ويسمى حقه في هذه الحالة " بحق الإكتتاب غير قابل للتخفيض"⁵، أي أنه أنه غير قابل للإنتقاص منه⁶ فمثلاً لو كان رأسمال الشركة يقدر بـ 20 مليون دينار مقسمة إلى 20 ألف سهم، فتكون القيمة الإسمية للسهم 2000 دج، قررت الشركة زيادة رأسمالها بنسبة 10 ملايين دينار عن طريق إصدار 10 آلاف سهم، فتصبح القيمة الإسمية للسهم 1000 دينار ففي هذه الحالة يكون لكل مساهم قديم الحق في إكتتاب سهم واحد جديد عن كل سهمين قديمين⁷. فإذا لم يتم الإكتتاب في الأسهم الصادرة بالكامل بسبب إمتناع المساهمين عن ممارسة حقهم التفاضلي في الإكتتاب المقرر لهم قانوناً، يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تتخذ قراراً بتوزيع الأسهم المتوفرة على هذا الشكل على المساهمين مرة أخرى من أجل الإكتتاب فيها كل واحد بنسبة ما يملك من أسهم قديمة ويسمى حق التفاضلي في هذه الحالة " بالحق في الإكتتاب القابل للتخفيض"⁸. فرضاً حسب المثال المذكور أعلاه أنه لم يكتتب في جميع أسهم الزيادة وبقي 5000 سهم بدون إكتتاب، أي ما يقابل 5 ملايين دينار، ففي هذه الحالة تطرح الأسهم الباقية على المساهمين للإكتتاب فيها من جديد ويكون لكل مساهم حائز على أربعة أسهم قديمة الحق في

¹ - راجع المادتين 702 و 823 الشرط 2 ق.ت.ج.

² - V. art L. 225- 141 al. 1 C com. fr .

³ - V. 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" .

⁴ - راجع المادة 694 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ - راجع المادة 695 ق.ت.ج.

⁶ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

⁷ - 20.000.000 (رأس المال الأصلي) / 10.000.000 (مبلغ الزيادة) = 2 (سهمين)

⁸ - راجع المادة 695 ق.ت.ج. com. fr .

الإكتتاب في واحد جديد¹. فإذا لم تمتص الإكتتابات القائمة على أساس قابل للتخفيض مجموع زيادة رأس المال، فإن الرصيد الباقي يوزع على الهيئة الإدارية. إلا إذا قررت الجمعية العامة غير العادية خلاف ذلك² كأن تقرر مثلا عرض الأسهم الباقية على الجمهور³، وإلا بطلت عملية زيادة رأس المال.

هذا ويثبت عقد الإكتتاب بموجب بطاقة مؤرخة وموقعة من طرف المساهم المكتتب في أسهم الزيادة أو وكيله الذي يكتب بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه وتتضمن هذه البطاقة مجموعة من البيانات أهمها شكل الشركة وتسميتها متبوعة برمزها، إن إقتضى الأمر ذلك، مبلغ رأس المال ومبلغ الزيادة وكيفياته إضافة إلى بيان المبلغ المكتتب في الأسهم النقدية إلى غير ذلك من البيانات المقررة قانونا على أن تسلم نسخة من هذه البطاقة إلى المكتتب⁴، ويتعين على هذا الأخير دفع قيمة الأسهم النقدية بنسبة الربع على الأقل، وعقد الإقتضاء بكامل علاوة الإصدار على أن يتم دفع المبلغ الباقي في أجل خمس سنوات ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه زيادة رأس المال نهائية⁵.

ثانيا: التنازل عن الحق التفاضلي في الإكتتاب وإلغاءه

إن ممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب متروك لإرادة المساهم، فلا يجوز لأي هيئة داخل الشركة أن تجبره على ممارسته⁶، ومن ثم، يحق له التنازل عنه بعدم إستعماله، كما يتسنى له تداوله خلال فترة الإكتتاب. غير أنه إستثناء منح المشرع الجزائري⁷ على غرار المشرع الفرنسي⁸ للجمعية العامة غير العادية إلغاءه إذا إقتضت مصلحة الشركة ذلك⁹.

1 - 20 مليون (رأس المال الأصلي) / 5 ملايين (المتبقى من الزيادة) = 4 أسهم .

2 - راجع المادة 696 ق.ت.ج .

3 - راجع ف. زراوي صالح ، محاضرات ماجستير قانون الأعمال ، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

4 - راجع المادة 704 ق.ت.ج والمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتخذ من تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995،

ع. 80، ص. 3 .

5 - راجع المادة 705 ق.ت.ج.

6 - راجع إ. ناصيف، المرجع السابق، ص. 248 .

7 - راجع المادتين 697 و 700 الفقرة 1 ق.ت.ج .

8 - V. art. L. 225- 135 C. com. fr.

9 - راجع المادة 824 ق.ت.ج: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 2500.000 دج الأشخاص الذين إرتكبوا المخالفات المنصوص عليها في

1- التنازل عن الحق التفاضلي في الإكتتاب

يطابق الحق التفاضلي في الإكتتاب الحق في رأسمال الشركة، لذا يتضمن القانون التجاري الجزائي عقوبات جزائية في حالة حرمان المساهم منه¹، وهو ما يؤكد أن لهذا الحق طبيعة مالية تجعله قابلاً للتداول بصفة جزئية أو كلية طيلة فترة الإكتتاب في أسهم الزيادة².

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من منح المساهم حق التنازل بصفة فردية عن حقوق الأفضلية في إكتتاب الأسهم هي الإسراع في تحقيق عملية الزيادة ولا يكون إمتناعه عن ممارسة هذا الحق عائقاً لمنع دخول مساهمين جدد إلى الشركة. تبعاً لذلك، يعد باطلاً كل قرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية بإجبار المساهم مباشرة هذا الحق، لأن مثل هذا القرار ينطوي على زيادة في إلتزاماته وهو مما لا يجوز قانوناً³.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الأفضلية حق ملازم وتبعي للسهم⁴، فيتداول بنفس طرق تداوله إذا كان السهم قابلاً للتداول⁵، أما إذا كان عكس ذلك⁶، فيكون قابلاً للتحويل بنفس الشروط التي تسري على السهم نفسه بتطبيق نظرية الحق الواردة ضمن أحكام القانون المدني، بإعتبار أن السهم يمثل حق المساهم إتجاه الشركة⁷ ونفس الحكم ينطبق على الحق التفاضلي في الإكتتاب. وسواء تم تحويل

المادة السابقة قصد حرمان المساهمين أو البعض منهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة".

¹ -V. Ph. MERLE, op. cit., n° 557, p. 611: " le bénéficiaire du droit préférentiel de souscription.....peut céder tout ou partie de ses droits de souscription à titre irréductible pendant la période de souscription" et J.- M de BERMOND de VAULX, op. cit., p. 64 .

² - راجع المادة 674 الفقرة 1 ق.ت.ج.

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 11732, p. 659: " le droit de souscription n'est qu'un accessoire de l'action et doit être soumis au même régime que celle- ci " .

⁴ - عن طرق تداول السهم والقيود الواردة على تداوله، راجع حق المساهم في تداول الأسهم الوارد في الفصل الثاني من هذا الباب.

⁵ - مثلاً حالة شرط الموافقة، فهذا من القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم، فتصبح غير قابلة للتداول بصفة حرة، غير أن هذا لا يمنع من تحويلها عن طريق الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع. راجع المادة 715 مكرر 55 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁶ - راجع المادة 694 الفقرة 4 ق.ت.ج .

⁷ - راجع المواد 239 إلى 250 ق.م.ج .

هذا الحق أو تداوله، فإن الفقه الجزائري¹ والفرنسي² مستقر على أن قيمته لا بد من تساوي مبدئياً الخسارة الناشئة بسبب زيادة رأس المال والتي تلحق بالقيمة الحقيقية لكل سهم قديم³ على أن تراعى في ذلك بعض المعطيات اللصيقة بالسهم كأن يكون مسعراً في بورصة القيم المنقولة أولاً، وكذلك حالة السوق والحالة المالية للشركة إضافة إلى قانون العرض والطلب.

2- إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب

قد تقتضي مصلحة الشركة إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب للأسهم بغية التقليل من حجم مديونيتها، فتشروع في تحويل السندات إلى أسهم أو بهدف جذب مساهمين جدد ذوي ذمم مالية عامرة من شأنها أن تساعد الشركة على تنمية مشروعها التي أنشئت لأجله، الأمر الذي يتطلب تضحية المساهمين القدامى بالحق في الأفضلية الممنوح لهم قانوناً⁴.

وقد نظم المشرع الجزائري⁵ مسألة إلغاء هذا الحق فأناط للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأس المال صلاحية إلغاء الحق التفاضلي سواء بصفة كلية أو بصفة جزئية لصالح مساهم أو أكثر.

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر " إذا كانت القيمة الإسمية للسهم تطابق القيمة الممنوحة للمال المقدم، فإن القيمة الحقيقية تحدد بتقسيم الأصل الصافي على عدد الأسهم وترتفع كلما كانت قيمة الأموال الاحتياطية مرتفعة. لذا تنخفض هذه القيمة كلما قامت الشركة بزيادة رأس مالها بإصدار أسهم جديدة" .

² - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 11733, p. 659 .

³ - فرضاً أن رأسمال الشركة يقدر بـ 500 مليون دج تقسم إلى 1000 سهم ، فتكون القيمة الإسمية للسهم

5000 دج ، وكونت احتياطياً مقدر بـ 2 مليون دج ، فالقيمة الحقيقية للسهم هي 7000 دج [(رأس المال + الإحتياطي) / عدد الأسهم] ، وفي فترة لاحقة قررت زيادة رأسمالها بـ 5 ملايين دج فتصبح القيمة الحقيقية للسهم 6000 دج (مجموع رأس المال والإحتياطي والزيادة / عدد الأسهم) وعليه إنخفضت القيمة الحقيقية للسهم من 7000 دج إلى 6000 دج .

⁴ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 11-2, p. 26 : "elle est dictée par l'intérêt collectif de la société devant lequel doit s'effacer l'intérêt individuel de l'actionnaire".

⁵ - راجع المادتين 697 و 700 الفقرة 1 ق.ت.ج. تجب الملاحظة أن القرار يتخذ من طرف الجمعية العامة غير العادية وليس الجمعية العامة العادية كما ورد خطأ في نص المادة 700 الفقرة 1 ق.ت.ج. راجع ملاحظات

ف. زراوي صالح ، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

أ- إلغاء الحق التفاضلي لجميع المساهمين (الإلغاء الكلي)

تلجأ الشركة إلى الإلغاء الكلي حينما تحبذ اللجوء العلني للإدخار لتشجيع المستثمرين على الإكتتاب في أسهمها¹، فيطبق قرار الإلغاء على جميع المساهمين تكريسا لمبدأ المساواة².

علاوة على ذلك تخضع الأحكام القانونية قرار الإلغاء لبعض الشروط منها واجب إتخاذه من طرف الجمعية العامة غير العادية بقاء على تقرير الهيئة الإدارية، أي مجلس الإدارة أو مجلس المديرين- حسب الحالة- وتقرير مندوب الحسابات، وذلك تحت طائلة بطلان مداولاتها مع إخضاع القائمين بالإدارة ومندوب الحسابات إلى عقوبات جزائية في حالة ما إذا منحوا عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة الواردة في التقارير المشار إليها³.

غير أنه يجب التمييز بين الإصدار الذي يتم باللجوء العلني للإدخار الذي يمنح للأسهم الجديدة حقوقا مماثلة للحقوق اللصيقة بالأسهم القديمة، والإصدار الذي يمنح حقوقا مغايرة للأسهم الجديدة.

¹- V. Ph. MERLE, op. cit., n° 559, p. 614: "la suppression du droit préférentiel de souscription.....est réservée aux sociétés qui réalisent leur augmentation de capital en faisant publiquement appel à l'épargne" .

² - V. M. SALAH, préc. : " cette égalité se trouve au cas de suppression du droit préférentiel de souscription; en effet, cette suppression concerne tous les actionnaires....." .

³ - راجع المادة 698 الشطر 1 ق.ت.ج. عن هذا الموضوع، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر .
Concernant le droit français, v. arts. L. 225- 135 et L. 242- 20 C. com. fr .

أ-1- الإصدار الذي يمنح حقوقا مماثلة للحقوق الممنوحة للأسهم القديمة

تطبيقا للنصوص القانونية يجب أن يتم هذا الإصدار في أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إنعقاد الجمعية العامة غير العادية¹، ويشكل هذا الأجل الحد الأقصى الواجب إعماله. ومن ثم، يجوز أن تحدد الجمعية العامة مدة إصدار أقل من الأجل المحدد قانونا²، على أن يكون سعر الأسهم الجديدة إذا كانت الشركة مسعرة في بورصة القيم المنقولة مساويا على الأقل لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار مع تصحيح السعر يوم تاريخ الإنفتاح. أما إذا كانت الشركة غير مسعرة في البورصة، 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 الإدارية³.

أ-2- إصدار أسهم ذات حقوق مغايرة للحقوق الممنوحة للأسهم القديمة

إذا أقدمت الشركة على إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب للمساهمين باللجوء العلني للإدخار، وقامت بإصدار أسهم جديدة تخول حقوقا مختلفة عن الحقوق التي تمنحها الأسهم القديمة كأن تمنح حق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها أو تمنح إمتيازات أخرى⁴، ففي هذه الحالة يتوجب عليها أن تحقق الإصدار في أجل سنتين ابتداء من تاريخ إنعقاد الجمعية المتخذة لقرار الزيادة⁵.

¹ - راجع المادتين 697 و 825 ق.ت.ج. وتجدر الإشارة إلى أن العقوبة المحددة في الأحكام الجزائية (الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى العقوبات) "لا تطبق على مجلس المديرين، لذا يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائي من جديد لإخضاع هذه الهيئة لنفس العقوبة التي يخضع لها مجلس الإدارة"، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

³ - راجع المادة 698 الشطرين 2 و 3 ق.ت.ج.

⁴ - عن الأسهم الممتازة في التشريع الجزائري، راجع حق المساهم في الأرباح الوارد في الفصل الأول من هذا الباب، وحق المساهم في التصويت المقرر دراسته في الفصل الثاني من الباب الثاني.

⁵ - راجع المادة 699 الشطر 1 ق.ت.ج.

وتتولى الجمعية العامة غير العادية تحديد سعر الأسهم الجديدة أو بيان الشروط المعتمد عليها لتحديد هذا السعر بناء على تقرير الهيئة الإدارية، وتقرير خاص من مذدوب الحسابات¹. فإذا لم يتحقق الإصدار في تاريخ الجمعية العامة العادية السنوية المجتمعة بعد إتخاذ قرار الإصدار، إعتبر هذا الأخير باطلا، إلا إذا إجتمعت الجمعية العامة غير العادية مرة أخرى من أجل تسوية سعر الإصدار أو الحفاظ عليه أو بيان شروط تحديده بناء على التقارير المذكورة أعلاه².

ب- إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب لصالح مساهم أو أكثر (الإلغاء الجزئي)

يجوز للشركة أن تتخذ قرار إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم لصالح مساهم أو أكثر، وفي هذه الحالة لا يجوز للمستفيدين من الأسهم الجديدة إذا كانوا مساهمين المشاركة في التصويت تحت طائلة بطلان مداوات الجمعية العامة غير العادية، وتقوم هذه الأخيرة بتحديد سعر الأسهم الصادرة أو بشروط هذا التحديد بالإعتماد على تقارير الهيئة الإدارية والتقرير الخاص الذي يقوم بإعداده مندوب الحسابات³.

بيد أن المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي⁴ لم يحدد مدة هذا الإلغاء، الأمر الذي يجعل المكتتبين في الأسهم يمارسون الإكتتاب مدة طويلة ووفق شروط أحسن من تلك الممنوحة للمساهم⁵، لأن الجمعية العامة وإن كان لها لها صلاحية إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب لمساهم أو أكثر، غير أنه لا يمكن لها أن تتعسف في إستعمال هذا الإلغاء، ذلك أن حق الأفضلية في الإكتتاب يعد بدوره من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها إلا إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك، لذا يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري لتحديد مدة هذا الإلغاء.

¹- التقرير الخاص هو التقرير الذي يسبق كل عملية أو قرار خاص بنشاط الشركة، راجع ف. زراوي صالح محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر، ص. بوقرور، المذكرة السالفة الذكر، ص. 28 وحق المساهم في الإطلاع المقرر دراسته في الفصل الأول من الباب الثاني .

² - راجع المادة 699 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ - راجع المادة 700 ق.ت.ج. وراجع في هذا الصدد حالات وقف حق التصويت الوارد ذكرها في الفصل الثاني من الباب الثاني.

⁴ - إن الأجل المحدد لصحة إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم، يجب أن لا يتجاوز ثمانية عشر شهرا ابتداء من تاريخ إتخاذ قرار الجمعية العامة غير العادية بالزيادة أو من تاريخ تقويض هيئته الإدارية لتحقيق هذه العملية .

V. art. L. 225- 138-III C. com. fr .

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال ، مادة نظام المؤسسات، المذكرة أعلاه .

المطلب الثاني : علاوة الإصدار آلية لحماية المساهمين القدامى

يتمتع جميع المساهمين بدون إستثناء بالحق التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم الجديدة، كما سلف الذكر، غير أنه أحيانا لا يحبذ هؤلاء ممارسة هذا الحق وأحيانا أخرى يتقرر إلغاؤه، الأمر الذي يسمح بدخول مساهمين جدد إلى الشركة، ومن ثم، يتمتعون بكل الحقوق الممنوحة للمساهمين القدامى بما في ذلك الحق في الأموال الإحتياطية، وهذا من شأنه المساس بمبدأ المساواة بين الشركاء القدامى والشركاء الجدد لأن هؤلاء سيكون لهم الحق في أموال لم يشاركوا في تكوينها، وتجنبنا لذلك على الشركة أن تختار بين إصدار الأسهم الجديدة بقيمة إسمية مساوية لقيمة الأسهم القديمة أو تلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار¹ سواء تمت الزيادة بأسهم نقدية أو بأسهم عينية² على خلاف الحق التفاضلي في الإكتتاب الذي لا يتقرر إلا إذا كانت الزيادة نقدية.

تبعاً لذلك، تشكل علاوة الإصدار المبلغ الإضافي عن القيمة الإسمية المحددة في القانون الأساسي³، والتي تفرض على المكتتبين الجدد بمناسبة زيادة رأس المال من أجل إكتساب صفة الشريك في شركة المساهمة⁴.

غير أن دراسة علاوة الإصدار تثير العديد من التساؤلات، لأن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يقدّم بتنظيمها مثلما فعل بشأن الحق التفاضلي في الإكتتاب، فما هي الطبيعة القانونية لها، فهل تعد أرباحاً تضاف إلى ثروة الشركة أو أنها أموال إحتياطية يشارك بها المساهمون الجدد لتعويض المساهمين القدامى؟ وكيف يتم حسابها، فهل الشركة حرة في تحديد أي ثمن

¹ - راجع المادة 690 ق.ت.ج: " تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الإسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار ".
V. art. L. 225- 128 al. 1 C. com. fr.

² - تمثل الأسهم النقدية الحصص التي تمنح للمساهم مقابل تقديم أموال نقدية في حين أن الأسهم العينية تمنح مقابل تقديم أموال عينية. راجع حق المساهم في صفة الشريك الوارد في الفصل الأول من الباب الثاني.

³ - تحدد القيمة الإسمية للأسهم وفقاً لأحكام التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي في القانون الأساسي للشركة: راجع المادة 715 مكرر 50 ق.ت.ج .

V. art. L. 228- 8 C. com. fr .

⁴ - V. D. COHEN, op. cit., p. 21: " la prime d' émission est les sommes exigées des nouveaux actionnaires lors d'une augmentation de capital en sus du montant nominal de l'action pour devenir associé et participer à la répartition des bénéfices et de l'actif social " .

ثمن السهم الجديد = القيمة الإسمية المحددة للسهم القديم + علاوة الإصدار .

إضافي كعلاوة إصدار؟ هل يجوز توزيعها بين المساهمين؟ ولاشك في أنه للإجابة عن هذه التساؤلات لا بد من الرجوع إلى الأراء الفقهية سواء الجزائرية أو الفرنسية المطروحة في هذا الصدد إضافة إلى أحكام القضاء الفرنسي نظرا لعدم وجود أحكام قضائية جزائرية متعلقة بعلاوة الإصدار.

أولاً: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار، فذهب رأي إلى القول أن علاوة الإصدار تعتبر ربحاً، تتحصل عليه الشركة بمناسبة زيادة رأسمالها، وإستدلوا في ذلك أن هذه العلاوة تزيد في ثروة الشركاء وهو ما يطابق مفهوم الربح¹، إضافة إلى كونها تمتاز من المساهمين القدامى عن جزء من حقوقهم المالية لفائدة المساهمين الجدد من بينها الحق في الأموال الإحتياطية التي تم إدخارها من الأرباح بعد القيام بالإقتطاعات المفروضة قانوناً. لذا تتخذ علاوة الإصدار نفس الطبيعة القانونية للأرباح². غير أن هذا الرأي مردود عليه، بأنه ليس من الضروري أن تكون الإحتياطيات المكونة من قبيل الأرباح المدخرة، والدليل على ذلك الإحتياطيات الناشئة عن زيادة أصول الشركة بسبب التضخم وانخفاض قيمة النقود، فهذه الزيادة لا تمثل أرباحاً مع أنها تمثل العناصر المالية للشركة، كما أن الميزة الأساسية للأموال الإحتياطية هي تكوين فائض من الأموال توضع تحت تصرف الشركة، لإستعمالها وفق إحتياجاتها على خلاف رأس المال الذي يتمتع بالثبات وعدم الجواز التصرف فيه³، ومن ثم، لا يمكن ربط المبلغ الإضافي عن القيمة الإسمية للسهم بالحق في الأرباح أو الحق في الأموال الإحتياطية، فكل منهما طبيعته الخاصة.

1 - V. J.- M. de BERMOND de VAULX, op. cit., p. 78 : " ...la justification de cette disposition d'une portée très générale réside dans l'enrichissement que ces sommes procurent aux patrimoines privés qu'elles viennent augmenter" .

لقد إعتد التشريع السوري نظرية الربح، وألزم تسجيل علاوة الإصدار كأرباح في الإحتياطيات .

V. art. 252. C. com. syrien cité par G. NAFFAH, op. cit., n° 196 , p. 160 : " la valeur nominale des nouvelles actions est égale à celle des anciennes, même si les actions nouvelles ont été émises à un cours supérieur à la valeur nominale- dans ce cas, la différence entre la valeur nominale et celle de l'émission est inscrit comme bénéfice dans la réserve " .

2 - V. A. PERNOT, *Contribution à la recherche*, Rev. soc. 1950, p. 235 : " la prime d'émission d'actions est une cession du fraction de droits par les actionnaires, au profit des nouveaux dans l'actif net excédant le capital social et la réserve légale " .

3 - V. M. BAROLLET cité par G. NAFFAH, op. cit., n° 194, p. 159 : "ou les réserves ne sont pas toutes formées de bénéfices accumulés ; leur caractéristique est de constituer un excédent du capital engagé par rapport au capital social, qui est indisponible et immuable, tandis que cet excédent est libre et disponible " .

علاوة على ذلك، إنتقدت نظرية الربح باعتبار أن علاوة الإصدار تشكل عنصر مذتج " كالمقدمات"¹ التي يشترك بها الشريك في الشركة وليس عنصرا من عناصر الإيراد التي يتكون منها الربح². إلا أن الرأي الراجح الذي إعتدده بعض من الفقه الجزائري³ والفقه الفرنسي⁴ هو أن علاوة الإصدار ما هي إلا " مقدمات " إضافية تفرض على المساهمين الجدد لتمكينهم من إكتساب صفة الشريك في شركة المساهمة، وبالتالي تمتعهم بجميع الحقوق المعترف بها للمساهم، فالعلاوة كالأموال المقدمة تمثل قيمة مشتركة تسجل في أصول الشركة يستفيد منها جميع الشركاء⁵، وهو الرأي الذي إستند إليه القضاء الفرنسي في أحكامه⁶.

ثانيا: تحديد علاوة الإصدار وإستعمالها

بداءة تجب الإشارة إلى أن علاوة الإصدار⁷ لا جدوى منها إذا مارس المساهمون حقهم التفاضلي في الإكتتاب، إذ يظلوا هم الوحيدين المستفيدين من الأموال الإحتياطية، وحسن ما فعل المشرع الجزائري حين جعل إصدار الأسهم بعلاوة أمرا إختياريا للشركة لا إجباري، غير أنه لم يحدد الهيئة المسؤولة عن تحديد المبلغ الإضافي الذي تصدر به الأسهم الجديدة، كما أنه لم ينص إن كان جائزا توزيعها بين المساهمين، الأمر الذي يتطلب معه الرجوع إلى رأي الفقه الجزائري والفرنسي في هذا الشأن.

¹ - عن هذا المفهوم، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، المذكورة أعلاه.

² - V. G. NAFFAH, op. cit., n° 193, p. 158 : " il faut d'abord noter avec la plupart des auteurs que la prime d'émission est un élément producteur et non un élément produit,....., il ne saurait donc, à ce titre, faire partie du bénéfice" .

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات، السالفة الذكر.

⁴-V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n°11627, p. 651 ; D. COHEN, op. cit., p. 21:

" la prime d'émission constitue un apport supplémentaire" et Ph. MERLE, op.cit., n° 555,

p. 608 : " la prime s'analyse comme un supplément d'apport laissé à la libre disposition de la société" .

⁵- V. M. PILON cité par J.-M. de BERMOND de VAULX, op. cit., p. 84 : " comme l'apport, la prime est une valeur mise en commun par les associés, une valeur qui entre dans l'actif social, , étant une majoration d'apport, c'est-à-dire somme d'argent qui, ajoutée à la valeur nominale de l'action, constitue la somme globale exigée par la société, de ses nouveaux actionnaires, pour devenir des associés ayant les mêmes droits que les anciens, elle participe de la nature de l'apport" .

⁶- Com., 9 juillet 1952, J.C.P. éd. G. 1953, p. 7742 : ".... la prime d'émission n'est ni un bénéfice ni une réserve, mais un supplément d'apport laissé à libre disposition de la société" .

⁷- من الناحية الحسابية تحمل علاوة الإصدار رقم 122 .

1- تحديد علاوة الإصدار

أقر الفقه الجزائري صراحة على أن "الهيئة التي تملك صلاحية تقرير زيادة رأس المال هي وحدها التي تملك صلاحية تحديد المبلغ الإضافي عن القيمة الإسمية المحددة في القانون الأساسي، والتي تتحدد بالجمعية العامة غير العادية"¹، وعليها أن تراعي في ذلك بعض المعطيات أهمها المبلغ الموضوع في الإحتياطات إضافة إلى الأبعاد المستقبلية لنشاط الشركة²، ومن ثم، لا يمكنها تحديد مبلغ أقل من القيمة الحقيقية للسهم، أو المبالغة في ذلك على أن يتم حساب هذه العلاوة على أساس الفرق بين قيمة السهم قبل عملية زيادة رأس المال وقيمتها بعد الزيادة وتبسيطا لذلك يمكن للشركة تقدير المبلغ الذي يتكون من علاوة الإصدار بتقسيم مبلغ الإحتياطات على عدد الأسهم المكونة لرأس المال قبل تحقيق الزيادة³.

وفي هذا الصدد، أقر القضاء الفرنسي بعدم صحة عملية زيادة رأس المال كان مبلغ إصدار الأسهم الجديدة مساويا لخمس وعشرون مرة القيمة الإسمية للأسهم القديمة، بإعتبار أن هذا المبلغ لا تبرره الأموال الإحتياطية الموضوعة تحت تصرف الشركة ولا إزدهارها من حيث الإنتاج⁴، وفي المقابل قضى بصحة علاوة الإصدار مساوية لتسعة وخمسون مرة القيمة الإسمية للسهم نظرا لأن حجم الإحتياطات الموجودة ورقم الأعمال المحصل عليه إضافة إلى قيمة المخزونات كانت مرتفعة مما يبرر إرتفاع مبلغ العلاوة⁵.

ومهما يكن، فإن الشركة تقوم بتحديد مبلغ علاوة الإصدار تحت رقابة مذدوب الحسابات المكلف بالتحقق من مدى إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين⁶، زيادة

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

² - V. D. COHEN, op. cit., 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 " .

³ - V. LAMY CD- ROM., op. cit., n° 3674 : " la formule retenue pour le calcul de la prime d'émission est la suivante $p = r / n$ dans laquelle :- p = prime d'émission ; r = montant des réserves ; n = nombre d'actions composant le capital avant l'augmentation " .

⁴ - Com., 12 mai 1975, cité par B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n°11625, p. 650 .

⁵ - Com., 22 mai 2001, Bull. Joly. soc. 2001, p. 1003 : "par une appréciation concrète de la situation de la société à la date de l'augmentation de capital litigieuse, sur la base des documents comptables alors disponibles et produits aux débats, estimé que le montant des réserves, du chiffre d'affaires et de la valeur du stock justifiait le montant de la prime d'émission " .

⁶ - راجع المادة 715 مكرر 4 الفقرة 4 ق.ت.ج.

على الرقابة الخارجية التي تفرض على الشركة المسدرة من طرف لجان
البورصة¹.

2- مدى جواز استعمال علاوة الإصدار

قد نص المشرع الجزائري² على غرار المشرع الفرنسي³ على أنه يمكن
إستعمال علاوة الإصدار لتغطية مصاريف زيادة رأس المال، غير أن الفقه
الجزائري⁴ والفرنسي⁵ مستقران على إمكانية توزيع العلاوة على المساهمين
بقرار صادر عن الجمعية العامة العادية التي تصادق على الحسابات السنوية، كما
يمكن ضمها في الأموال الإحتياطية بجميع أنواعها أو إدماجها في رأس المال.

فضلا عن ذلك، يمكن أن تستعملها الشركة لتغطية الخسائر التي تلحق بها، أو
تقرر إستخدامها لشراء الأسهم⁶، فالشركة حرة في إتخاذ قرار إستعمال هذه
العلاوة، بيد أنه إذا قررت توزيعها يكون ذلك على المساهمين فقط دون غيرهم
من الأشخاص الذين قد يرتبطون بالشركة كالدائنين أو حاملي السندات⁷.

¹ - راجع المواد 35 إلى 50 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993
المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. 23 ماي 1993، ع. 34، ص. 4، والأمر رقم 10-96
المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يعدل ويتم المرسوم رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993،
ج.ر. 14 يناير 1996، ع. 3، ص. 34.

² - راجع المادة 719 الفقرة 2 ق.ت.ج: " وتستهلك مصاريف زيادة رأس المال على الأكثر
عند إنقضاء السنة المالية الخامسة والتالية للسنة المالية التي صرفت خلالها. ويسوغ خصم
هذه المصاريف من مبلغ علاوات الإصدار المتعلقة بهذه الزيادة".

³ - V. art. L. 232- 9 al. 2 C. com. fr .

⁴ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات،
السالفة الذكر.

⁵ - V. D. COHEN, op. cit., p. 21: " puisque la prime d'émission est un complément
d'apport, la société, par la suite, en a la libre disposition et l'assemblée pourra
notamment décider de la répartir entre les actionnaires " .

⁶ - V. LAMY. CD- ROM, préc.

⁷ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 11627, p. 651 : "si l'assemblée
décide de la répartir, seuls les actionnaires auront droit à la répartition à l'exclusion
de tous les autres" .

الفصل الثاني: حق المساهم في تداول الأسهم ورهنها

لم تهتم الكثير من التشريعات بتعريف الأسهم¹، بيد أن التشريع الجزائري قام بتعريفها على أساس أنها سندات قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها². ولفظ السهم وفقا لهذا التعريف يعني حق المساهم في رأسمال الشركة وهو ما يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، كما قد يعني الصك الذي يمثل هذا الحق و يثبتته³.

وقد أدرج المشرع الجزائري السهم ضمن القيم المنقولة التي أجاز لشركة المساهمة إصدارها، وهو بهذا المفهوم مال منقول ترد عليه العديد من العمليات القانونية كعملية البيع أو الرهن وذلك بالطرق التجارية. إن هذه العمليات تشكل بدورها حقوقا للمساهم لا يجوز حرمانه منها بموجب نص في القانون الأساسي، فإن كان للمساهم حقا بأن يبقى في الشركة ففي المقابل له الحق في الخروج منها بكل حرية⁴، فيتنازل عن الإلتزامات التي ترتبها ملكيته للسهم، ويدل محله المتنازل له، وأحيانا لا يعتمد المساهم عن التنازل عن ملكية أسهمه، فيفضل ترتيب رهن عليها باعتبار أن المجتمع التجاري يقوم أصلا على الإلتئمان ومنح الثقة لشخص المدين .

تبعاً لذلك، سيقسم هذا الفصل إلى فرعين حيث يتم التطرق إلى عملية التداول في الفرع الأول، وإلى عملية الرهن في الفرع الثاني.

1 - أنظر على سبيل المقارنة القانون التجاري الفرنسي، فإنه لم يعرف السهم، كذلك الحال بالنسبة للتشريع المصري، فهذا الأخير اكتفى بذكر خصائصه، راجع المادة 31 ق.شركات مصري.

2 - راجع المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج .

3 - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 432 و ن. مغبغب، المرجع السابق، ص. 440 .

- V. Ph. MERLE, op. cit, n° 276, p. 292.

4 - أنظر أ. محرز، المرجع السابق، ص. 499 .

الفرع الأول: الحق في تداول الأسهم

إن قابلية السهم للتداول، ميزة تميز شركة المساهمة¹ عن شركات الأشخاص ففي هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون حصص الشرك ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا بموافقة بقية الشركاء². كما أن هذه الخاصية تميزها عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يقسم رأسمالها إلى حصص إسمية قابلة للانتقال أو الإحالة وفقاً لقواعد خاصة³.

وطالما أن شركة المساهمة لا تقوم على الإعتبار الشخصي، فإنه يدق للمساهم أن يتخلى أو يتصرف في أسهمه لآخر دون أن تتأثر بذلك الشركة، حيث يظل رأس المال ثابتاً، ومن ثم، يبقى الضمان العام للدائنين دون تغيير⁴.

وتعتبر قابلية السهم للتداول من النظام العام، فلا يجوز إلغائها بموجب نص في القانون الأساسي، وإلا فقدت شركة المساهمة طبيعتها⁵، إلا أن القانون أجاز وضع بعض القيود على هذا المبدأ في سبيل المصلحة العامة للشركة.

وعليه سديتم تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين، حيث يتم التطرق إلى المبدأ في المبحث الأول والإستثناءات الواردة عليه في المبحث الثاني.

¹- V. G. GUÉRY, *Pratique du droit des affaires*, op. cit., p. 847 et A. JAUFFRET, op. cit., n° 257, p. 146.

²- راجع المادتين 560 و 561 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 563 مكرر 7 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية البسيطة .

³- راجع المواد من 569 إلى 571 ق.ت.ج. وفي هذا الصدد تدخل الفقه الجزائري من أجل التمييز بين الانتقال والإحالة، حيث إعتبر أن الانتقال يتم عن طريق الإرث، أي يتم في حالة الوفاة، أما الإحالة فتتم بين الأحياء عن هذا الموضوع، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السنة الثالثة مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

⁴ - أنظر ج. وفاء محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص. 174 .

⁵ - راجع إ. ناصيف، المرجع السابق، ص. 235 .
- V. Cl. BERR, op. cit, n° 371, p. 224 : " si les statuts d'une société prévoyaient la création d'actions non négociables, cette société serait considérée comme une société de personnes ou une société à responsabilité limitée" .

المبحث الأول: مبدأ حرية التداول

إن السهم يمثل حق المساهم في الشركة، وتطبيقاً لنظرية الحق، ينتقل هذا الأخير عن طريق حوالة الحق المدنية، وفي هذه الحالة ينبغي لصحة نقل الحقوق التي يمثلها السهم إلى شخص آخر إتباع الإجراءات التي حددها القانون المدني الجزائري¹ والتي تقضي بأن الحوالة لا تكون نافذة إتجاه الشركة أو الغير إلا بإبلاغ الشركة بها وقبولها في تاريخ ثابت، غير أن هذه الطريقة لا تتماشى ومقتضيات المجتمع التجاري لذا أوجد المشرع الجزائري كيفية أخرى لإنتقال الحقوق المتمثلة في السهم وهي طريقة التداول وجعل منها مبدأ كرسه بموجب نص المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري وتظل قابلية الأسهم للتداول قائمة حتى بعد حل الشركة وإلى أن تزول شخصيتها المعنوية بإنهاء عملية التصفية وقفلها².

ويقصد بالتداول قابلية السهم للإنتقال من المساهم إلى شخص آخر بالطرق التجارية³ المتمثلة في القيد في سجلات الشركة أو التسليم بمقتضاها تنشأ علاقة جديدة بين المتنازل له والشركة، فيتحمل جميع الإلتزامات وتكون له جميع الحقوق التي يربتها السهم إلا أن تداول هذه الحقوق يتوقف على شكل تحريره، وتتجسد حرية التداول في إجراءات إنتقال السهم من المساهم إلى المتنازل إليه وتتمحور في حرية إختيار الشخص المتنازل له وحرية إختيار طريقة التداول حسب شكل السهم المتخذ .

وبالتالي، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ندرس حرية إختيار المتنازل إليه في المطلب الأول وحرية إختيار طرق التداول في المطلب الثاني.

¹ - راجع المواد من 239 إلى 250 ق.م.ج.

² - راجع المادة 715 مكرر 53 ق.ت.ج.

C. com. fr.

³ - راجع م. فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 69، وع. العكلي، شرح القانون التجاري، الجزء 4، الشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 232 .

V. L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *la société anonyme*, éd. La ville Guérin, 1990, n ° 49, p. 23 : " la négociabilité est la possibilité pour l'actionnaire de réaliser la vente de l'action par les voies commerciales" .

المطلب الأول: الحرية في إختيار الشخص المتنازل إليه

يجوز لكل مساهم أن ينقل أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين دون الحاجة إلى موافقة الشركة أو إعلام المساهمين الآخرين، كما يحق له طرح أسهمه في بورصة القيم المنقولة، ولكن هذه الحرية تقتضي ضرورة إبرام عقد بينه وبين المتنازل إليه، إضافة إلى إحترام شروط معينة إذا إرتأى تداول أسهمه في سوق منظم، بمعنى أن الحرية تتحقق فقط وقت أخذ المساهم قرار البيع¹.

أولاً: ضرورة إبرام عقد

كل تصرف قانوني يقع على الأسهم يفرض تطبيق قواعد القانون العام² المنظمة للعقود، خاصة عقد البيع، فلا يمكن أن يتحقق التداول دون إيجاد بديل عن المساهم، لأن الشركة في هذه الحالة لا تردّ للمساهم المبلغ الذي ساهم فيه في رأسمالها لكنها تقبل حلول مساهم جديد محل المساهم الذي تنازل عن أسهمه³.

والتداول في أصله عقد، يخضع للشروط العامة المطبقة على كل إتفاق والمتمثلة في التراضي، المحل، والسبب⁴، ويعتبر الفقه والقضاء الفرنسي أن هذا العقد هو عقد مدني يخضع لأحكام القانون المدني وللمحاكم المدنية⁵ في حالة النزاع، أما إذا كان الغرض منه تمكين المتنازل إليهم من مراقبة الشركة فيكون العقد تجارياً تسري عليه أحكام القانون التجاري⁶.

¹ - V. G. PARLÉANI, *Les pactes d'actionnaires*, Rev. soc. 1991, n° 20 , p. 12 : " la règle de la libre négociabilité, en vérité, ne pose pas une liberté pour tout actionnaire de choisir à tout moment l'acquéreur de sa participation. Elle ne fait que rendre possible ce choix au moment où sera prise la décision de vendre".

² - يقصد بالقانون العام القانون المدني ، بإعتبار أن القانون التجاري هو قانون إستثنائي.

³ - أنظر م. محرز، المرجع السابق، ص 499 .

⁴ - راجع المواد من 59 إلى 98 ق.م.ج. وفي هذا المضمار أنتقد بعض الفقه الجزائري عنوان هذا القسم المعنون بشروط العقد، وإعتبر أن تسمية أركان العقد شروطاً تسمية غير دقيقة، لأن للعقد شروط إنعقاد وهي الأركان وشروط صحة، حيث يترتب على تخلف الأولى البطلان المطلق، في حين يترتب على تخلف الثانية القابلية للإبطال فقط، للمزيد من المعلومات راجع ع. علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص. 27 .

⁵ - في فرنسا هناك إختصاص نوعي للمحاكم ، على خلاف النظام الجزائري فالتقسيم داخل المحكمة هو تقسيم إداري فقط، فهي صاحبة الإختصاص العام، راجع المادة 1 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. 11 جوان 1966، ع. 47، ص. 1 .

⁶ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 885, p. 314 et Com., 28 avril 1987, Rev. soc. 1987, p. 391 .

1- التراضي

يجب لتحقيق عملية التداول باعتبارها تنشئ التزامات وحقوق متقابلة واجب توافر التراضي بين طرفيها، بمعنى تطابق إرادة المساهم والمتنازل إليه، ويجب أن تكون إرادتهما سليمة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه¹. لذلك يجوز لمن وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد² كأن يقع المتنازل إليه في غلط حول طبيعة الأسهم المراد إكتسابها أو يقع في غلط حول الوضعية المالية للشركة الذي سيحل فيها محل المساهم المتنازل، كأن تكون الشركة في حالة لا تسمح لها بمواصلة النشاط الإقتصادي³، ويعتبر هذا الأخير من تطبيقات القضاء الفرنسي.

أما التدليس فهو إستعمال طرق إحتيالية من شأنها أن تخذع الطرف الثاني وتدفعه إلى التعاقد، ويقوم هذا العمل على عنصرين أحدهما مادي وهو عبارة عن الحيل والثاني معنوي وهو عبارة عن نية التضليل للوصول إلى غرض مشروع⁴، مشروع⁴، كإستعمال المساهم وثائق حسابية غير صحيحة لجعل المتنازل إليه يقبل بطلب تملك الأسهم، ففي هذه الحالة يحق للمتنازل إليه أن يطلب إبطال العملية مع المطالبة بالتعويض⁵. كما إعتبر تدليساً في نظر القضاء الفرنسي التأكيد الكاذب حول عدم وجود أي نزاع أو دعوى مرفوعة على الشركة⁶ أو عدم بيان دين جبائي مهم⁷.

¹ - راجع المواد من 59 إلى 89 ق.م.ج. المعدل بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 26 جوان 2005، ج.ر. 26 جوان 2005، ع. 44، ص. 17 .

² - راجع المادة 81 ق.م.ج: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

art. 1110 C. civ. fr.

³-Com., 7 février 1995, R.J.D.A. 1995, n° 584, p. 5.

⁴ - أنظر ع. علي سليمان، المرجع السابق، ص. 60.

⁵ - أما بالنسبة للقضاء الجزائري أقرت المحكمة العليا بموجب القرار المؤرخ في 17 جانفي 2001 ملف رقم 233625 " أن قضاة الموضوع بإلغائهم سند البيع وإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومنح تعويض للمطعون ضدها..... قد أحسنوا تطبيق المادة 86 ق.م.ج". إن هذا القرار القاضي بالإبطال بسبب التدليس يمكن تطبيقه في حالة ما إذا ارتكب المساهم طرقاً إحتيالية حتى يتمكن من الخروج من الشركة بإيجاد شخص آخر يحل محله .

⁶ - Com., 7 juillet 1992, Bull. Joly. soc. 1992, p. 1192 .

⁷ - Com., 12 octobre 1993, Bull. Joly. soc. 1993, p. 1243 .

وأخيرا الإكراه، فهو عمل غير مشروع لأنه ضغط يتعرض له الطرف الآخر فيجعل إرادته غير حرة¹، ومثال ذلك أن يمسك المساهم بيد المتنازل إليه ويجعله يوقع على العقد بالقوة، فهذا إرادة المتعاقد منعدمة، وإعتبر الفقه الجزائري أن حالات الإكراه في مجال قانون الشركات نادرة جدا².

2- المحل

إن محل عملية التداول هو الأسهم المراد التنازل عليها، لذا ينبغي على الطرفين تحديد الأسهم تحديدا دقيقا، أو على الأقل تحديد العناصر الممكن الإعتماد عليها من أجل تعيين الأسهم³، وتطبيقا للقواعد العامة يجب أن يكون المحل مشروعاً، أي مما يجوز التعامل فيه ولا شك أن هذا الشرط يتفق مع طبيعة السهم وطبيعة شركة المساهمة التي يتمثل هدفها أساسا في جمع رؤوس الأموال وإستغلالها دون إعتبار لشخصية الشركاء، وذلك بجعلها مفتوحة، بحيث يمكن للمساهم أن يخرج منها متى وجد شخصا بديلا .

وتجدر الإشارة إلى أن المحل المتمثل في الأسهم يقابله الثمن من الطرف الثاني، فإذا كانت الأسهم مسعرة في بورصة القيم المنقولة، فإن السعر يحدد من طرف السوق المنظم⁴، أما إذا لم تكن كذلك، فإن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يبين طريقة تحديد السعر. غير أن الفقه الجزائري إعتبر أن السعر يحدد بإتفاق الطرفين شريطة الأخذ بعين الإعتبار الميزانية الأخيرة المحققة حتى يتناسب والقيمة الحقيقية للسهم، وهذا دليل على أن حق المساهم محمي حتى حين خروجه من الشركة، كما أقر ذات الفقه إمكانية اللجوء إلى خبير لتحديد الثمن⁵.

¹ - راجع ع. بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 15 .

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات الليسانس، مادة القانون التجاري، السنة الثالثة، السالفة الذكر .

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 2854, p. 200 .

⁴ - راجع المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993، وأنظر الأمر رقم 10-96 المؤرخ 10 يناير 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف ذكرهما، والمادة 13 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام القيم المنقولة، ج. ر. 29 ديسمبر 1997، ع. 87، ص. 6 .

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة)، السالفة الذكر .

في حين أقر الفقه الفرنسي إمكانية تحديد الثمن في حالة عدم الإتفاق عليه من طرف خبير أو من طرف محكم من الغير إتمادا على النصوص القانونية الفرنسية المدرجة في القانون المدني¹. أما القضاء الفرنسي، إعتبر أن الميزانية الأخيرة لا تعد من بين أسس التداول، إلا إذا أخذت بعين الإعتبار زيادة القيمة ونتائج النشاط المحققة أثناء حياة الشركة².

3-السبب

السبب هو الباعث الجوهرى والدافع إلى التعاقد، ولا يشترط في هذا الدافع إلا شرط واحد وهو أن يكون مشروعاً، غير مخالف للنظام العام والآداب³. ولا شك أن دافع المساهم المتنازل هو الخروج من الشركة، أما هدف المتنازل إليه فهو الدخول والإنضمام إلى الشركة، ومن ثم، إكتساب صفة المساهم وبهذا المعنى يتحقق لديه رغبة تحقيق الموضوع المشترك للحصول على الأرباح وهو ما يمثل السبب في عقد الشركة⁴.

ثانياً: شروط تداول الأسهم في البورصة

يحق للمساهم إذا كانت الشركة مسعرة في بورصة القيم المنقولة، ولم يجد بديلاً عنه أن يطرح أسهمه للتداول في البورصة، وإن كانت قيمة السهم المعروض للتداول في البورصة معرضة للتقلبات تبعاً لمدى متانة المركز المالى للشركة ولمدى ما تنتجه من أرباح كما أنها تتأثر بالظروف الإقتصادية والسياسية في الدولة ولقانون العرض والطلب⁵، ونظراً لذلك جعل المشرع الجزائري دخول الأسهم في البورصة مرتبطاً بشروط عدة.

1- الشروط المتعلقة بالأسهم

¹ -V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 917, p. 32

(l'application des arts. 1592 et 1843-4 C. civ. fr) .

² -Com., 18 juin 1996, B.R.D.A. 1996, n° 3, p. 15 .

³ - راجع المادة 98 ق.م.ج. وفي هذا الصدد إنتقد جانب من الفقه الجزائري تصرف المشرع الجزائري بجمعه المحل والسبب معاً، مع أنهما ركنان مختلفان، لذا لا ينبغي إدماج الركنين، للمزيد من المعلومات راجع ع. علي سليمان، المرجع السابق، ص. 28 و 75 .

⁴ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة)، السالفة الذكر .

⁵ - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، المذكور أعلاه،

وم. كمال طه، المرجع السابق، ص. 450.

تطبيقاً لأحكام القانون التجاري الجزائري، فإن شركة المساهمة بإمكانها إصدار أسهم مسعرة في البورصة¹. غير أن هذا الأمر إن كان جوازياً بالنسبة للشركة فإنه وعلى النقيض من ذلك، يعتبر أمراً إجبارياً لطرح الأسهم للتداول في سوق منظم²، ويتعين على الشركة في هذه الحالة أن تقوم بتقديم طلب قبول الأسهم في عملية التداول في أجل لا يتعدى ستين يوماً وذلك قبل تاريخ التسعيرة المشار إليه في البورصة حتى تتمكن لجنة تنظيم عمليات البورصة من القيام بوظيفتها الرقابية³.

مع الإشارة إلى أن الأسهم المراد تسعيرها لا بد أن تكون مدفوعة بكاملها وإلا يرفض قبولها في التداول⁴. وإعتبر الفقه الجزائري أن هذا الشرط يعتبر نتيجة منطقية كون أن الأسهم في نظام البورصة تتداول بسرعة لا يتمكن معها معرفة الشخص الواجب عليه الدفع⁵، لذا أجبر المشرع الجزائري ضرورة دفعها كاملة عند الإكتتاب. ويتم قيد الأسهم وشطبها بقرار من لجنة البورصة وفقاً للقواعد المبينة في بورصة القيم المنقولة⁶.

2- الشروط المتعلقة بالشركة

يتعين على الشركة التي تطلب قبول أسهمها في التداول في البورصة أن تكون قد نشرت الكشوف المالية المصادق عليها للسنتين الماليتين السابقتين للسنة التي تم خلالها تقديم طلب القبول وأن تسجل أرباحاً خلال السنة المالية الأخيرة، ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك⁷، هذا على عكس الشرط المتعلق بتداول الأسهم غير المسعرة في البورصة، فالمشرع في هذه الحالة إكتفى بضرورة القيد في السجل التجاري فقط⁸.

إضافة إلى ذلك، يجب على الشركة تقديم تقرير تقييمي لأصولها، ينجزه عضو من المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين غير مندوب الحسابات المعين فيها، أو أي

1 - راجع المادة 715 مكرر 30 ق.ت.ج .

2 - راجع المادة 30 من النظام رقم 03-97، السالف الذكر.

3 - راجع المواد من 35 إلى 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السالف الذكر.

4 - راجع المادة 33 من النظام رقم 03-97، السالف الذكر.

5 - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة)، السالفة الذكر.

6 - راجع المادة 45 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، والمادة 29 من النظام رقم 03-97، السالف ذكرهما .

7 - راجع المادتين 31 و 34 من النظام رقم 97-03، السالف الذكر.

8 - راجع المادة 715 مكرر 51 الفقرة 1 ق.ت.ج.

خبير آخر تعترف اللجنة بتقييمه عدا أحد أعضائها، وذلك لمنع أي تواطؤ بين الشركة وأعضائها، أو بين اللجنة وأعضائها.

ويرفق هذا التقرير بكل الوثائق القانونية والإقتصادية والمالية والحسابية، على أن تبلغ عن كل تعديل يطرأ عليها¹. إن مثل هذا الشرط من شأنه أن يكفل إستقلالية عملية التداول من أي تدخلات، ومن ثم، حماية الضمان العام للمساهمين.

3- ضرورة تعيين وسيط

إذا ارتأى المساهمون طرح أسهمهم في البورصة، يتعين على الشركة تعيين وسيط في عمليات البورصة يكلف بمتابعة إجراءات القبول والإدخال في التداول².
التداول².

تبعاً لذلك، لا يقوم المساهم في هذه الحالة بإختيار المتنازل إليهم، كما لا يياشر بنفسه إجراءات البيع، وإنما يتولى الوسيط بموجب عقود تفويض هذه المهمة³.

ويمكن أن يمارس عمل الوسيط من طرف أشخاص طبيعيين أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، وذلك بعد اعتماد من لجنة تنظيم ومراقبة البورصة يذول لهم خاصة التأكد من أن الشركة تتوفر فيها شروط القبول⁴، إضافة إلى المهام القانونية التي أسندها لها المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل السالف الذكر⁵، لاسيما واجب وضع تقارير دورية يضعها تحت تصرف الشركة التي عينته⁶.

1- راجع المواد 26، 28 و 32 من النظام رقم 03-97، السالف الذكر.
2- راجع القرار المؤرخ في 22 ديسمبر 1996 الذي يتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة وعملياتها، رقم 03-96 المؤرخ في 03 يوليو 1996 والمتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج. ر. 1 جوان 1997، ع. 36، ص. 20.
3- راجع المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 السالف الذكر والمادة 19 من النظام رقم 03-97 السالف ذكرهما.
4- راجع المادتين 5 و 6 من النظام رقم 03-96، السالف الذكر.
5- لدراسة هذه المهام، راجع المواد من 5 المتممة إلى 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.
6- راجع المواد من 31 إلى 33 من النظام رقم 03-96، السالف الذكر.

فتمتّى توافت جميع الشروط المذكورة أعلاه، تنهي شركة إدارة البورصة¹ إلى علم السوق إفتتاح إدخال القيم المنقولة عن طريق نشر إعلان في النشرة الرسمية لجدول التسعيرة يتضمن مجموعة من البيانات خاصة هوية الشركة المصدرة والوسيط المعين من طرفها، عدد الأسهم وطبيعتها وخصائصها والسعر المقترح من طرف المدخرين والإجراء المتخذ، على أن يتم البيع أو الشراء في مدينة الجزائر².

المطلب الثاني: الحرية في إختيار طريقة التداول

تختلف طريقة تداول السهم حسب الشكل الذي يتخذه، وطبقا للتشريع الجزائري تكتسب القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، شكل سندات للحامل أو سندات إسمية³. وبناء على ذلك إذا إختار المساهم الشكل الإسمي يتم التنازل عنه بإثبات ذلك في سجلات الشركة، أما إذا إختار السهم لحامله فيتم التنازل عنه بتسليمه للمتنازل إليه أو بواسطة قيد في الحسابات التي يمسكها الوسيط المؤهل⁴.

وهذا على خلاف لما هو مقرر في التشريع الفرنسي، ففي ظلّه يتم نقل ملكية السهم من المساهم المتنازل إلى الشخص المتنازل إليه بمجرد التحويل من سجل إلى سجل آخر بواسطة وسائل الإعلام الآلي⁵.

أولا : طرق تداول الأسهم في التشريع الجزائري

يميز القانون التجاري الجزائري بين طريقة تداول الأسهم الإسمية وطريقة تداول الأسهم للحامل على النحو الآتي بيانه.

1- تداول الأسهم الإسمية

السهم الإسمي هو ذلك السهم الذي يصدر بإسم شخص معين و تثبت ملكيته بقيد إسم المساهم في سجلات الشركة⁶، لذا جعل المشرع الجزائري تداوله يتم

¹ - تعتبر شركة تسيير بورصة القيم المنقولة هيئة من هيئات البورصة بجانب لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، راجع في هذا الشأن المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 10-93.

² - راجع المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 10-93.

³ - راجع المادة 715 مكرر 34 ق.ت.ج.

⁴ - راجع المادتين 715 مكرر 37 و 715 مكرر 38 ق.ت.ج .

⁵ - V. art. L. 228-1 al. 2 C. com. fr. qui renvoie à l'art. 94 de la loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981 portant loi de finances.

⁶ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة).

بطريقة القيد في ذات السجل، إذ تلتزم الشركة بإعداد سجلات تدون فيها جميع البيانات المتعلقة بالمساهمين الحائزين على أسهم إسمية¹. إضافة إلى كل البيانات المتعلقة بأية عملية قانونية ترد على السهم كالبيع، إنتقال السهم عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة أو أي تصرف آخر يؤدي إلى نقل الملكية² لاسديما: تاريخ العملية، إسم صاحب السندات القديم (المتنازل) والجديد (المتنازل إليه) ولقبه وموطنه، القيمة الإسمية وعدد السندات المحولة وأنواع الأسهم المتنازل عليها وخصائصها عند الإقتضاء، علاوة على تخصيص رقم ترتيبى للعملية³.

وكننتيجة لذلك، يشطب إسم المساهم من سجل الأسهم الإسمية للشركة، ويعوضه إسم الشخص المتنازل إليه، وإن كان المشرع الجزائري لم يبين كيفية نقل السهم الإسمي المتنازع عليه، بيد أن الفقه الجزائري أكد ضرورة نقل ملكية السهم تنفيذا لحكم قضائي نهائي⁴.

ومتى تم تداول الأسهم بالكيفية السابقة إعتبر المتنازل إليه هو المساهم في نظر الشركة، ويحق لها مطالبته بالجزء الذي لم يدفع من القيمة الإسمية للسهم⁵، كما يكون للمتنازل إليه جميع الحقوق التي كان يخولها السهم للمتنازل.

أما إذا تم التداول بين المساهم والمتنازل إليه دون إجراء القيد في سجل الشركة، فإن التنازل يكون صحيحا بين طرفيه، ولكن لا يسري على الشركة أو الغير حيث يظل المتنازل هو المساهم في نظرهم هذا ما أقره الفقه الجزائري⁶.

2- تداول الأسهم للحامل

V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 12, p. 28 : " 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".

¹ - سنتم دراسة هذه السجلات في إطار قبول المساهم في الجمعيات العامة للشركة المساهمة (أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني).

² -V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, préc : " ...ce transfert entraîne une modification de l'inscription".

³ - راجع المادتين 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر .

⁴ - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة)، السالفة الذكر .

⁵ - راجع المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر .

⁶ - ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة)، الأنف ذكرها.

يقصد بالسهم لحامله، السهم الذي لا يذكر فيه إسم المساهم، ويعتبر حامله مالكا له¹، ويمكن أن تثبت ملكية السهم لحامله بموجب سند، فتصبح حيازته دليلا على الملكية، ولهذا السبب يعتبر هذا النوع من الأسهم من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية². ويتم تداول هذه الأسهم بمجرد التسليم أو المناولة من المساهم المتنازل إلى المتنازل إليه دون الحاجة إلى إجراء معين³، وفي هذه الحالة فإنه لا لزوم لإدراج إسم المتنازل إليه بوجه صريح، إذ يكفي وجود رقم خاص بالسند حتى يمكن تمييزه عن غيره⁴. كما أجازت الأحكام القانونية الجزائرية أن يثبت السهم للحامل بالقيود في سجلات الوسيط المؤهل⁵، ومن ثم، كل تصرف يجرى عليه يستلزم تعديلا في السجل الذي يمسكه الوسيط⁶.

ثانيا : طرق تداول الأسهم في التشريع الفرنسي

لا يخضع تداول الأسهم في إطار القانون التجاري الفرنسي لأية شكلية معينة حيث لم يفرض المشرع الكتابة كشرط من شروط صحة التداول، كما أنه لم يشترط الشهر في السجل التجاري⁷. إضافة إلى ذلك، فإنه لا يفرق بين الأسهم الإسمية والأسهم للحامل، فكلا النوعين يخضعان لنظام موحد من حيث التداول، فأصبحت كل القيم المنقولة ومن بينها الأسهم تمثل بمجرد تسجيل في حساب بإسم مالكيها، يمسك من طرف الشركة بالنسبة للأسهم الإسمية ومن طرف وسيط مؤهل كالبنك أو المؤسسة المالية بالنسبة للأسهم لحاملها، ويتم نقل الحقوق المتمثلة في السهم عن طريق التحويل من حساب لآخر دون الحاجة إلى ورقة تثبت ملكيته.

تأسيسا على ما تقدم إعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن عدم مادية القيم المنقولة أدت إلى نهاية النظام الورقي وحل محله نظام الإعلام الآلي⁸، فأصبحت ملكية

¹ - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 444، س. القيلوبي، المرجع السابق، ص. 269 و ع. الحكم فوده، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 33 .

² - راجع المادة 835 ق.م.ج .

³ - راجع المادة 715 مكرر 38 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁴ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières* : " le titre ne mentionne pas le nom du titulaire et n'est, en principe, identifiable que par un simple numéro".

⁵ - راجع المادتين 715 مكرر 37 الفقرة 2 و 715 مكرر 38 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁶ - V. M. SALAH, préc .

⁷ - V. art. L. 228-10 C. com. fr .

⁸ - V. Y. GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, Economica,

T. 1, 6^{ème} éd, 1990, n° 734, p. 724 et Ph. MERLE, op. cit., n°s 271 et 282, pp. 277 et 305 .

السهم ترد على القيمة الممثلة في الحساب، وبناء على ذلك، تتم عملية الانتقال من حساب إلى آخر بالأعداد¹ وتثبت للمتداول إليه صفة المساهم وله ممارسة جميع الحقوق المالية والمعنوية المعترف بها قانوناً. مع أن عملية التداول تتحقق بمجرد التراضي بين الطرفين، ولكنها لا تكون نافذة في مواجهة الشركة والغير إلا من تاريخ التسجيل في الحساب².

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية التداول

إذا كان المبدأ هو حرية المساهم في أن يتنازل ويتصرف في سهمه لشخص آخر يحل محله في حقوقه وواجباته بصفة الشريك، فإن هناك إستثناءات ترد على هذا الأخير، منها ما فرضه القانون التجاري حماية للمساهمين والإقتصاد الوطني من المضاربات غير المشروعة وهي ما تعرف بالقيود القانونية ومنها ما رخص به المشرع، إذ أجاز إدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة حماية لها ولمساهميها من دخول شخص غير مرغوب فيه وهي ما تعرف بالقيود الإتفاقية³. الإتفاقية³. إن مثل هذه الأخيرة من شأنها أن تكرر الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة، بيد أنه نادراً ما يتم اللجوء إليها لأن هذه الشركة تظل شركة أموال قائمة على الإعتبار المالي⁴.

تبعاً لذلك، سيتم دراسة القيود القانونية في المطلب الأول، ودراسة القيود الإتفاقية في المطلب الثاني .

المطلب الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

القيود القانونية، هي تلك القيود التي فرضتها النصوص القانونية التجارية، حيث يترتب على الإخلال بها البطلان⁵ إضافة إلى عقوبات جزائية⁶.

¹ - V. R. ROBLOT, *la dématérialisation des valeurs mobilières*, A.N.S.A. 1984, n° 185, p. 18.

² - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 285, p. 307.

³ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 25 , p. 42 : " certaines restrictions sont imposées par la loi ; d'autres sont autorisées par la loi ... ", v. aussi R. SAVATIER et J. SAVATIER , *Droit des affaires*, Litec, éd. 1967, n° 179 bis, p. 109 .

أنظر م. سمير الشراوي، المرجع السابق، ر. 178، ص. 169 .

⁴ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة)، السالفة الذكر .

⁵ - راجع المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁶ - أنظر المادتين 808 و809 ق.ت.ج .

وفي هذا الشأن ، إستبعد المشرع الجزائري بعض الأسهم من ميدان التداول وإعتبرها غير قابلة للتصرف فيها في حين قيد البعض الآخر بصفة مؤقتة.

أولاً: الأسهم الغير قابلة للتصرف فيها

تتمثل هذه الأسهم في أسهم الضمان التي يقدمها أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة لضمان مسؤوليتهم أثناء مدة عضويتهم في المجلس، وكذلك أسهم الهيئة الإدارية في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للشركة¹.

غير أن المشرع الفرنسي، وخلافاً للمشرع الجزائري، أضاف إلى الأسهم المذكورة أعلاه بعض الأسهم وجعلها غير قابلة للتصرف فيها منها الأسهم الموزعة على الأجراء في إطار المساهمة في نتائج الشركة²، والأسهم المكتتبة أو المشتراة من طرف الأجراء في إطار مساهمة المستخدمين في الشركة³.

1- القيود القانونية الواردة على أسهم الضمان

يقصد بأسهم الضمان، الأسهم التي ألزم المشرع الجزائري على أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة إمتلاكها، ويجب أن تمثل على الأقل 20 بالمائة من رأسمال الشركة، على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، أو كل عضو في مجلس المراقبة حسب الحالة⁴.

إن مثل هذه الأسهم غير قابلة للتصرف فيها⁵، ومن ثم، فإنها تخرج من ميدان ميدان التداول، إذ لا يجوز للمساهم التنازل عنها¹، ولتحقيق هذا الغرض لا بد من

¹ - V. M. SALAH, op. cit., n° 26 , p. 42 : " la loi déclare inaliénables, donc ni négociables ni cessibles, les actions dites de garantie.....Il en est de même des actions des dirigeants sociaux , de droit ou de fait, en cas de règlement judiciaire ou de faillite de la société " .

² - V. arts. L. 442-1 et 442-5 C. trav. fr., Litec, éd. 2003 .

³ - V. art. L. 225-194 al. 1 C. com. fr., : " les actions souscrites par les salariés dans les conditions définies aux articles précédents sont obligatoirement nominatives. Elles sont incessibles pendant cinq ans à dater de leur souscription".

⁴ - راجع المادتين 619 و 659 ق.ت.ج .

Concernant le droit français, v. arts. L. 225-25 al. 1 et L. 225-72 C. com. fr.

⁵ - راجع المادتين 619 الفقرة 2 و 659 ق.ت.ج. المذكورتين أعلاه، في هذا الصدد إعتبر الفقه الجزائري أن عبارة "غير قابلة للتصرف" غير ملائمة، إذ لا بد من التمييز بين التصرفات التي تؤدي إلى التنفيذ و تلك التي تؤدي إلى إجراءات تحفظية فقط كإستعمال السهم كضمان.

من الإشارة إلى عدم قابليتها للتصرف في السجل الذي تمسكه الشركة إذا كان السهم إسمياً أو في السجل الذي يمسكه الوسيط المؤهل إذا كان السهم للحامل.

لقد إعتبر جانب من الفقه الجزائري أن إمكانية تحويل الأسهم للحامل بمجرد التسليم باليد، لا يؤمن عدم القابلية للتصرف في أسهم الضمان²، لذا إقترح تدخل المشرع الجزائري لجعل هذه الأسهم أسهما إسمية حتى يكون الضمان حقيقياً لا سورياً³.

غير أن ذات الفقه إنقسم إلى تيارين بشأن أسهم الضمان التي ألزم القانون التجاري الجزائري على أعضاء مجلس المراقبة حيازتها، حيث يرى جانب منه أن مجلس المراقبة يعد هيئة رقابية تتمثل مهمته الأساسية في مراقبة التسيير الذي يقوم به مجلس المديرين، وعليه لا حاجة لإلزامه بإمتلاك مثل هذه الأسهم ومنعه من التنازل عنها، لأن أسهم الضمان تستعمل لضمان أعمال التسيير⁴.

في حين يرى الجانب الآخر، ضرورة إمتلاك أعضاء مجلس المراقبة نسبة من الأسهم لضمان أعمالهم، لأن مجلس المراقبة وإن كان هيئة رقابية فإنه يتدخل بصورة غير مباشرة في تسيير الشركة⁵، وسنده في ذلك أن مجلس المراقبة هو الذي يمنح الترخيصات للقيام بأعمال التصرف كالتنازل عن العقارات أو تأسيس الأمانات وكذا الكفالات⁶، وكل إتفاقية تعقد بين الشركة وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة تخضع إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة⁷، كما أن هذا الأخير هو المسؤول عن الأعمال التي يقوم بها مجلس المديرين⁸. إذن لزوم إمتلاكه أسهم الضمان نتيجة حتمية لضمان مسؤوليته، لذا

عن هذا الموضوع راجع، ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر .

¹ - V. L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, op. cit., n° 50, p. 24 .

² - V. M. SALAH, op. cit., n° 13-1, p. 30 : "des actions au porteur matérialisées dans un document et qui se transmettraient dès lors par simple tradition manuelle , n'assurent pas l'inaliénabilité des actions de garantie " .

³ - ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

⁴ - V. M. SALAH, préc. : " les membres du conseil de surveillance, dans la S.P.A. moderne, n'ont pas à présenter de garantie pour une quelconque gestion puisque leur mission principale est le contrôle de la gestion par le directoire et qu'il leur est interdit, dès lors , de s'immiscer dans la gestion sociale" .

⁵ - ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر .

⁶ - راجع المادة 654 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁷ - راجع المادة 670 ق.ت.ج .

⁸ - راجع المادة 643 فقرة 2 ق.ت.ج .

أخرجها المشرع الجزائري من ميدان التداول طالما إستمرت عضوية المساهم في المجلس .

2- أسهم الهيئة الإدارية في حالة خضوع الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس

تعتبر شركة المساهمة، شركة تجارية بحسب الشكل¹ والأصل أن إفلاسها لا يلحق إلا الشركة كشخص معنوي بإعتبار أن شركاءها لا يتمتعون بصفة التاجر²، التاجر²، بيد أن هذه القاعدة لو كانت مطلقة لضمن القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين عدم خضوعهم لإجراءات الإفلاس، ومن ثم، التملص من مسؤوليتهم على أعمالهم الإدارية³.

وعليه، وتجنباً لمثل هذه النتيجة، أجاز المشرع الجزائري شهر إفلاس أعضاء الهيئة الإدارية⁴ في حالتين :

"- إذا قاموا بتصرفات لمصلحتهم التجارية أو تصرفوا في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة.

- إذا باشروا تعسفا لمصلحتهم الخاصة بإستغلال خاسر يؤدي بالشركة إلى التوقف عن الدفع".

وإذا تم الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يمنع على أعضاء مجلس الإدارة بإعتبارهم مساهمين وأعضاء مجلس المديرين إذا كانوا من المساهمين أن يحولوا الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن من القاضي المنتدب، ويمكن للمحكمة عدم قبول حوالة الأسهم⁵.

¹ - راجع المادة 544 الفقرة 2 ق.ت.ج: "تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها " .

² - راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة والسجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، وهران، 2003، ص. 179 .

³ - V. G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., T.2 , 16^{ème} éd., 2000, n° 3284, p. 1196 .

⁴ - راجع المادة 224 ق.ت.ج، ستنتم الإشارة إلى هذا الموضوع عند دراسة حالات إستبعاد المساهم .

⁵ - راجع المادة 262 ق.ت.ج .

تبعاً لذلك، يحظر على أعضاء الهيئة الإدارية التداول في الأسهم طالما يمكن لهم تحمل المسؤولية عن ديون الشركة¹.

ويمكن تطبيق هذا الحكم حتى على أعضاء مجلس المراقبة غير الأشخاص المعذوبين على أساس أن المشرع الجزائري أخذ معهم للمسؤولية عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية والإفلاس²، إذا كان سببها الإقتراض لدى الشركة أو جعلها كفيلاً أو ضماناً إحتياطياً لإلتزاماتهم الشخصية نحو الغير، وترتيباً لذلك يمنع عليهم تداول الأسهم الخاصة بهم .

ثانياً: الأسهم الغير قابلة للتداول بصفة مؤقتة

تخضع الأحكام القانونية التجارية للأسهم لقيود وقتية حيث يمنع على حائزها التداول فيها إلا بعد مرور وقت معين، كما أنها أوردت مبدأ حظر تداول الوعود بالأسهم ولا يزول هذا الحظر إلا إذا توافرت شروط محددة قانوناً. أما عن الأسهم العينية فقد كان المشرع الجزائري³ على غرار نظيره الفرنسي⁴ لا يسمح بتداولها إلا بعد مرور سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال، بيد أن كل من المشرعين عدلا عن هذا الرأي وسدّتم بيان هذه القيود فيما يلي.

1- تاريخ تداول الأسهم

قام المشرع الجزائري⁵ مثله مثل المشرع الفرنسي⁶ بتحديد تاريخ لتداول الأسهم، حيث لا تكون هذه الأخيرة قابلة للتداول إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. إن لهذا التاريخ أهمية كبيرة بالنسبة للشركات، إذ أن هذه الأخيرة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها⁷، غير أنها لا تكون أهلاً لمباشرة التصرفات

¹ - راجع المادتين 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 ق.ت.ج .

² - راجع المادة 673 ق.ت.ج التي تحيلنا إلى نص المادة 671 ق.ت.ج.

³ - راجع المادة 709 ق.ت.ج. قبل التعديل .

⁴ - V. art. 278 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, abrogé par la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988, art. 36-1.

⁵ - راجع المادة 715 مكرر 51 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁶ - V. art. L. 228-10 al. 1 C. com. fr .

⁷ - راجع المادة 417 الفقرة 1 ق.م.ج: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستفاء إجراءات الإشهار التي ينص عليها القانون " .

القانونية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري¹، ومن ثم، تتمتع بالشخصية المعنوية التي تعتبر "بمثابة شهادة ميلاد الشركة"². ومن بين النتائج المترتبة عن إكتساب الشخصية المعنوية حصول الشركة على ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها كما تكتسب أهلية واسما وموطنا يمثل مركز إدارتها، إضافة إلى حصولها على جنسية محددة³.

تأسيسا على ذلك، يعتبر إكتساب الشركة للشخصية المعنوية السبب الذي دفع المشرع إلى ربط تاريخ تداول الأسهم بضرورة القيد في السجل التجاري.

أما أثناء حياة الشركة، وهي حالة زيادة رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة وليس من تاريخ قيد إشارة التعديل إثر زيادة رأس المال كما كان معمولا به في التشريع التجاري الجزائري قبل التعديل⁴.

2- التداول في الوعود بالأسهم

يقضي المبدأ بعدم جواز التداول في الوعود بالأسهم⁵، ويقترن هذا الأخير بعقوبات جزائية في حالة مخالفته حيث يعاقب كل من مؤسسي شركة المساهمة ورئيس مجلس الإدارة والقائمين بإدارتها ومديريها العاميين وكذلك أصحاب الأسهم الذين يتعهدون التعامل بالوعود بالأسهم، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. كما تطبق هذه العقوبة على كل مشترك في هذا التعامل غير المشروع⁶.

¹ - راجع المادة 549 ق.ت.ج. .

² - راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ر.

271، ص. 459 وم. كمال طه، المرجع السابق، ص. 294.

³ - راجع المادة 50 ق.م.ج. .

V. Ph. MERLE, op. cit., n° 74, p. 91 : " la personnalité morale permet à la société d'avoir un patrimoine propre distinct des patrimoines personnels de ses membres et une identité propre, avec un nom, un domicile, une nationalité, une pleine capacité juridique " .

⁴ - راجع المادة 703 ق.ت.ج. قبل التعديل وقرانها مع المادة 715 مكرر 51 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ - V. M. SALAH, op.cit., n° 29, p. 43 : " la loi pose la règle de l'interdiction de la négociation de promesses d'actions", et Ph. MERLE, op. cit., n° 316 , p. 341 .

⁶ - راجع المادتين 808 الشطر 3 و 809 ق.ت.ج، وللمزيد من المعلومات راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر .

غير أن المشرع الجزائري¹ على غرار المشرع الفرنسي²، أورد إستثناء على هذا المبدأ يخص الأسهم التي تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال الشركة التي تكون قد سجلت أسهمها القديمة في تسعيرة بورصة القيم المنقولة، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويعتبر هذا الشرط مفترضا في حالة عدم النص عليه صراحة.

3- تداول الأسهم العينية

تمثل الأسهم العينية حصصا عينية في رأس مال شركة المساهمة³، وفي هذا الصدد فإن قاعدة عدم جواز تداول هذا النوع من الأسهم إلا بعد مرور سنتين من قيد الشركة في السجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال⁴، لم تعد قائمة عند صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والسالف الذكر، إذ أصبحت هذه الأسهم قابلة للتداول بمجرد قيد الشركة في السجل التجاري أو بمجرد تحقيق عملية زيادة رأس المال⁵، وهي نفس القاعدة التي تبناها المشرع الفرنسي حين إصداره للقانون رقم 88-15 المؤرخ في 5 جانفي 1988 والمتعلق بتطوير وإنتقال المؤسسات والذي ألغى بموجبه بعض الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية⁶.

وعلى سبيل المقارنة، يلاحظ أن المشرع المصري لا يزال يحتفظ بقاعدة عدم تداول الأسهم العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بهما عن سنتين مائيتين كاملتين لا تقل كل منهما عن إثني عشر شهرا من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري، وفي حالة زيادة رأس المال تبدأ مدة سنتين من تاريخ تعديل بيانات الشركة بالسجل التجاري بما يفيد هذه الزيادة⁷.

ويرى الفقه المصري أن مثل هذه القاعدة من شأنها حماية جمهور المدخرين من كل تلاعب أو إستغلال وإرغام أصحاب الأسهم العينية على البقاء في الشركة

¹ - أنظر المادة 715 مكرر 51 الفقرة 3 ق.ت.ج .

² - V. art. L. 228-10 al .2 C. com. fr .

³ - راجع م. سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 171.

⁴ - راجع المادة 709 ق.ت.ج. قبل التعديل : " لا يجوز فصل الأسهم العينية من الأورمة، ولا تكون قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال " .

⁵ - راجع المادة 715 مكرر الفقرتين 1 و 2 ق.ت.ج .

⁶ - Les articles 278 à 280 de la loi n° 66-537 relatifs à la non négociabilité des actions d'apport ont été abrogés par la loi n° 88-15, préc.

⁷ - راجع المادة 45 ق. شركات مصري والمادة 136 من لائحته التنفيذية، المذكورتين في

سلسلة قوانين الشركات والإستثمار، الطبعة الثانية، يوليو 2001 .

خلال السنتين التاليتين لتأسيس الشركة حتى تتضح حقيقة أحوالها المالية وسلامة تقدير الأموال العينية¹.

المطلب الثاني: القيود الإتفاقية الواردة على تداول الأسهم

لقد جرى العمل في شركة المساهمة على إدراج بعض القيود على تداول الأسهم في القانون الأساسي للشركة للإحتفاظ بالطابع العائلي بين المساهمين ولمنع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم أو لا يحظون بثقتهم². وتتمثل هذه القيود في شرط الموافقة، إذ لا بد من موافقة الهيئات المؤهلة قانوناً لدخول أشخاص آخرين الشركة، زيادة على شرط الأفضلية أو ما يعرف "بحق الشفعة" الذي يهدف إلى تمكين المساهمين بالتمتع بحق الأفضلية لشراء الأسهم المتنازل عنها لغير المساهمين³.

إن مثل هذه الشروط من شأنها إدخال نوع من الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة⁴، كما أنها تؤدي إلى تدعيم الحرية التعاقدية من أجل إقتصاد حر داخل هذه الشركة⁵. وفيما يلي سيتم بيان هذين الشرطين وكيفية إتخاذهما.

أولاً: شرط الموافقة

يقصد بشرط الموافقة، ذلك الشرط الذي يخضع تداول السهم لموافقة الشركة قصد تمكينها من ممارسة الرقابة على الأشخاص الذين يودون الإنضمام إليها، كأن تنص في قانونها الأساسي بعدم التنازل عن السهم لفئة معينة كالأجانب مثلاً

¹ - راجع م. سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص. 171 و ج. وفاء محمد، المرجع السابق، ص. 183.

² - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 319, p. 342 : " il a été jugé souhaitable de conserver un caractère familial à l'actionariat, de se protéger contre l'intrusion de tiers indésirables".

³ -V. M. SALAH, op.cit., n° 31, p. 46 : " la clause statutaire de préemption permet aux actionnaires d'acquérir par priorité les actions de l'actionnaire qui désire quitter la société".

⁴ -V. J.-P. VALUET, *Pactes d'actionnaires*, Bull. Joly. soc.1995, série A, p. 15: " ces clauses ont pour objet de filtrer l'arrivée de nouveaux associés.., consacrant ainsi le caractère intuitus personae des relations entre associés" et v. aussi G. GUÉRY, op. cit., p. 847.

⁵ - V. G. PARLÉANI, op. cit., p.1 : " les pactes d'actionnaires sont aujourd'hui considérés avec pragmatisme, qu'ils touchent à la négociabilité d'actions,, en tout cas, la vitalité des pactes d'actionnaires est là pour rappeler l'importance de la liberté contractuelle pour une économie libérale".

للإحتفاظ بطابعها الوطني، أو لأشخاص يمارسون صناعة أو تجارة منافسة لها¹، بصفة عامة إبعاد الأشخاص الغير مرغوب فيهم عن الشركة².

إضافة إلى ذلك، فمن مبررات هذا الشرط إقامة التوازن في شركة المساهمة، فمن جهة يحق للمساهم الخروج من الشركة في أي وقت يشاء، ومن جهة أخرى يمكن للشركة أن تقرر الإحتفاظ بطابعها المغلق لذا إعتبره الفقه الجزائري والفرنسي على حد سواء وسيلة للدفاع ضد العرض العلني للشراء³.

بيد أن شرط الموافقة غير قابل للتطبيق في جميع حالات التنازل عن السهم، كما أن وجود هذا الشرط لا يعني أبدا ضرورة إلزام الشركة بالموافقة على الأشخاص المتنازل إليهم، إذ يمكن لها أن ترفض ذلك. فما هو ميدان تطبيق هذا الشرط؟ و ماهي الإجراءات الواجب إتباعها؟

1- ميدان تطبيق شرط الموافقة

قد حدد المشرع الجزائري ميدان تطبيق شرط الموافقة بموجب نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري والتي تقضي بأنه " 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". تأسيسا على ذلك، لا يمكن تطبيق شرط الموافقة إلا إذا توافرت شروط معينة وهي:

- ضرورة النص على الشرط في القانون الأساسي .
- تطبيق شرط الموافقة على الأسهم الإسمية .
- إستبعاد حالة الإرث أو الإحالة بين الأصول أو الفروع أو لأحد الزوجين.

مع الملاحظة أن هذه الأحكام القانونية هي نفسها المنصوص عليها في التشريع الفرنسي، بيد أن هذا الأخير أضاف إستثناء آخر على تطبيق شرط الموافقة والمتمثل في تصفية الأموال المشتركة بالنسبة للزوج أو الزوجة⁴.

1- أنظر م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 448 .

2 - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18442, p. 918 .

3- Pour la doctrine algérienne, v. M. SALAH, op. cit., n° 30, p. 44: " la clause d'agrément est un moyen de défense contre les O.P.A." et pour la doctrine française, v. Ph. MERLE, op. cit., n° 321, p. 343 : " cette mesure prive les sociétés cotées d'un bon moyen de défense anti-O.P.A.... " .

4 - V. art. L. 228 - 23 al. 1 C. com. fr.

أ- ضرورة النص على شرط الموافقة في القانون الأساسي

لا يمكن العمل بشرط الموافقة إلا إذا تم النص عليه صراحة في القانون الأساسي للشركة أثناء تأسيسها حتى يكون جميع المساهمين على علم به، كما يجب أن يكون محل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية¹، وإن كان المشرع الفرنسي أضاف ضرورة إيداع هذا الشرط لدى كتابة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرتها مركز الشركة².

وفي هذا الصدد، ثار التساؤل التالي: هل يجوز للجمعية العامة غير العادية إتخاذ القرار المتعلق بشرط الموافقة أثناء حياة الشركة ؟

إن القانون التجاري الجزائري على غرار الفرنسي خالي من مثل هذه الأحكام على خلاف التشريع المصري الذي نص صراحة على أنه: " لا يجوز إدراج هذه القواعد في نظام 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"³.

غير أن هذا لا يمنع من الرجوع إلى الآراء الفقهية التي طرحت في هذا المجال حيث إعتبر الفقه الجزائري أن الجمعية العامة غير العادية بإمكانها إتخاذ مثل هذا القرار أثناء حياة الشركة بإعتبارها الهيئة الوحيدة المؤهلة لتعديل القانون الأساسي⁴، ولها أن تضع ما تراه من قيود على تداول الأسهم في أي وقت مناسب، وقد وافقه في ذلك جانب من الفقه الفرنسي⁵. في حين ذهب البعض الآخر

¹ - راجع المادة 10 الشطر 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر: " يحتوي الإعلان المنصوص عليه في المادة 9 الفقرة 3 أعلاه على البيانات التالية: 6- الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تقيد التنازل الحر عن الأسهم، عند الإقتضاء " .
² - V. arts. 285 et 287 du décr. n° 67-236 du 23 mars 1967, décret d'application de loi

n° 66-537 du 24 juillet 1966, in Code de commerce français, Dalloz, éd. 2002, p. 2143, et arts. 48 du décr. n° 84-406 du 30 mai 1984 sur le registre du commerce et des sociétés, Code de commerce français, Dalloz, éd. 1993-94, p. 1329 .

³ - راجع المادة 139 ق. شركات مصري .

⁴ - V. M. SALAH, op. cit., n° 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 - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 321, p. 343 et B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18454, p. 921 et G. GUÉRY, op. cit., p. 847 .

إلى رفض منح الجمعية العامة غير العادية هذه الصلاحية كونها تشكل مساسا بالحقوق الفردية المحددة في القانون الأساسي ابتداء¹.

أما بالنسبة للفقهاء المصري، فقد رأى تيار فقهي منه عدم قانونية النص المذكور أعلاه في جزءه الأخير ذلك أنه من المقرر قانونا حق الجمعية العامة غير العادية لتعديل نظامها الأساسي، ومن ثم، لها أن تضع قيودا على تداول الأسهم دون الحاجة إلى إقرار هذا الحق لها مسبقا². في حين أقر التيار الآخر، عدم جوازية إضافة شرط الموافقة بقرار من الجمعية العامة غير العادية، لأن ذلك من شأنه أن يزيد من التزامات المساهمين وهذا ما يفوق صلاحيات الجمعية العامة غير العادية³.

كما أن القضاء الفرنسي⁴ بدوره لم يتخذ موقفا حاسما، فقد إعتبر في بعض أحكامه أنه لا يحق للجمعية العامة غير العادية إتخاذ مثل هذه القيود لأنها تزيد من التزامات المساهمين⁵، وأقر لها ذلك في أحكام أخرى كونه يحقق فائدة للشركة بمنع أشخاص غير مرغوب فيهم من الإنضمام إليها⁶.

ب- تطبيق شرط الموافقة على الأسهم الإسمية

لا يمكن تطبيق شرط الموافقة إلا إذا إكتسبت الأسهم الشكل الإسمي سواء بموجب القانون أو القانون الأساسي وقد أضاف المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر⁷، ولا شك في أن الهدف المرجو منه هو تمكين المساهم من مراقبة عملية التداول⁸.

وفي هذا المضمار، تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري فرض الشكل الإسمي إضافة إلى الأسهم الخاضعة لشرط الموافقة على الأسهم النقدية إلى أن تسدد كاملة⁹. وبالرغم من عدم وجود أحكام قانونية صريحة توجب الشكل الإسمي

¹ - V. G. RIPERT cité par Cl. BERR, op. cit., n°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 droit individuel défini par les statuts d'origine".

² - أنظر س. القيلوبي، المرجع السابق، ص. 302 .

³ - عن هذا الرأي راجع إ. ناصيف، المرجع السابق، ص. 252 .

⁴ - وهذا نظرا لعدم وجود ونشر أحكام قضائية جزائرية أو إستحالة وجودها .

⁵ - Civ., 9 février 1937, D. 1937, p. 37.

⁶ - Com., 22 octobre 1956, J.C.P. éd. G. 1956, II, p. 9678 et Com., 18 mai 1993, Bull. Joly. soc. 1993, p. 736.

⁷ - قارن المادتين 706 ق.ت.ج قبل التعديل و 715 مكرر 55 ق.ت.ج بعد التعديل .

⁸ - أنظر المادة 715 مكرر 52 ق.ت.ج .

⁹ - راجع المادة 715 مكرر 50 ق.ت.ج .

الإسمي على أسهم الضمان وأسهم مديري الشركة المسعرة في بورصة القيم المنقولة، إلا أن الفقه الجزائري إعتبر ذلك نتيجة منطقية لتمكين المساهم من ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة والأعمال التي يقوم بها مجلس المراقبة¹، ولتمكين لجنة البورصة من مراقبة إنتظام عمليات البورصة المحققة من قبل الهيئة الإدارية².

زيادة على ذلك، إقترح الفقه الجزائري ضرورة تدخل المشرع لجعل الأسهم الممنوحة للقصر أسهما إسمية لتسهيل عملية الرقابة عليها³. ومع ذلك، فإن القانون القانون سمح فرض الشكل الإسمي على القيم المنقولة بصفة عامة والأسهم بصفة خاصة ضمن أحكام القانون الأساسي للشركة⁴.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير فرض الشكل الإسمي على كل الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة غير المسعرة في بورصة القيم المنقولة⁵. وهذا ما جعل الفقه الفرنسي يعتبر أن شرط الموافقة في طريقه إلى الزوال بالنسبة للشركات المسعرة في البورصة بإعتبارها هي الوحيدة التي يمكنها أن تصدر أسهما للحامل⁶ في حين لا يمكن تطبيق شرط الموافقة إلا على الأسهم الإسمية.

ج- إستبعاد بعض الحالات من ميدان تطبيق شرط الموافقة

يستبعد من نطاق تطبيق شرط الموافقة كل من حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع⁷، وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر، وكنتيجة لذلك

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر.

² - V. M. SALAH, op. cit., n° 13-2 , p. 31 : " une obligation en ce sens permettait le contrôle par la C.O.S.O.B. de la régularité des opérations boursières réalisées par les dirigeants sur les titres de la société qu'ils dirigent " .

³ - راجع ف. زراوي صالح، المحاضرات المذكورة أعلاه : " طالما يمكن للقاصر الإنضمام إلى شركة المساهمة، لابد من جعل الأسهم التي تؤول إليه إسمية حتى تتمكن الشركة من مراقبة العمليات القانونية الواردة عليها " .

⁴ - راجع المادتين 715 مكرر 34 الفقرة 2 و 715 مكرر 51 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁵ - V. art. L. 228-1 al. 2 C. com. fr. et art. 94-I, loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 portant loi de finances, cité par Ph. MERLE, op. cit., n° 284, p. 306 : "...doivent obligatoirement revêtir la forme nominative les actions émises par les sociétés non cotées " .

⁶ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18458, p. 922: " les clauses d'agrément sont en voie de disparition dans les sociétés cotées " .

⁷ - راجع المادة 715 مكرر 55 الفقرة 1 ق.ت.ج .

يخضع تداول الأسهم بين أفراد العائلة لمبدأ الحرية مهما كانت طريقة النقل (بيع، هبة، مقايضة، وصية)¹.

وقد ثار جدل فقهي حول إمكانية تطبيق شرط الموافقة على التداول بين المساهمين. وفي هذا الصدد إعتبر الفقه الجزائري عبارة " الغير " الواردة في الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 55 تدل على كل شخص لا تربطه علاقة بالشركة²، كما كان للقضاء الفرنسي نفس الموقف وأكد أن عبارة " الغير " الواردة في المادة 274³ من القانون رقم 537-66 السالف الذكر تعني "الأشد خاص الأجانب عن الشركة"⁴. وعليه، فإن التصرف في الأسهم بين المساهمين يبقى حرا حرا ولا يمثل إضرارا بالشركة كونها وافقت مسبقا على شخص المساهم المتنازل إليه كشرريك، وأما الهدف من إدراج الشروط المقيدة للتداول هو منع أشدخاص غير مرغوب فيهم من الإنضمام إليها⁵. وتأسيسا على ما تقدم إعتبر الفقه الفرنسي أن منع إدراج شرط الموافقة بين المساهمين في شركة المساهمة يعتبر من النظام العام⁶ وقد أيده في ذلك القضاء الفرنسي لاحقا⁷.

2- إجراءات الموافقة على عملية التنازل عن الأسهم للغير

تقضي إجراءات الموافقة دراسة كيفية التبليغ ومعرفة القرار الصادر عن الشركة.

أ- كيفية التبليغ بطلب القبول

إذا تم إشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، يتعين على المساهم المتنازل عن أسهمه إبلاغ الشركة بطلب الإعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام، ويجب عليه أن يوضح في هذا الطلب هوية المشتري (المتنازل إليه) الذي يختاره وعنوانه، عدد الأسهم المراد التنازل عنها والتمن

¹ -V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 890, p. 316.

² - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 30, p. 45 : "le mot "tiers" concerne la personne étrangère à la société, la cession entre actionnaires étant libre "

³ -Correspondant à l'art. L. 228-23 C. com. fr.

⁴ - Com, 10 mars 1976, Rev. soc. 1976, p. 332 : " les clauses d'agrément ne peuvent pas non plus être imposées en cas de cession entre actionnaires " .

⁵ - V. Ph. MERLE, op. cit, n° 321, p. 345.

⁶ - V. J.-P. VALUET, op. cit., n° 53, p. 15 : " la prohibition des clauses d'agrément entre actionnaires d'une S.A. revêtant un caractère d'ordre public " .

⁷ -Com., 24 février 1987, J.C.P. éd. G. 1987, II, p. 189 : " les clauses qui imposeraient l'agrément en cas de cession au profit d'un autre actionnaire sont donc réputées non écrites".

المعروض¹. ولقد إعتبر القضاء الفرنسي أنه إذا كان الشخص المتنازل له شخصا معنويا يجب بيان في طلب الموافقة شكله والإسم المتخذ، وكذا عنوان مركزه الرئيسي².

ب- قرار الشركة

بعد إتمام إجراء التبليغ يجب توقع أحد الإفتراضين:
- إما قبول التنازل من الجهة المختصة، وإما رفض القبول لشخص المتنازل إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي لم يحدد الهيئة الإدارية المختصة بقبول أو رفض عملية التنازل، ونظرا لهذا الشغور القانوني، تدخل الفقه الجزائري³، والفرنسي⁴ لبيان هذه الهيئة وكان موقفهما واحد واحد حيث إعتبر أن الهيئة المختصة بـ القبول أو الرفض تدد في القانون الأساسي للشركة وتحدد عموما في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو الجمعيات العامة سواء أكانت عادية أو غير عادية.

ب-1- حالة موافقة الشركة على التنازل

تتحقق الموافقة إما بتبليغ رد إيجابي على الطلاب المرفوع من قبل المساهم المتنازل، وإما بعدم الرد في أجل شهرين من تاريخ الطلب⁵، كما تعتبر الموافقة

¹ - راجع المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج، على سبيل المقارنة مع التشريع الفرنسي، فإنه يتم إبلاغ الشركة بطلب الموافقة بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام أو بموجب عقد غير قضائي .

V. art. 207 décr. n° 67-236, préc.

² - Com., 26 avril 1994, R.J.D.A. 1994, n° 932, p. 80.

³ - راجع موقف ف. زراوي صالح ، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة)، 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 " .

⁴ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 322, p.347 ; J.-P. VALUET, op. cit., n° 54, p. 15 et B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18463, p.923 : ".....ce sont les statuts qui fixent l'organe compétent pour statuer sur l'agrément : assemblée générale ordinaire ou extraordinaire, ou-ce qui est le plus fréquent en pratique- conseil d'administration ou conseil de surveillance" ..

⁵ - راجع المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج. : ".... وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الإعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين إعتبارا من تاريخ الطلب " .

كأنها صادرة في حالة رفض الشركة المحال إليها المصروح به ولا تعتمد على تحقيق عملية الشراء في أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض¹.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير منح للشركة مهلة ثلاثة أشهر للرد على طلب الموافقة، وتعتبر كأنها صادرة في حالة عدم الإجابة بعد إنتهاء الأجل المقرر قانونا أو في حالة عدم شراء الأسهم الناتج عن قرار الرفض في الأجل المحدد².

ب-2- حالة رفض الموافقة

إذا لم تقبل الشركة الشخص المتنازل إليه، يجب عليها أن تعتمد إلى تطبيق حل آخر للتنازل في أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض، وتتمثل هذه الحلول في العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو شخص آخر من الغير، أو أن تقوم هي ذاتها بشراء تلك الأسهم بموافقة المحيل (المتنازل) قصد تخفيض رأسمالها³. وإذا لم تتحقق عملية الشراء في الأجل القانوني جاز للشركة اللجوء إلى القضاء من أجل تمديد مهلة الشهرين، ويتم ذلك عمليا بأمر إستعجالي صادر عن رئيس المحكمة في قسمها التجاري .

غير أنه في حالة عدم إتخاذ أي إجراء من قبل الشركة في الأجل القانوني أو القضائي، تعتبر الموافقة كأنها تمت، وفي كل الأحوال يبقى المساهم المتنازل حرا في التنازل عن أسهمه .

ويثور تساؤل عما إذا كان يجوز للمتنازل عن أسهمه في إطار شرط الموافقة أن يتراجع عن تنازله ويستعيد أسهمه قبل أن يملكها غيره؟

لا يوجد حل لهذا الإشكال في إطار التشريع أو الفقه أو الإجتهاد القضائي الجزائري، على عكس الإجتهاد القضائي الفرنسي الذي إعتبر أن للمتنازل عن أسهمه الحق في التراجع عن مشروع بيع الأسهم شريطة أن يمارس هذا الحق خلال أجل قصير جدا يبدأ من تاريخ قرار الموافقة وينتهي بمجرد أن يشارك المتنازل في تحديد الثمن من طرف الخبير⁴. هذا الأخير هو المختص قانونا في

¹ - راجع المادة 715 مكرر 57 الفقرة 2 ق.ت.ج. : " وإذا لم يتحقق الشراء عند إنقضاء الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه تعتبر الموافقة كأنها صادرة ... " .

² - V. art. L. 228-24 als. 1 et 3 C. com. fr .

³ - راجع المادة 715 مكرر 57 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ - Com., 18 mai 1993, Bull. Joly. soc. 1993, p. 736 et Rev. soc.1993, p. 809.

ظل التشريع الفرنسي بتحديد سعر الأسهم في حالة عدم إتفاق الطرفين عليه، ويعين الخبير إما بإتفاق الطرفين وإما بقرار إستعجالي غير قابل للإستئناف صادر عن رئيس المحكمة التجارية¹. فهل يمكن تطبيق نفس الأحكام في الجزائر؟

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على أن سعر الأسهم يحدد بإتفاق الطرفين وإذا لم يوجد تبنت الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن²، وأكد الفقه الجزائري³ أنه يمكن للمحكمة (القسم التجاري) وفقا للمبادئ العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري⁴ أن تستعين برأي الخبراء في مجال تحديد سعر الثمن في حالة الإتفاق عليه .

ج- جزاء مخالفة إجراءات شرط الموافقة

إن المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي⁵ لم يبين الجزاء المترتب عن مخالفة أحكام شرط الموافقة، غير أن الفقه الجزائري⁶ إعتبر أن مخالفة هذا الشرط تؤدي إلى بطلان عملية التداول وذلك بالإستناد إلى نص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري والتي تقضي في فقرتها الثانية: " لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم في هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود". وشرط الموافقة إذا تم إدراجه في القانون الأساسي أو إتخذ من قبل الجمعية العامة غير العادية أثناء حياة الشركة يجب التقيد بأحكامه.

ثانيا : شرط الأفضلية أو شرط الشفعة

بادئ ذي بدء، تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي لم ينظم أحكام شرط الأفضلية أو الشفعة في القانون التجاري⁷، لكن الفقه

¹ - V. art. L. 228-24 al. 2 C. com. fr. qui renvoie à l'art. 1843-4 C. civ. fr. et pour plus d'informations, v. Th. JACOMET, *l'expertise sur le prix de rachat en cas de refus d'agrément*, J.C.P. éd. E. 1988, p. 790.

² - راجع المادة 715 مكرر 37 الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة).

⁴ - راجع المواد من 47 إلى 55 مكرر ق.إ.م.ج.

⁵ - V. art. L. 228-23 al. 4 C. com. fr. : " toute cession effectuée en violation d'une clause d'agrément figurant dans les statuts est nulle" .

⁶ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة).

⁷ - على خلاف ذلك، فإن المشرع الجزائري نظم حق أفضلية المساهم في الإكتتاب بالأسهم الجديدة في حالة ما إذا قامت الشركة بزيادة رأسمالها. راجع المواد من 687 إلى 708

الفقه أجمع على إمكانية النص على مثل هذا الشرط في القانون الأساسي أو بموجب إتفاق لاحق أثناء حياة الشركة¹. وعموما يقصد بشرط الشفعة، ذلك الشرط الذي يمنح للمساهمين حق الأولوية في إمتلاك الأسهم المعروضة للبيع من طرف أحدهم²، ومن ثم، لهم الأفضلية في الشراء³.

إن الهدف الأساسي من إدراج هذا الشرط هو زيادة مساهمة الشركاء في شركة المساهمة وإقامة التوازن بين تلك المساهمات⁴، إضافة إلى تمكين المساهم من مراقبة تقسيم رأس المال⁵.

غير أنه يثور تساؤل عن مدى تطبيق هذا الشرط والإجراءات الواجب إتخاذها في ظلّه؟

ونظرا للفراغ التشريعي في هذا المجال لا بد من الرجوع إلى رأي الفقه الجزائري والفرنسي وكذا إلى الإجتهاد القضائي الفرنسي نظرا لعدم وجود قرارات قضائية جزائرية تخص مسألة شرط الشفعة في ميدان تداول الأسهم.

1- ميدان تطبيق شرط الشفعة

قبل تحديد أنواع التنازل التي يطبق عليها شرط الشفعة لا بد من دراسة مدى صحة هذا الشرط.

ق.ت.ج، كما نظم أحكام حق الشفعة في الأموال العقارية دون الأموال المنقولة، راجع المواد من 794 إلى 807 ق.م.ج.

Concernant le droit français, v. arts. L. 225- 132 à L. 225-160 C. com. fr. et art. 1583

C. civ. fr.

¹- Concernant la doctrine algérienne, v. M. SALAH, op. cit., n° 31, p. 46 et pour la doctrine française J.-P. VALUET, op. cit., n° 56, p. 16; Ph. MERLE, op. cit., n° 325, p.350; Cl. BERR

op. cit., n° 375, p. 225 ; G. PARLÉANI, op. cit., n° 19, p. 12 et M. JEANTIN, *les clauses de préemption statutaires entre les actionnaires*, J.C.P. éd . E. 1991, p. 201.

²- Ibid.

³ - V. L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, op. cit., n° 86 , p. 40 : " les clauses de préemption sont des clauses qui instituent un droit prioritaire d'achat " .

⁴ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, op. cit., n° 895, p. 318 et M. SALAH, op. cit., n° 31, p. 46 : " la clause de préemption présente deux avantages importants. Elle est le moyen pour les actionnaires d'augmenter leur participation dans la société. Elle maintient l'équilibre entre groupes d'actionnaires lorsque l'un des membres du groupe veut se retirer" .

⁵ - V. J.-P. VALUET, op. cit., n° 56, p. 16 : " les clauses de préemptionont pour objectif principal de contrôler la répartition du capital" .

أ- مدى صحة شرط الشفعة

يستمد شرط الشفعة صدقته من الإجتهد القضائي الفرنسي، حيث أقر هذا الأخير مشروعيته في العديد من القرارات القضائية¹ إعتبر من خلالها " أن شرط الشفعة يعتبر جائزا كونه لا يعد شرطا مستترا للموافقة ولا يشكل مساسا لمبدأ حرية تداول الأسهم"². وقد أيد الفقه عموما هذا الرأي وحاول تمييز الشرطين عن بعضهما البعض على المنوال التالي:

- يعتبر شرط الشفعة حقا شخصيا ممنوحا للمساهم من خلال النص عليه في القانون الأساسي أو بموجب إتفاق لاحق له، في حين أن شرط الموافقة هو حق للشركة بموجبه لها أن تقبل أو ترفض الشخص المتنازل إليه³.

- لا بد أن يؤخذ قرار الموافقة من قبل هيئة جماعية في الشركة سواء أكان مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو الجمعية العامة، أما شرط الشفعة فهو إقرار خاص بالمساهم فقط ولا يلزم هذا الأخير إلا بإبلاغ الهيئة الإدارية التي تلعب دور وسيط بين المساهم المتنازل وغيره من المساهمين⁴.

- إن شرط الشفعة يضع على عاتق المتنازل إلتزام بالتصرف في أسهمه للمساهم أو المساهمين الذين يمارسون حقهم في الأولوية، ومن ثم، فهو لا يتعلق بقبول الشخص المحال له كما هو الحال في شرط الموافقة، وإنما ينصب على إلتزام يقع على عاتق المساهم الذي يريد التصرف في ملكية أسهمه⁵.

وعلى الرغم من هذه الفروقات، فإن كل من شرط الشفعة وشرط الموافقة يشكلان قيودا على تداول الأسهم ولا تعد مساسا بمبدأ حرية التداول، فإذا لم يمارسا في الفترة المحدودة يستطيع المساهم التنازل على أسهمه لأي كان دون أي قيد.

¹ - Com., 12 mai 1975, Rev. soc. 1976, p. 337, Com., 27 mai 1986, Bull. Joly. soc. 1986, p. 665, Com., 14 mars 1990, Bull. Joly. soc. 1990, p. 353 et Com., 15 février 1994, R.J.D.A. 1994, n° 671, p. 6.

² - Com., 14 mars 1990, Bull. Joly. soc. 1990, p. 353 et Com., 19 novembre 1990, Bull. Joly. soc. 1991, p. 54 : " la clause de préemption est valable car elle ne constitue ni une clause d'agrément déguisée, ni une atteinte au principe de négociabilité des actions "

³ - راجع رأي ف. زراوي ص. الح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات (القيم المنقولة)، السالفة الذكر .

⁴ - V. M. JEANTIN, op. cit., p. 202 : " le conseil d'administration joue le rôle d'un relais entre le cédant des actions et ses coactionnaires ; la décision de préemption est prise individuellement par chacun des actionnaires "

⁵ - V. B. PETIT, *Droit des sociétés*, Litec, 2002, n° 300, p. 202 : " il ne s'agit plus...., d'agrèer une personne mais de préempter des titreselle fait peser sur le cédant une obligation de céder ses titres aux actionnaires exerçant leur droit de préemption "

ب- تحديد ميدان شرط الشفعة

لعب الفقه الجزائري والفرنسي دورا بارزا في تحديد ميدان تطبيق شرط الشفعة نظرا لعدم وجود أحكام قانونية في هذا الصدد، حيث إعتبر الأول أن شرط الشفعة يؤدي إلى نفس النتائج المترتبة عن رفض شرط الموافقة والمتمثلة في شراء الأسهم من طرف أحد المساهمين وهذا دافع لتطبيق المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري الجزائري. ويترتب على هذا الرأي إستبعاد حالة الإرث أو الإحالة لزوج أو أصل أو فرع من ميدان تطبيق شرط الشفعة¹. وقد أيده في ذلك بعض الفقه الفرنسي وأقر إمكانية تطبيق أحكام شرط الموافقة² فيما عدا تلك التي تمنع إدراج هذا الشرط بين المساهمين³، لأن الهدف المرجو من شرط الشفعة هو أصلا منح الأولوية للمساهمين في إمتلاك أسهم المتنازل⁴.

حاول جانب من الفقه الفرنسي تحديد المستفيد من هذا الشرط، وارتأى أنه يمكن أن يستفيد منه واحد أو أكثر من المساهمين المعيّنين إسميا في القانون الأساسي أو بموجب إتفاق لاحق⁵، أو توكيل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة لتعيين المستفيدين⁶، على أن يمارس على جميع الأسهم موضوع التنازل وإلا إعتبر مساسا بمبدأ حرية تداول الأسهم⁷.

¹ - راجع موقف ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، (القيم المنقولة)، السالفة الذكر.

² - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 325, p. 350 : " la clause de préemption aboutit aux mêmes conséquences que dans le cas d'un refus d'agrément, la tendance est à appliquer également le jeu des articles L. 228-23 et L. 228-24 C. com.". V. aussi L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, op. cit., n° 87, p. 40 : " le droit de préemptio...ne peut s'appliquer ni à la transmission des actions pour le cas de succession ou de liquidation de communauté de biens entre époux, ni à la cession des actions au conjoint, à un ascendant ou à un descendant".

³ - لقد سبق الذكر أن الفقه الفرنسي منع إدراج شرط الموافقة بين المساهمين وأيده في ذلك القضاء الفرنسي، راجع ميدان تطبيق شرط الموافقة، السالف الذكر.

⁴ - V. M. JEANTIN, op. cit., p. 204 et W. LE BRAS, *la validité des clauses de préemption dans les conventions extra- statutaires*, Bull. Joly. soc., p.1986, p. 665.

⁵ - V. B. LAURET, C. BANNEL et V. BOURGNINAUD, op. cit., p. 267.

⁶ - V. B. PETIT, op. cit., n° 300, p. 202 : "...ou en confier l'exercice au conseil d'administration ou au conseil de surveillance chargé de désigner les acquéreurs".

⁷ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op.cit., n° 18495, p. 928 : " les statuts ne sauraient permettre aux bénéficiaires du droit de préemption de n'exercer ce droit que sur une partie des titres cédés car il pourrait en résulter pour le cédant

2- إجراءات شرط الشفعة

إن إجراءات شرط الشفعة غير مقررة قانوناً ولكن الفقه الفرنسي أكد ضرورة أن تراعى هذه الإجراءات مصلحة المساهم المتنازل عن الأسهم من جهة وكذا مصلحة المستفيد من جهة أخرى¹، ولا شك أن هذه المصلحة تقتضي ضرورة التبليغ، وتحديد الأثمن المناسب، وإن كان بعض الفقه الفرنسي يميل إلى تطبيق إجراءات شرط الموافقة².

أ- ضرورة التبليغ

يلزم كل مساهم يريد التنازل عن أسهمه بتبليغ المساهمين أو الهيئة الإدارية بمشروع التنازل بموجب رسالة موصى عليها مع وصل إستلام محدد فيها إسم المستفيد من شرط الشفعة، وعدد الأسهم المراد التنازل عنها والأثمن المعروف وغيرها من الشروط المقترحة³. وفي هذا الصدد، فإن القضاء الفرنسي رفع الطابع الأساسي لإجراء التبليغ، بمعنى يمكن أن يتم التبليغ بأي وسيلة أخرى متفق عليها شريطة أن يتمكن المساهم من التأكد من حقيقة وجدية هذا الشرط وكذا الطرق المعتمدة في ظلّه⁴.

وفي المقابل، فإن المساهم الذي يرغب في ممارسة حقه في الشفعة عليه أن يعلم الهيئة الإدارية أو المساهم المتنازل بموجب نفس طريقة التبليغ المعتمدة من طرف المساهم المتنازل، يحدد بموجبها عدد الأسهم المراد شراؤها وذلك في أجل معقول حتى لا يبقى المساهم أسير سنده، وقد إعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن المدة لا بد أن لا تتجاوز الثلاثة أشهر الممنوحة في شرط الموافقة في القانون التجاري⁵، في حين إعتبر جانب آخر أن مدة شهر كافية للإعلان عن الحق في ممارسة شرط الشفعة¹ وقد أيده في ذلك القضاء².

l'impossibilité de céder les titres non préemptés et partant une atteinte au principe de libre de transmission des actions " .

¹- V. G. PARLÉANI, op. cit., n° 28, p. 16 .

²-V. Ph. MERLE, op. cit., n° 325, p. 350 et L'équipe de la revue fiduciaire, op. cit., n° 88, p. 40 .

³- V. B. LAURET, C. BANNELE et V. BOURGNINAUD, op. cit., p. 268, et B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18494, p. 927 .

⁴- Com., 14 mars 1990, Bull. Joly. soc. 1990, p.353: " que l'obligation faite au cédant de notifier le nom du cessionnaire a pour seul objet de permettre aux actionnaires de vérifier la réalité, le sérieux et les modalités du projet de cession" .

⁵- V. Ph. MERLE, op. cit., n° 325, p. 335 et G. PARLÉANI, op. cit., n° 29, p. 17 .

ب- كيفية تحديد الثمن

لقد أكد الفقه الجزائري ضرورة تحديد الثمن حسب الشروط المقررة في إطار شرط الموافقة³، وفي المقابل إقترح الفقه الفرنسي العديد من الطرق لتحديد ثمن التنازل شريطة أن يكون ثمنا عادلا ومن بينها: أولا، أن يحدد بموجب إتفاق مع المتنازل إليه، أو من طرف المساهم المتنازل لوحده، وثانيا يحدد سعر الأسهم من طرف الخبير المتفق عليه أو المعين بموجب أمر إستعجالي من رئيس المحكمة في حالة عدم الإتفاق⁴.

كما أقر الفقه إمكانية تحديد الثمن من طرف محكم من الغير⁵، أو على أساس التقويم الذي تجريه الهيئة الإدارية كل سنة، أو بالنظر إلى قيمة السهم في البورصة إذا كانت الشركة مسعرة في بورصة القيم المنقولة⁶. ومهما يكن، ففي حالة عدم دفع الثمن يحق للمساهم المتنازل التصرف في أسهمه للغير بكل حرية ودون أي قيد. لكن هل يستطيع المساهم المتنازل في إطار شرط الشفعة الرجوع عن التنازل؟

في هذا الصدد، وجد تيارين فقهيين في فرنسا أحدهما ينفي عن المساهم حقه في الندم بإعتبار أن شرط الشفعة يعطي أهمية للشخص المتنازل إليه، ومن ثم، لا يحق للمساهم الرجوع عن عملية البيع⁷، وأيده في ذلك القضاء الفرنسي⁸، في

إن المدة المقررة في القانون الجزائري هي شهرين، راجع المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج .

¹ - V. B. LAURET, C. BANDEL et V. BOURGNINAUD, op. cit., p. 268.

² - Com., 14 mars 1990, préc. : " l'exercice de ce droit est enfermé dans les brefs délais de huit jours pour que le conseil d'administration porte le projet de cession qui lui est notifié par le cédant à la connaissance des actionnaires et de trente jours pour être mis en œuvre par ceux-ci " .

³ - ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات القيم المنقولة، السالفة الذكر.

⁴ - V. G. PARLÉANI, op. cit., n° 31, p. 17 qui renvoie à l'art. 1834-4 C. civ. fr .

⁵ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 896, p. 319 qui renvoie à l'art. 1592 C. civ. fr. : " il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente " .

⁶ - V. J.-P. VALUET, op. cit., n° 59, p. 17 : " soit le prix est déterminé sur la base d'une valorisation de la société, effectuée chaque année par un organe social (conseil d'administration gérance) ; soit enfin, si la société est cotée, le prix est lié aux cours de bourse....." .

⁷ - V. M. JEANTIN, op. cit., p. 205 : " aucun droit de repentir n'est admis au profit de l'actionnaire cédant, dès lors on peut admettre que le droit de repentir soit incompatible avec le droit de préemption " .

⁸ - Com., 14 mars 1990, préc.

حين ذهب البعض الآخر إلى إعطاء المساهم الحق في العدول عن التنازل وذلك في حالة تحديد الثمن من طرف الخبير¹.

ج- الجزاء المترتب عن مخالفة شرط الشفعة

إن القانون التجاري الجزائري شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي لم يحدد الجزاء المترتب عن مخالفة شرط الشفعة ويعد هذا الأمر منطقيًا كون كلا القانونين لم ينظما هذا الشرط ضمن النصوص التشريعية على خلاف شرط الموافقة. بيد أن الفقه الفرنسي اعتبر أن كل تنازل جاء مخالفًا لأحكام شرط الشفعة الأورد في القانون الأساسي يعتبر غير نافذ في مواجهة الشركة والمساهمين ويحق للشركة أن ترفض تحويل الأسهم من حساب المساهم المتنازل إلى المتنازل إليه، كما يجوز أن يطالب المساهم المتنازل بالتعويض². ويحق للمستفيد أن يطلب من القضاء وضع الأسهم تحت الحراسة القضائية إذا أثبت خطورة الأضرار الناتجة عن عدم إستفادته من شرط الشفعة³.

أما إذا ورد شرط الشفعة ضمن إتفاق لاحق بين المساهمين، وتنازل أحد الأطراف عن الأسهم دون مراعاة الشرط، فيمكن للمساهمين الآخرين أن يطالبوا بالتعويض أو طلب إبطال التنازل الذي قبله الغير مع حلول المساهمين المستفيدين من شرط الشفعة محل الغير⁴.

وخلاصة القول أن القيود الواردة على تداول الأسهم بدورها تدعم حق المساهم في العضوية، حيث أن شرط الموافقة يبعد عن الشركة أشخاص غير مرغوب فيهم وخاضعين لقبول الهيئات المؤهلة والمتمثلة في الجمعية العامة، مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، والمتكونين أصلا من المساهمين الذين من مصدرهم مراعاة رأس مال الشركة، كما أن شرط الشفعة يكرس حق المساهمين الآخرين ويتحقق ذلك بمنحهم أولوية إمتلاك الأسهم التي تمثل تقسيما لرأس مال شركة المساهمة، لذلك يتعين على المشرع الجزائري التدخل من أجل وضع أحكام خاصة به تنظمه تدعيما لحقوق المساهم.

¹ - V. J.-P. VALUET, op. cit., n° 62, p. 17 et B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18498, p. 929 : " le droit de repentir de l'associé cédant est souvent rétabli lorsque le ou les préempteurs ont la faculté de faire fixer le prix par expert conformément à l'article 1843-4 C. civ. "

² - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 897, p. 319 .

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 18499, p. 929 .

⁴ -V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Sanction des clauses de préemption dans les pactes d'actionnaires*, R.J.D.A. 1992, p. 3.

الفرع الثاني: الحق في رهن الأسهم

يعتبر الرهن من بين العمليات القانونية التي ترد على الأسهم، ويشكل بدوره حقا من الحقوق المالية المعترف بها للمساهم¹، ففي بعض الحالات يحبذ هذا الأخير ترتيب تأمين عيني على أسهمه بدلا من التنازل عن ملكيتها للحصول على الأموال اللازمة للإستثمار، فيلجأ إلى رهنها مع بقاءه محتفظا بالحقوق المترتبة عليها².

إن عقد الرهن ينشأ ضمنا إتفاقيا، تفرض طبيعته التعاقدية ضرورة إحترام الشروط العامة لإنشاء أي عقد، كما ينتج عنه آثار قانونية متبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية، حيث يظل المساهم الراهن مالكا للسهم فيترتب للدائن المرتهن حق التقدم في إستفاء قيمة دينه على الدائنين العاديين وحق حبس الأسهم إضافة إلى حق التنفيذ عليها.

وبالتالي، سيتم دراسة كيفية إنشاء عقد الرهن في المبحث الأول والحقوق المعترف بها للدائن المرتهن في المبحث الثاني.

¹ - يلاحظ أن المشرع الجزائري أقر حق المساهم في رهن أسهمه بصفة ضمنية، حيث أورد مبدأ بموجبه منع الشركة من رهن أسهمها الخاصة، راجع المادة 715 مكرر 30 ق.ت.ج. وفي نفس الوقت سمح برهن الأسهم بموجب نص المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالجمع بين نص المادتين يستخلص أن هذا الحق منوط للمساهم دون غيره. عن الفقه الجزائري، راجع رأي ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر.

Concernant la doctrine française, v. Ph. MERLE, op. cit., n^{os} 285 et 286, pp. 308 et 309, et B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Sociétés commerciales*, op. cit., n^o 18359, p. 914.

² - على سبيل المثال يظل المدين الراهن مالكا لحق حضور الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية، وحق التصويت فيها. عن هذا الموضوع، راجع المادة 679 الفقرة 3 ق.ت.ج، والفصل الثاني من الباب الثاني.

المبحث الأول: إنشاء عقد رهن الأسهم

يعد الرهن في حقيقته عقداً¹، ينشأ بتوافر الأركان الموضوعية العامة المشترطة في نظرية العقد، غير أن المشرع الجزائري وخلافاً عن عملية التداول إشتراط أن يفرغ رهن الأسهم في عقد رسمي علاوة على واجب قيد هذه العملية في دفاتر الشركة²، فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة على الأسهم للحامل؟

تبعاً لذلك، سيتم دراسة الأركان الموضوعية لإنشاء عقد الرهن في المطلب الأول في حين يتم بيان الإجراءات الشكلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لإنشاء عقد رهن الأسهم

تتمثل هذه الأركان في ضرورة تطبيق القواعد العامة لإنشاء أي عقد وهي: التراضي، المحل والسبب زيادة إلى ضرورة إمتلاك المساهم للأسهم ملكية كاملة وأن يكون أهلاً للتصرف فيها، حيث أنه إذا خالف هذه الشروط كان للدائن المرتهن التمسك بالجزاء المقرر قانوناً.

أولاً: تطبيق القواعد العامة

هذه القواعد منصوص عليها في القانون المدني³ وتطبق على جميع العقود سواء أكانت رضائية أو شكلية، ولقد سبق التطرق إلى معنى التراضي والمحل والسبب حين دراسة عملية التداول، فهل تشترك هذه الأخيرة مع عملية الرهن؟

¹ - يعتبر عقد الرهن من العقود التبعية، فيتبع الدين المضمون بطبيعته وصحته ووجوده وإنعدامه، فيعد مدنياً إذا كان الدين المضمون مدنياً، ويكون تجارياً إذا كان الدين المضمون تجارياً أو إذا عقد بين تجار، أو بين تاجر وغير تاجر لأجل عمل تجاري. راجع المادة 31 ق.ت.ج. وللمزيد من المعلومات راجع ع. الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 13 .

² - راجع المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ - راجع المواد من 59 إلى 98 ق.م.ج. المعدل بموجب القانون رقم 05-10، السالف الذكر.

1- التراضي

تطبيقا للقواعد العامة لابدء، لإنعقاد عقد الرهن¹، من تطابق إرادتي المدين الراهن الذي يمثل المساهم والدائن المرتهن. وفي هذا الصدد قد يطرح التساؤل التالي: هل ينعقد عقد الرهن دون الحاجة إلى موافقة الشركة والمساهمين الآخرين ؟

لقد سبقت الإشارة إلى أن الغاية من إدراج شرط الموافقة هو منع دخول شخص غير مرغوب فيه إلى الشركة، في حين أن عملية رهن الأسهم لا تؤدي مبدئيا إلى أي تغيير في عضوية الشركة، إذ يظل المساهمون هم أعضاء الشركة الحائزين على حق المراقبة، إضافة إلى بقاء الهيئات الإدارية والرقابية الأخرى دون أدنى تغيير². وعليه، يحق للمساهم منح أسهمه كضمان دون أي قيد فيما عدا إتمام الإجراءات الشكلية .

بيد أن المشرع الجزائري أجاز إدراج شرط في القانون الأساسي يخول للشركة حق الموافقة في حالة رهن الأسهم رهنا حيازيا³ حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري والمتمثلة في ضرورة 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 جواب⁴. ففي هذه الحالة

¹ - راجع المادة 59 ق.م.ج .

² - V. P. LE CANNU, *Le nantissement conventionnel des actions*, Bull. Joly. soc. 1993, p.1091 et H. CHASSERY, *Le nantissement des parts sociales*, R.T.D. com. 1977, p. 445 :

" le nantissement n'entraîne aucun changement parmi les membres de la société " .

³ - راجع المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج. التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 715 مكرر 56 من نفس القانون.

⁴ - في هذا الموضوع، راجع إجراءات شرط الموافقة التي تمت دراستها في القيود الواردة على حرية التداول في الأسهم .

لا يكفي رضا المساهم المدين الراهن ورضا الدائن المرتهن ولكن لابد من رضا الشركة حتى ينعقد عقد الرهن¹.

وللفقه الفرنسي موقفا مخالفا في هذا الشأن، إذ اعتبر أنه إذا لم يحصل المساهم على الموافقة من الشركة على عملية الرهن، يعتبر عقد الرهن ناشئا لإمكانية طلبه الموافقة في حالة التنفيذ الجبري الناتج عن الرهن². غير أن المنطق يقضي بضرورة رضا الشركة ابتداء، أي عند إنشاء العقد، لأن عقد الرهن من العقود التي تؤدي إلى التنفيذ، ومن ثم، إمكانية دخول الدائن المرتهن كمساهم في الشركة

2- المحل والسبب في عقد رهن الأسهم

يحق للمساهم رهن أسهمه مهما كان شكلها سواء كانت إسمية أو لحاملها وهذه الأخيرة تشكل محل عقد الرهن، الذي يشترط فيه أن يكون موجودا طالما أن المشرع الجزائري وضع مبدأ بموجبه حظر التعامل بالوعد بالأسهم³.

إضافة إلى ذلك، يشترط في عملية رهن الأسهم أن تكون الأسهم مما يجوز التصرف فيها، وعلى هذا الأساس يخرج من موضوع الرهن أسهم الضمان التي ألزم القانون التجاري الجزائري حيازتها من طرف أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة على حد سواء⁴، فإن كان هؤلاء يتمتعون بصفة المساهم بيد أنه لا يحق لهم رهن أسهمهم طيلة مدة عضويتهم في المجلس. وقد أقر الفقه الجزائري في هذا الشأن "ضرورة تطبيق الشرط القانوني المتعلق بعدم التداول في الأسهم إلا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري على عملية رهن الأسهم"⁵.

أما بالنسبة للسبب، فيتمثل في ضمان دين سابق يحمل المساهم على إقامة رهن على أسهمه، لذا يجب أن يكون الدين المضمون قد نشأ صحيحا، لأن عقد الرهن

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر .

² - V. H. CHASSERY, op. cit., 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 " .

³ - راجع المواد 715 مكرر 51 الفقرة 2، 808 الشطر 3 و809 ق.ت.ج.

⁴ - راجع المادتين 619 و659 ق.ت.ج .

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر .

من العقود التبعية يصح بصدحة سببه- أي الدين المضمون- ويبطل إذا كان الدين الذي نشأ لأجله باطلا تطبيقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني¹.

3- أهلية المساهم وضرورة ملكيته للسهم

يعتبر الرهن عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر²، لأن المساهم في هذه الحالة لا يتبرع برهن أسهمه بل يهدف من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل أو بوجه عام ضمان التزامه، لذلك يجب أن يتوافر فيه أهلية التصرف المحددة بتسع عشرة سنة³، وفي حالة ما إذا كان المساهم قاصرا فإن عملية الرهن تتوقف على إجازة الولي أو الوصي⁴.

علاوة على ذلك، يشترط في المساهم الراهن أن يكون مالكا للسهم ملكية تامة⁵، تامة⁵، فلا يشترك فيه أكثر من مالك (ملكية على الشيوخ)، ولا تكون ملكية مقسمة إلى حق إنتفاع وحق رقبة.

ثانيا: الجزاء المترتب في حالة مخالفة الأحكام العامة

تطبيقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني⁶، فإنه يترتب على مخالفة الأحكام القانونية المنظمة للعقد جزاءين إما البطلان المطلق وإما البطلان النسبي أو ما يعرف بالقابلية للإبطال.

1- البطلان المطلق

- 1 - راجع المادة 893 ق.م.ج: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي إنقضائه، مالم ينص القانون على غير ذلك " .
- 2 - راجع ع. الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 269 .
- 3 - راجع المادة 40 ق.م.ج.
- 4 - راجع المادة 83 ق.أ.ج: " من يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 المعدلة من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء " .
- 5 - راجع ع. الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 131 .
- 6 - راجع المواد من 99 إلى 105 ق.م.ج. المعدل بموجب القانون رقم 05-10، السالف الذكر.

يكون عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف ركن من أركانه المذكورة أعلاه كأن يكون المساهم ليس مالكا للسهم، أو أن تكون الأسهم المراد رهنها غير موجودة على الإطلاق، كما يترتب البطلان في حالة ما إذا قام المساهم العضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بترتيب الرهن على أسهمه. إن هذه الأخيرة غير قابلة للتصرف فيها بقوة القانون¹، لذلك يعد كل عمل يرد عليها باطلا بطلانا مطلقا، وهذا الأخير يجعل العقد في حكم المعدوم فلا ينتج أي أثر قانوني².

2- البطلان النسبي

يعد عقد الرهن قابلا للإبطال أو ما يسمى بالبطلان النسبي إذا كان الرهن معيبا بعيب من عيوب الرضا³ وهي الغلط، الإكراه، التدليس أو الإستغلال، وفي هذه الحالة يكون العقد قائما قبل الحكم بإبطاله ومندرج لكل آثاره القانونية، ولكن متى قضي بإبطاله يصبح كالعقد الباطل بطلانا مطلقا .

ويسمى هذا البطلان بالبطلان النسبي لأنه مقرر لمن عيب رضاه، أي لمصلحة المتعاقد الذي وقع في عيب من عيوب الرضا⁴.

المطلب الثاني: إتمام الإجراءات الشكلية المتعلقة بعقد رهن الأسهم

لقد فرضت الأحكام القانونية الجزائرية إثبات عقد رهن الأسهم بموجب عقد رسمي، إضافة إلى قيده في دفاتر الشركة⁵، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو هل يمكن تطبيق هذه القاعدة على جميع الأسهم مهما كان شكلها ؟

لا شك في أنه يجب للإجابة على هذا التساؤل تمييز كيفية رهن الأسهم الإسمية عن رهن الأسهم للحامل .

وقبل التطرق إلى بيان كيفية رهن الأسهم في التشريع الجزائري، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أخضع رهن الأسهم مهما كان شكلها لنفس القواعد

1 - راجع المادتين 619 و659 ق.ت.ج .

2 - راجع المادة 103 المعدلة ق.م.ج. .

3 - راجع المواد من 99 إلى 101 ق.م.ج .

4 - راجع ع. علي سليمان، المرجع السابق، ص. 78 .

5 - راجع المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج .

المطبقة على الأوراق المالية¹، فلم يعد الرهن يرد على الأسهم وإنما يرد على حساب خاص² وهو حساب الأوراق المالية .

أولاً: إجراءات رهن الأسهم في التشريع الجزائري

لا بد من التمييز بين الأسهم الإسمية والأسهم للحامل، لأن القانون التجاري الجزائري نظم رهن الأسهم الإسمية فقط دون رهن الأسهم للحامل، وسيتم توضيح ذلك فيما يلي.

1- رهن الأسهم الإسمية

تقضي الأحكام العامة³ أن رهن السندات الإسمية يتم بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانوناً شريطة الإشارة إلى أن العملية تمت على سبيل الرهن، الأمر الذي يحتم الرجوع إلى أحكام القانون التجاري كونها المنظمة لهذا الشكل من السندات لاسيما نص المادة 31 منه في فقرتها الثالثة والتي تنص على أنه "أما بالنسبة للأسهم 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". يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري إكتفى ببيان كيفية رهن الأسهم التي تتخذ الشكل الإسمي، لأن هذه الأخيرة هي وحدها التي يتم نقلها عن طريق تحويل في دفاتر الشركة⁴.

¹ - تعتبر وثائق مالية حسب التشريع الفرنسي الأسهم ومختلف السندات الأخرى التي تمنح بصفة مباشرة أو غير مباشرة الحق في التصويت كسندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الإستحقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم، إضافة إلى سندات الدين التي تمثل حق مديونية على الشخص المعنوي التي قام بإصدارها، حصص أو أسهم هيئات الإستثمار الجماعية كشركات الإستثمار العقاري.

V. art. L. 211-1 al. I C. mon. et fin. fr. (ord. n° 2000- 1223 du 14 décembre 2000, in Code de commerce français, Dalloz, éd. 2002, p. 1659) .

² - V. M. COZIAN, A.VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 912, p. 324 : " la loi du 2 juillet 1996 dite modernisation des activités financières.....a institué " un gage des comptes d'instruments financiers".....la loi ne concerne pas seulement les actions, mais toutes les catégories d'instruments financiers pour autant qu'ils sont inscrits en compte " .

³ - راجع المادة 976 ق.م.ج : " يتم رهن السندات الإسمية أو السندات لأمر بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانوناً بشرط أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وبدون حاجة إلى إعلان " .

⁴ - راجع المادة 715 مكرر 2 ق.ت.ج. : " ويحول السند الإسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض " .

وتأسيسا على ذلك، يتم رهن هذه الأسهم بموجب عقد رسمي، وقد تولت الأحكام العامة¹ تحديد المقصود من العقد الرسمي بأنه ذلك العقد الذي يحرره موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، يثبت فيه ما تم لديه أو ما تلقاه عن نوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه .

ولعل الأمر الذي جعل المشرع يفرض الرسمية في هذه العملية هو صيانة المعاملات التجارية وإستقرارها وإعطاء الشرعية لتصرفات كل من المساهم الراهن والدائن المرتهن، حيث أن الأسهم الإسمية يعرف مالکها لذلك من مصلحة الدائن المرتهن التأكد من ملكية المساهم للسهم وأهليته لترتيب مثل هذا التصرف القانوني. إضافة إلى ذلك، فإن العقد الرسمي يمنح للدائن المرتهن إمتيازاً وحق التقدم على جميع الدائنين العاديين للمساهم².

كما أن الرسمية تتقرر لمصلحة المساهم أيضاً، كون أن الرهن قد يؤدي إلى التنفيذ في حالة ما إذا تخلف المساهم عن الدفع في يوم الإستحقاق، مما يجعله يفقد ملكيته للسهم وحتى صفته كشريك في الشركة، والعقد الرسمي يمكّن الراهن من إدراك خطورة ما يقدم عليه .

ولم يقف التشريع التجاري الجزائري عند هذا الحد، وإنما أضاف إجراء آخر لإنشاء الرهن وهو واجب قيد العملية في دفاتر الشركة بما يفيد أن الأسهم موضوعة على سبيل الضمان، وإن كان المشرع لم يضع جزاء لضمان تنفيذ هذا القيد، في حين يعد الرهن باطلاً في حالة عدم إفراغ الرهن في عقد رسمي، لأن الرسمية هنا تشكل ركناً من أركان العقد³.

2- رهن الأسهم للحامل

لم يبين المشرع كيفية رهن الأسهم للحامل في القانون التجاري، غير انه أورد نصاً عاماً في القانون المدني إعتبر بموجبه أن رهن المنقول يخضع لنفس الآثار المترتبة عن حيازة المنقولات المادية والسندات للحامل⁴، بمعنى أنه ساوى بين الآثار المترتبة عن رهن المنقولات المادية، وتلك المترتبة عن رهن السندات

1 - راجع المادة 324 ق.م.ج .

2- راجع س. جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001، ص. 487 .

3 - راجع المادة 324 مكرر 1 الفقرة 1 ق.م.ج .

4 - راجع المادة 970 ق.م.ج.

للحامل. بناء على هذه الأحكام، إعتبر الفقه الجزائري¹ والفقه المصري²، أن رهن الأسهم للحامل يتم بنفس طريقة رهن الأموال المنقولة المادية³، فينتقل الحق بموجبها عن طريق التسليم، لأن الحق الثابت في السهم يندمج في السند ذاته لذا لا ينشأ الرهن إلا بالمناولة اليدوية⁴ على أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً، ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن رهن الأسهم للحامل بتسليمها إلى الدائن المرتهن، لا يمنح لهذا الأخير صفة المساهم والحقوق المترتبة على السهم، إذ يظل المدين الراهن وحده المالك الأصلي للسهم.

وفي هذا الصدد إقترح الفقه الجزائري ضرورة قيد هذه العملية في الحسابات التي يمسكها الوسيط المؤهل⁶، مع العلم أن الشركة تظل محتفظة بحقها في تعريف الحائزين على الأسهم ذات الحق في التصويت⁷، وعليه فالتسليم كإجراء لإنشاء الرهن لا يمس بطبيعة السهم أو حقوق المساهم.

ثانيا : إجراءات رهن الأسهم في التشريع الفرنسي

يعتبر التشريع الفرنسي في أحكامه أكثر مرونة من القانون التجاري الجزائري، حيث أنه لم يشترط إفراغ الرهن في عقد رسمي، كما لم يعد رهن الأسهم للحامل

¹- راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر.

²- راجع س. جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 488 .

³- كان الفقه الفرنسي قبل إصدار القانون رقم 96-597 المؤرخ في 2 جويلية 1996 المتعلق بتحديث النشاطات المالية قد إتخذ نفس الموقف، حين إعتبر أن السندات للحامل تعتبر أموال منقولة مادية، الأمر الذي يجعل رهنها يتم بالتسليم.

V. H. CHASSERY, op. cit., n° 21, p. 450: " la tradition de l'objet gagé est indispensable à la constitution du nantissement....., le titre ne prouve pas seulement les droits du porteur à l'encontre de la société mais, la créance lui étant incorporée....., elle se confond avec lui et suit certaines règles propres aux meubles corporels ; aussi la seule remise du titre au porteur opère-t-elle tradition de l'objet gagé".

⁴- راجع المواد من 948 إلى 965 ق.م.ج .

⁵- راجع المادة 969 ق.م.ج .

⁶- راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر .

⁷- راجع المادة 715 مكرر 36 ق.ت.ج. سيتم التطرق إلى هذا الموضوع حين دراسة حق حضور الجمعيات العامة في الباب الثاني .

يتم بالتسليم المادي للسند¹، فمذ إصدار القانون رقم 96-597 المؤرخ في 2 جويلية 1996 والمتعلق بتحديث النشاطات المالية² أصبح الرهن يرد على حساب يسمى حساب الأوراق المالية وليس على القيم المنقولة.

وقد حصر المشرع الفرنسي³ إجراءات إنشاء الرهن في الأمر رقم 2000-1223 المتضمن قانون النقد والمالية السالف الذكر على النحو الآتي بيانه:

1- تحويل الأسهم في حساب خاص يفتح بإسم المدين الراهن، يتولى مسكه الوسيط المؤهل، أو المودع لديه وعند الإقتضاء، الشركة المصدرة للسهم، على أنه يمكن القيام بهذا الإجراء بالطريق الإلكتروني. إن مثل هذا الحساب يسمح بحصر العناصر المراد رهنها⁴.

2- وضع تصريح موقع من طرف المدين الراهن، يحتوي هذا الأخير على مجموعة من البيانات المتعلقة بمالك الحساب المرهون والدائن المرتهن، إضافة إلى طبيعة وعدد الأوراق المالية المسجلة في الحساب موضوع الرهن⁵. ويعتبر هذا التصريح كافيا لتحقيق عملية الرهن وجعلها نافذة في مواجهة الشركة والغير⁶.

وتجب الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه يحق للدائن المرتهن الحصول على هذه الشهادة في أي وقت يشاء.

تأسيسا على ذلك، يلاحظ أن القانون الفرنسي يتماشى ومقتضيات المجتمع التجاري القائمة على السرعة والإئتمان، حيث قام بتبسيط إجراءات الرهن لتسهيل الإستثمار وتدعيم العلاقات التجارية، في حين أن المشرع الجزائري فضل إستقرار المعاملات التجارية لذا إستوجب الرسمية لإنشاء رهن الأسهم الإسمية، والكتابة لإنشاء رهن الأسهم للحامل.

¹ -V. Ph. MERLE, op. cit., n° 286, p. 309 : " le nantissement des actions au porteur ne peut plus s'opérer par remise matérielle des titres " .

² -V. C. com. fr., Dalloz, éd.2002, p. 1720.

³ - V. art. L. 431-4 C. mon. et fin. fr.

⁴ - لأن عملية الرهن ترد على حساب الأوراق المالية بما يحتويه، وليس على القيم المنقولة فحسب، الأمر الذي يتوجب معه فصل الأموال المراد وضعها كضمان في حساب خاص مستقل يودع لدى الهيئات المذكورة أعلاه.

V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 17168, p. 818.

⁵ - V. art. 1 du décr. n° 97-509 du 21 mai 1997, pris pour l'application des arts. 29 et 29-1 de la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, modifiée par l'art. 102 de la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 préc., in C. com. fr., Dalloz, éd. 2002, p.1707.

⁶ - V. art. L. 431-4 al. 1 C. mon. et fin. fr.

المبحث الثاني: حقوق الدائن المرتهن

يعتبر رهن الأسهم سواء كانت إسمية أو للحامل رهنا حيازيًا¹، يتم بتسليم المال المرهون للدائن المرتهن حتى ولو لم يكن التسليم فعليًا²، ويخول هذا العقد للدائن المرتهن مجموعة من الحقوق لم ينظمها القانون التجاري فيما عدا الحق في التنفيذ الذي يعتبر حقا عاما يمنح لكل دائن لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته³ وإن كانت إجراءات التنفيذ تختلف باختلاف طبيعة الدين المضمون⁴. وباعتبار أن رهن رهن الأسهم ينشئ حقا عينيا للدائن المرتهن، فإن ذلك يخوله حبس الأسهم إلى حين استفاء الدين وحق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى قيمة الدين بالأولوية⁵.

وستقتصر الدراسة على بيان كيفية ممارسة حق حبس الأسهم، وكيفية التنفيذ على الأسهم وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: حق حبس الأسهم

إن الحق العيني الناشئ عن الأسهم يعطي للدائن المرتهن الحق في حبس الأسهم، ومن ثم، يتمتع ردها طالما لم يستوف حقه بالكامل، وهذا الحق غير قابل

¹ - راجع المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج. من خلال نص المادة يلاحظ أن المشرع التجاري حدد طبيعة رهن الأسهم بأنه رهن حيازي، غير أن إجراءات إنشاء الرهن تختلف بحسب الشكل الذي يتخذه السهم. راجع كيفية إنشاء الرهن التي تمت دراستها في المبحث الأول من هذا الفرع.

² - بالرجوع إلى الأحكام العامة يتبين أنه يسري على الإلتزام بتسليم المال المرهون في الرهن الحيازي أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع (راجع المادة 951 ق.م.ج) ويترتب على ذلك أن التسليم إما أن يكون ماديا كما هو الحال بالنسبة للأسهم للحامل، أو قانونيا الوصف الذي ينطبق على الأسهم الإسمية، حيث يتحقق التسليم فيها بموجب العقد الرسمي دون الحاجة إلى أن يتسلمها الدائن المرتهن ماديا، شأن أحكام التسليم في عقد البيع. راجع المادة 367 ق.م.ج.

³ - راجع المادة 164 ق.م.ج.

⁴ - قارن بين المادتين 973 ق.م.ج و 33 ق.ت.ج.

⁵ - راجع المادة 948 ق.م.ج.

للقسمة فكل جزء من المال المرهون يبقى مقابل الوفاء بكل الدين¹، حتى ولو لم تنتقل الأسهم فعليا إلى حيازة الدائن المرتهن .

زيادة على ذلك، يمنح حق الحبس للدائن المرتهن حماية خاصة، كونه يستطيع ممارسته ضد الدائنين الآخرين للمساهم²، ولو كان لهم إمتياز عام على أمواله. غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو هل هذا الحق المخول للدائن المرتهن لا يتعارض مع الحقوق الأخرى الممنوحة للمساهم لا سيما حق التصويت؟ وهل يمنح حق الحبس للدائن المرتهن صلاحيات أخرى؟

تبعاً لذلك، سيتم بيان كيفية ممارسة حق الحبس، ثم بيان تعارض أو عدم تعارض هذا الحق مع الحقوق الأخرى المخولة للمساهم.

أولاً : كيفية ممارسة حق الحبس من طرف الدائن المرتهن

للدائن المرتهن حيازة الحق في حبس الأسهم عن المساهم الراهن وغيره، ويثبت له هذا الحق من وقت إنتقال الحيازة التي تتحقق بإبرام العقد الرسمي بالنسبة للأسهم الإسمية، وبالتسليم بالنسبة للأسهم للحامل، إلى حين تأدية الدين بتمامه.

1- ممارسة حق الحبس ضد المساهم

بالرغم من أن المساهم الراهن يظل مالكا للأسهم وصاحب الحق عليها، إلا أن الدائن المرتهن يستطيع ممارسة حقه في حبس الأسهم، سواء كان المساهم الراهن هو المدين نفسه أو كفيلا عينيا³ يقدم الأسهم كضمان لتنفيذ التزام المدين الأصلي.

وفرضا أن المساهم يدعي عدم ملكيته للأسهم، فإنه يبقى دائما للطرف الثاني في عقد الرهن إستعمال حقه في الحبس ضد المالك الحقيقي، فلا يرد له الأسهم

¹ - V. H. CHASSERY, op cit., n ° 31, p. 463: " le droit de rétention..... interdit au débiteur de réclamer l'objet du gage tant qu'il n'a pas intégralement remboursé sa dette, même si le gage est composé de biens divisibles comme un lot d'actions " .

² - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 17173, p. 820 : " pendant toute la durée du gage, le créancier gagiste bénéficie d'un droit de rétention....ce droit confère, en outre, au créancier gagiste une sécurité particulière puisque celui-ci peut l'opposer à tous les autres créanciers du titulaire, même ceux qui disposent d'un privilège général sur les biens de leur débiteur " .

³ - الكفيل العيني هو الشخص الذي يرهن مالا له ضمانا لإلتزام ليس في ذمته، بل يكون في ذمة شخص من الغير هو المدين، في هذا المعنى راجع ع. الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 586 .

المرهونة حتى يستوفي قيمة الدين المضمون ما دام أنه كان يعتقد وقت إبرام العقد أنه تعاقد مع المالك الحقيقي.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير نص بدوره على هذا الحق، إلا أنه يختلف مع التشريع الجزائري في كون أن المشرع الجزائري¹ خول الدائن المرتهن ممارسة حق الحبس على المال المرهون (الأسهم في هذه الحالة)، أما المشرع الفرنسي فسمح له بممارسته على حساب الأوراق المالية² على أن يتفق مع الحائز على الحساب على الشروط التي تسمح له بالتصرف في الأوراق المالية والمبالغ النقدية المسجلة في الحساب المرهون.

2- ممارسة حق الحبس ضد الغير

يستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس ضد الغير أيضا³، فتقييد الأسهم بالرهن لا يعني أبدا عدم قابليتها للتداول ، وطالما أن المساهم يبقى المالك الحقيقي للسهم فيمكنه أن يتنازل عن السهم⁴ لمساهم آخر⁵، أو لشخص من الغير⁶. بيد أن هذا التنازل لا يكون نافذا في مواجهة الدائن، ويحق لهذا الأخير إسترداد حيازته وفقا لأحكام الحيازة⁷.

ثانيا: علاقة حق الحبس بالحقوق الأخرى المخولة للمساهم الراهن

من حق الدائن المرتهن أن يحتفظ بالمال المرهون لديه إلى حين إستفاء حقه كاملا، ويحبسه في مواجهة الراهن والغير، ولكن ليس له أن يستولي عليه إلا إذا إتفق مع المساهم على ذلك أو أن يشترك في عملية البيع بالمزاد العلني⁸.

غير أن هناك حقوق مخولة للمساهم بصفته شريكا في شركة المساهمة وقد يتعذر عليه ممارسة هذه الحقوق إذا تمسك الدائن المرتهن بحقه في الحبس، كما أنه في بعض الأحيان ترد على المال المرهون (الأسهم) بعض العمليات التي قد تزيد من قيمته أو تنقص منه، فما هو موقف الدائن المرتهن من ذلك ؟

¹ - راجع المادة 948 ق.م.ج .

² - V. art. L. 431-4, III C. mon. et fin. fr.

³ - راجع المادة 962 ق.م.ج .

⁴ - V. G. BLANLUET, *La cession d'actions nanties*, D. 1999, n° 11, p. 109 .

⁵ - التنازل لمساهم آخر يعد تنازلا للغير بالنسبة للدائن المرتهن .

⁶ - يقصد بشخص من الغير شخص من غير المساهمين .

⁷ - إما حيازة قانونية كتلك التي تتحقق بالنسبة للاسهم الاسمية، أو حيازة فعلية كتلك التي تتحقق بالنسبة للأسهم للحامل .

⁸ - أنظر س. جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 498 .

1- حق الحبس وحق التصويت

إن المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي² حسم كل نزاع حول أحقية أحقية ممارسة حق التصويت ومنح ذلك لمالك الأسهم المرهونة الذي يتحدد بالمساهم، لأن عملية الرهن في أصلها لا تفقد الملكية، وبالتالي، فإن كلاً من المشرعين قاما بتدعيم الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة القائمة أساساً على الإعتبار المالي بأخذهما بعين الإعتبار شخص المساهم لا شخص الدائن المرتهن.

تأسيساً على ذلك، يتعين على الدائن المرتهن إيداع الأسهم لدى الوسيط المؤهل إذا كانت الأسهم للحامل³، حتى يتمكن المساهم من ممارسة حقه في التصويت، أما إذا اتخذت الأسهم الشكل الإسمي، فإنها تسجل في حساب الشركة بأنها على سبيل الضمان⁴، مع الإشارة إلى أنه يمكن للشركة أن تنص في قانونها الأساسي على حقها في طلب تعريف الحائزين على الأسهم ذوي الحق في التصويت⁵.

2- حق الحبس وبعض التعديلات الواردة على رأس مال الشركة

قد تعتمد الشركة في بعض الأحيان إلى زيادة رأس مالها أو إستهلاكه، فهل تؤثر هذه العمليات القانونية على حق الدائن المرتهن في حبس الأسهم، وما هي الصلاحيات التي يمكن له ممارستها؟

إن التشريع الجزائري مثله مثل التشريع الفرنسي خالين من هذه الأحكام، ونظراً لهذا الفراغ القانوني بادر كل من الفقه الجزائري والفرنسي على حد سواء إلى إيجاد بعض الحلول الممكنة لهذه الإشكالات.

أ- حق الحبس وزيادة رأس المال

¹ - راجع المادة 679 الفقرة 3 ق.ت.ج .

² - V. art. L. 225-110 al. 3 C. com. fr .

³ - راجع المادة 715 مكرر 37 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁴ - راجع المادتين 976 ق.م.ج و 31 الفقرة 3 ق.ت.ج .

⁵ - هناك حالات تؤدي إلى منع المساهم من التصويت بالرغم من كونه مالك للأسهم، راجع الإستثناءات الواردة على حق التصويت المذكورة في الباب الثاني.

تتحقق عملية زيادة رأس المال، بإصدار أسهم جديدة أو بإدماج الإحتياطي في رأس المال أو بخصص عينية، أو بتحويل السندات إلى أسهم¹. ففي حالة ما إذا تمت الزيادة بإصدار أسهم جديدة، يكون للمساهمين القدامى حق أفضلية في الإكتتاب حماية لهم من مزاحمة المساهمين²، فإذا تقاعس المساهم الراهن عن ممارسة هذا الحق يمكن للدائن المرتهن بناء على حق الحبس المخول له أن يقوم بإنذاره ويجبره إما بممارسته أو ببيعه. بيد أنه لا يحق له أن يمتلك الأسهم الجديدة إلا إذا تم الإتفاق على ذلك بداءة في عقد الرهن أو بموجب إتفاق لاحق. هذا ما أقره الفقه الجزائري³، في حين أن الفقه الفرنسي إعتبر أن عدم ممارسة الحق التفضلي في الإكتتاب من طرف المساهم الراهن من شأنه أن يؤدي إلى سقوط أجل الراهن⁴.

أما إذا تمت زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطي، فينتج عن ذلك أسهم جديدة مجانية توزع على المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم من أسهم⁵، فإذا إكتسب المساهم الراهن هذه الأسهم، فإن الرهن يشملها لأنها تمثل تفكيك للأسهم القديمة بإعتبار أن الإحتياطي ما هو إلا أرباح مدخرة يجور توزيعها في أي وقت على المساهمين⁶، ومن ثم، للدائن المرتهن ممارسة الحق في حبسها.

ب- حق الحبس وإستهلاك الأسهم

تؤدي عملية إستهلاك الأسهم إلى إرجاع القيمة الإسمية للمساهم، غير أن كل من التشريع الجزائري والفرنسي لم يبين لمن يتم إرجاع القيمة الإسمية، فالمدين الراهن يلتزم من جهة بعدم إسترجاع المال المرهون إلى حين الوفاء بقيمة الرهن ومن جهة أخرى يحق للدائن حبس الأسهم حتى أجل الإستحقاق دون تملكها، لذا إعتبر الفقه الجزائري أن الحل الوحيد هو وضع شرط في عقد الرهن أو في إتفاق

¹ - راجع المادة 688 ق.ت.ج. غير أن زيادة رأس المال بتحويل السندات إلى أسهم خارج عن موضوع الدراسة، لأننا في إطار رهن الأسهم وليس رهن السندات.

² - راجع المادة 694 ق.ت.ج. وكيفية حماية حق المساهمين القدامى في الأموال الإحتياطية التي سبق دراستها في الفصل الأول من هذا الباب.

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر، وفي هذا الصدد إرتكز الفقه الجزائري على نص المادة 953 ق.م.ج. التي تلزم المدين الراهن بالمحافظة على المال المرهون، وفي المقابل تمنح للدائن المرتهن حق إتخاذ جميع الوسائل التي تحقق هذا الإلتزام .

⁴ - V. H. CHASSERY, op. cit., n°35, p. 460: " si le titulaire des parts sociales décide de ne pas bénéficier de l'offre qui lui est faite, il porte atteinte à l'étendue du gage consenti à son créancier puisque le droit de souscription est un élément de l'action ancienne et le créancier serait en mesure de demander la déchéance du gage .

⁵ - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 519 .

⁶ - راجع رأي ف. زراوي صالح ، المحاضرات المذكورة أعلاه.

لاحق يحدد مدى أحقية كل من المساهم أو الدائن المرتهن للقيمة الإسمية للسهم التي يتم ردها¹.

المطلب الثاني: الحق في التنفيذ على الأسهم المرهونة

التنفيذ تصرف قانوني ينشئ علاقة قانونية بموجبها تترتب إلتزامات وحقوق للطرفين، ويثبت هذا الحق للدائن المرتهن إذا لم يوف المدين الراهن قيمة الدين في أجل الإستحقاق²، ولما كانت المعاملات التجارية تقتضي السرعة في التنفيذ، فإن المشرع الجزائري وضع إجراءات مبسطة لتحصيل الحق خلافا عن تلك المنصوص عليها في الأحكام العامة³.

وفي هذا المضمار تجب الإشارة إلى أن حق التنفيذ على الأسهم الذي يثبت للدائن يختلف حسبما كان الرهن مدنيا أو تجاريا⁴. مهما يكن لا يجوز للدائن أن يمتلك الأسهم المرهونة دون إحترام الشروط المقررة قانونا ، وسوف يتم التعرض إلى هذه النقاط فيما يلي.

أولا : إجراءات التنفيذ على الأسهم المرهونة

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر .

² - راجع ن. الدين مروي، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2005، الجزائر، ص. 24 .

³ - يقصد بالأحكام العامة قواعد القانون المدني .

⁴ - V. H. CHASSERY, op. cit., n° 40, p. 470: " si le débiteur ne rembourse pas sa dette, le créancier devra poursuivre le remboursement forcé....., il doit dans le cadre du nantissement civil s'adresser obligatoirement au tribunal pour obtenir l'autorisation de faire procéder à la vente des valeurs....., cette formalité est assouplie pour le nantissement commercial....." .

تختلف هذه الإجراءات بالنظر إلى طبيعة الدين المضمون¹، فإذا قام المساهم بترتيب رهن على أسهمه ضماناً لدين مدني، فإن التنفيذ يتم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، أما إذا أنشأ الرهن لضمان دين تجاري، فإن التنفيذ يكون وفقاً للترتيبات المحددة في القانون التجاري².

1- التنفيذ على الأسهم وفق لقواعد القانون المدني

يجوز للدائن المرتهن في حالة عدم الدفع في الميعاد المتفق عليه، أن يلجأ إلى القضاء للترخيص له ببيع الأسهم في المزاد العلني³، ويتولى مهمة البيع محافظ البيع يعين باتفاق بين الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق يعين بأمر من القاضي الذي يرخص عملية البيع⁴.

أما إذا كانت الأسهم مسعرة في بورصة القيم المنقولة، يحق للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيعها في سوق البورصة باعتباره السوق الوحيد للقيم المنقولة المسعرة⁵.

تأسيساً على ذلك، لا يحق لطرفي العلاقة القانونية (المساهم الراهن والدائن المرتهن) مباشرة عملية البيع بنفسهما، وإنما يقوم بذلك محافظ البيع الذي يعد من أعوان القضاء⁶، وله أن يستعين بخبير لتقويم ثمن الأسهم في حالة عدم تقويمه رضائياً، أو يقوم بعملية البيع الوسيط المؤهل حسب السعر الرسمي للسهم في البورصة⁷.

وفي هذا المجال إعتبر بعض الفقه الجزائري أن سعر البورصة قد يحقق ضماناً أفضل للمساهم المدين من السعر المحدد في إطار البيع بالمزاد، كون أن

¹ - راجع ع. الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 133.

² - راجع المادتين 83 و 950 ق.م.ج. إستناداً إلى نص المادتين فإن الرهن سواء كان على عقار أو منقول لا ينفصل عن الدين المضمون، فإذا كان الدين تجارياً كان الرهن كذلك، إما إذا كان الدين المضمون مدنياً كان الرهن ذا طبيعة مدنية.

³ - راجع المادة 973 الفقرة 1 ق.م.ج.: "يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق".

⁴ - راجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج. ر. 14 يناير، ع. 3، ص. 11.

⁵ - راجع المادة 973 الفقرة 1 ق.م.ج. والمادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 السالف الذكر.

⁶ - راجع ن. الدين مروك، المرجع السابق، ص. 46.

⁷ - راجع المواد من 5 إلى 14 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 السالف الذكر.

السعر الرسمي محدد في سوق مختص بتداول القيم المنقولة¹، وعند تحقيق عملية البيع يستوفي الدائن المرتهن قيمة دينه بالأولوية عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة².

2- التنفيذ على السهم وفقا لقواعد القانون التجاري

إذا كان الرهن تجاريا، لا حاجة لإستصدار حكم للتنفيذ بمقتضاه، بل يكفي أن يوجه الدائن تبليغا إلى المساهم بسرعة الوفاء بالدين الذي حل أجله، وبعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ له الحق في أن يشرع في البيع بالمزاد العلني³، وفي حالة عدم الإتفاق على الشخص المكلف بعملية البيع يجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يصدر أمرا بموجبه يعين عوناً للدولة مختصاً للقيام بهذا العمل وعادة ما يتحدد بمحافظ البيع⁴.

ويبدو واضحا أن المشرع الجزائري أراد تبسيط الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على المال المرهون رهنا تجاريا ليتلاءم مع السرعة والمرونة التي يتسم بها المجتمع التجاري. إلا أن الشيء الملاحظ أن القانون التجاري خلافا للأحكام العامة لم ينص على طريقة البيع بالبورصة، ولكن الفقه الجزائري إرتأى أنه لا يوجد أي مانع من القيام بهذه العملية في إطار سوق القيم المنقولة طالما أن المشرع التجاري سمح بتداول الأسهم في مثل هذا السوق⁵.

ثانيا: عدم جواز تملك الأسهم المرهونة

لا يجوز للدائن المرتهن أن يملك الأسهم المرهونة بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، ولا أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا سواء أكان الرهن مدنيا أو تجاريا⁶. غير أن المشرع الجزائري نص على حالة خاصة

1 - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة.

2 - راجع المادة 948 ق.م.ج .

3- راجع المادة 33 ق.ت.ج، مقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن المدة المحددة هي ثمانية أيام فقط.

V. art. L. 431-4 al. 4 C. mon. et fin. fr. et art. L. 521-3 C. com. fr.

4 - راجع المادة 33 الفقرة 2 ق.ت.ج .

5- راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة.

6 - راجع المادتين 960 ق.م.ج التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 903 ق.م.ج. و33 الفقرة 3 ق.ت.ج.

بموجبها يتم قبول المحال إليه كشريك في شركة المساهمة وهي حالة إعطاء الشركة موافقتها على مشروع رهن الأسهم¹.

1- بطلان شرط تملك الأسهم في حالة عدم الوفاء

إذا تم الإتفاق على أنه يحق للدائن المرتهن في حالة عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله تملك أسهم المساهم بثمن الدين المضمون أو بأي ثمن آخر أو أكبر منه، فإن هذا الإتفاق يكون باطلاً بطلانا مطلقاً² سواء ورد في العقد الأصلي أو في إتفاق لاحق لمخالفته للأحكام القانونية³، وحماية للمساهم المدين الراهن كونه الطرف الضعيف في العلاقة القانونية⁴.

غير أن بطلان الإتفاق لا يمس بعقد الرهن، إذ يظل هذا الأخير قائماً وصحيحاً بين طرفيه إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الإتفاق كان هو الدافع لإبرام عقد الرهن، فيبطل هذا الأخير لعدم مشروعية سببه⁵.

ومع ذلك، إذا أراد الدائن المرتهن تملك الأسهم موضوع الرهن عليه أن يرفع طلباً إلى القاضي المختص بالأمر الإستعجالية ليأمر بتملكه إياها وفاء للدين على أن يتحدد سعرها بمعرفة الخبراء المختصين⁶ فيكون التنفيذ في هذه الحالة تنفيذاً عينياً.

2- بطلان شرط بيع الأسهم دون مراعاة الإجراءات المحددة قانوناً

¹ - راجع أحكام المادة 715 مكرر 88 ق.ت.ج. Concernant le droit français, v. art. L. 228-26 C. com. fr .

² - راجع ع. الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 134 .

³ - راجع المادة 960 ق.م.ج. : " تسري على رهن الحيازة أحكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات " .

⁴ - أنظر س. جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 506، وقد طرح هذا الأخير قرار محكمة إستئناف مصر - الدائرة التجارية الأولى- رقم 162 و227 في 1 جانفي 1951 والذي جاء فيه : " حتى كانت الشركة المستأنفة قد إعتبرت تعاقدها مع المستأنف ضده عقد قرض مضمون برهن، فإن كل شرط في العقد يخولها حق تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ... هو شرط باطل بطلانا جوهرياً" للمزيد من المعلومات، راجع الهامش رقم 01، نفس المرجع، نفس الصفحة .

⁵ - راجع المادة 97 ق.م.ج. : " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً " .

⁶ - راجع المادة 973 الفقرة 2 ق.م.ج.

كرس المشرع الجزائي بطلان شرط بيع المال المرهون دون مراعاة الإجراءات المقررة قانوناً في الأحكام العامة¹ وكذا في القانون التجاري²، وصورة هذا الشرط كأن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع الأسهم بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات القانونية³، وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون بفرض إجراءات خاصة في حالة بيع المال المرهون بيعاً جبرياً، وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام عادة ما تؤدي إلى الحصول على أكبر سعر للمال المبيع كون أن البيع يتم بمراقبة القاضي⁴.

ويقتصر هذا البطلان على الشرط نفسه دون الرهن، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والرهن معاً.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه في حالة ما إذا احترمت الإجراءات المنصوص عليها، وتم عرض الأسهم للبيع الجبري يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي أن يملكها في حالة عدم إيجاد أي مستفيد⁵، وينضم إلى الشركة الشركة كمساهم فيها بمقدار الأسهم موضوع الرهن.

3- حالة إعطاء الشركة موافقتها على رهن الأسهم: حالة خاصة

لقد سبق الذكر، أنه يمكن للشركة أن تمنع دخول أشخاص أجانب إليها وذلك بإدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي⁶، إن مثل هذا الشرط له تطبيق في حالة ترتيب رهن حيازي على الأسهم⁷.

1 - راجع المادة 960 ق.م.ج .

2 - راجع المادة 33 الفقرة 3 ق.ت.ج .

3 - راجع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 973 ق.م.ج و33 الفقرة 1 ق.ت.ج .

4 - راجع س. جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 506 .

5 - بمفهوم المخالفة لنص المادة 33 الفقرة 3 ق.ت.ج. إذا قام الدائن المرتهن بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في نفس المادة له أن يطلب من القاضي تملكه الأسهم، وفي هذا الصدد راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر، كما أن الفقه الفرنسي إتخذ نفس الموقف .

V. H. CHASSERY, op. cit., n° 40, p. 470: " si aucun acquéreur ne se présentait, les parts sociales seraient attribuées au créancier pour la somme fixée lors de la mise à prix" .

6 - راجع القيود الإتفاقية الواردة على تداول الأسهم التي تمت دراستها في الفرع الأول من هذا الفصل.

7 - راجع المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج .

فإذا تم اشتراط ذلك في القانون الأساسي على المساهم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري¹، على أن يحصل على الموافقة بتبليغ طلب الإعتماد أو بمرور شهرين دون جواب من تاريخ الطلب. بيد أن هذه الإجراءات لا تمنح للدائن المرتهن حق تملك الأسهم، فتظل هذه الأخيرة ملكا للمساهم دون غيره إلى حين حلول أجل الدين، فإذا لم يوف المساهم في ميعاد الإستحقاق كان للدائن المرتهن طلب بيع الأسهم بالمزاد العلني أو بسعرها في سوق بورصة القيم المنقولة²، ويترتب على ذلك قبول المحال إليه كمساهم في الشركة بمقدار عدد الأسهم المباعة له، غير أن هذا القبول ليس نهائياً، إذ يجوز للشركة بعد الإحالة شراء أسهمها قصد تحقيق عملية تخفيض رأس مالها وفي هذه الحالة لا ينطبق على المحال إليه صفة المساهم³.

الباب الثاني: الحقوق المعنوية للمساهم

إذا كان الهدف الرئيسي للمساهم هو الحصول على الحقوق المالية، فإنه يتمتع بحقوق أخرى لا تقل أهمية عنها يطلق عليها بالحقوق المعنوية⁴ أو الحقوق غير المالية⁵ كونها لا تؤدي إلى تحصيل مادي، إلا أنها تساعد على تقريره⁶، وتتمثل هذه الأخيرة في الحق في البقاء في الشركة والحق في الإطلاع على كل مستنداتها سواء الإدارية أو الحسابية، إضافة إلى الحق في حضور الجمعيات العامة مهما كانت طبيعتها والإشتراك في مداولاتها والتصويت على قراراتها.

¹ - راجع إجراءات شرط الموافقة المذكورة في الفرع الأول من هذا الفصل.
Concernant le droit français, v. art. L. 228-26 C. com. fr.

² - إن نص المادة 715 مكرر 58 يحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 981 ق.م.ج. ولقد إعتبر أن الأصح هو الإحالة إلى نص المادة 973 ق.م.ج. لأن هذه الأخيرة هي التي تحدد كيفية البيع، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة.

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 17181, p. 822 .

⁴ - Ph . MERLE, op. cit., p. 329.

⁵ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 20, p. 33 .

⁶ - مثلًا لا يمكن للمساهم الحصول على الربح (حق مالي) إلا إذا قررت الجمعية العامة العادية السنوية وجود أرباح قابلة للتوزيع، ولا يمكن لهذه هيئة الجماعية إتخاذ هذا القرار إلا إذا تم تزويد المساهمين بالوثائق والمعلومات اللازمة لممارسة دورهم الرقابي بفعالية والتصويت على القرارات المتخذة .

وهذه الحقوق مقررة للمساهم بصفته شريكا في الشركة¹، فهي تستند إلى نية المشاركة وما تستتبعه من ضرورة وجود المساواة بين الشركاء، لذلك تعتبر من الحقوق الأساسية للمساهم²، بحيث يقع باطلا كل قرار من الجمعية العامة أو النص في القانون الأساسي على الحد منها أو المساس بها.

تبعاً لذلك، لا يجوز للجمعية العامة المختصة بتعديل القانون الأساسي حرمان المساهم من حقه في العضوية أو من حقه في التصويت أو الإطلاع على وثائق الشركة³. وحكمة هذا المنع أن هذه الحقوق منحها المشرع الجزائي على غرار الفرنسي للمساهم لضمان حسن سير الشركة وإنتظامها، ومع ذلك يمكن التقليل منها أو تقييدها كلما إقتضت المصلحة الجماعية ذلك، كالحدد من عدد الأصوات التي يملكها المساهم، أو إسد تبعاده عن الشركة تماماً إذا لم يوف بالتزاماته التعاقدية⁴.

تأسيساً على ذلك تقرر تقسيم هذا الباب إلى فصلين، حيث ستنتم معالجة حق العضوية وحق الإطلاع على وثائق الشركة في الفصل الأول في حين تتم دراسة حق حضور الجمعية والتصويت فيها في الفصل الثاني.

الفصل الأول: حق العضوية وحق الإطلاع

من بين الحقوق الشخصية⁵ الممنوحة للمساهمين في شركة المساهمة، هناك حق العضوية الذي يعتبر حقاً أساسياً يجد مصدره في عقد الشركة ذاته، وكذا حق الإطلاع على الوثائق والإعلام بكل ما يجري في الشركة¹.

1- V. A. VIANDIER, op. cit., n° 101 , p. 100 : " les prérogatives accordées aux associés sont multiples,.....elles permettent le fonctionnement de la société...Mais, considérer qu'il existe des prérogatives inséparables de la qualité d'associé revient à admettre que certains droits constituent les élément du critère de la notion d'associé " .

2 - V. P. BEZARD, *La société anonyme, Les guides Montchrestien*, 1986, n° 1006, p. 263 :

" il convient d'ajouter que l'exercice des droits des actionnaires doit être effectué sur un strict plan d'égalité. Le principe de l'égalité des actionnaires domine tout le droit des sociétés " .

ومن الفقهاء من يشدّه هذه الحقوق التي يتمتع بها المساهم بحقوق الإنسان التي تتضمنها الدساتير ولو لم تذكر فيها صراحة، راجع أ. محمد محرز، المرجع السابق، هامش ر. 170، ص. 495 .

3 - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 451 .

4 - راجع على سبيل المثال المادتين 685 و 715 مكرر 49 ق.ت.ج.

V. arts. L 225-125 et L. 228-29 C. com. fr.

5 - يطلق بعض الفقهاء على هذه الحقوق بالحقوق الفردية .

إن هذين الحقين يستمدهما المساهم من صفته شريكا ويمكن اعتبارهما من أهم الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها سواء بموجب نص في القانون الأساسي للشركة، أو بقرار صادر عن الجمعية العامة، كما يجوز للمساهم أن يلجأ إلى القضاء في حالة ما إذا تم الانتقاص منهما. إستنادا إلى ذلك لا يمكن إبعاد المساهم عن الشركة إلا إذا لم يتم بدفع قيمة أسهمه.

إن حق العضوية يتجسد عموما من خلال مجموعة من الحقوق التي تمكن المساهم من مراقبة أعمال الإدارة والمشاركة في اتخاذ القرارات الهامة التي تدمج بإستمرار نشاط الشركة، أما حق الإطلاع فهو وسيلة من أجل معرفة العمليات التي تقوم بها الشركة والحالة المالية التي تكون عليها هذه الأخيرة، ومن ثم، يمكن للمساهم أن يتوقع نصيبه في الأرباح المحققة أو الخسائر الناجمة.

تبعاً لذلك، ستنتم دراسة حق العضوية في الفرع الأول، وحق الإطلاع في الفرع الثاني مع الإشارة إلى أهم الجزاءات الناتجة عن مخالفة هذين الحقين .

الفرع الأول: الحق في صفة الشريك

إن دراسة صفة الشريك تعتبر من الدراسات غير المقننة²، إذ لا يوجد نص قانوني في أي تشريع أو تنظيم يحدد مفهوم الشريك³ على عكس مفهوم الشركة الذي حدد بموجب نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 السالف الذكر، والتي تقضي بأن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريين 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"⁴.

V. B. LAURET, C. BANDEL et V. BOURGNINAUD, op. cit., p. 257.

¹- V. M. GERMAIN, *La renonciation aux droits propres des associés*, in Mélanges F. TERRÉ, Dalloz, 1999, p. 400.

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

³ - لهذا حاول جانب من الفقه تحديد هذا المفهوم:

- V. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, préc.

⁴ - مقارنة مع التشريع الفرنسي

V 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

لذا، ولتحديد مفهوم الشريك يرجع كل من الفقه الجزائري¹ والفرنسي² إلى مفهوم الشركة، وعموما الشريك هو الشخص الذي يعتبر طرفا في الشركة، أو بعبارة أخرى هو كل شخص ينتمي إلى تجمع إرادي تتوافر فيه عدة عناصر أهمها نيّة الاشتراك، تقديم الأموال والبحث عن تحقيق الربح³، وهذا مفهوم واسع ينطبق على الشخص العضو في شركات الأشخاص وكذا الشخص العضو في شركات الأموال.

غير أن هناك أشخاص آخرون ينضمون إلى الشركة تمنح لهم حقوقا مماثلة لحقوق المساهم ويمكن أن نذكر على سبيل المثال المنتفع، مالك الرقبة والمالك على الشبوع. هل يتمتعون هؤلاء بصفة المساهم وبدق العضوية في شركة المساهمة؟ لا شك في أنه للإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين المفاهيم التي قد تتصادم فعلا مع مفهوم المساهم. فضلا على ذلك، فإن كان الحق في صفة الشريك أو ما يطلق عليه بدق العضوية حقا شخصيا لصيقا بالمساهم ذاته، فإن هناك حالات استثنائية ترفع فيها عن المساهم هذه الصفة.

وعليه، سدتتم دراسة حق العضوية، أي صفة الشريك في المبحث الأول مع التمييز بين المساهم وغيره من الأشخاص الذين يمكنهم الانضمام إلى الشركة ويتولى المبحث الثاني بيان حالات إستبعاد المساهم عن الشركة التي تعتبر حالات محددة قانونا.

المبحث الأول: حق العضوية في الشركة

إن للمساهم الحق في أن يكون عضوا في شركة المساهمة وهذا الحق يمنح له مقابل قيمة الأموال⁴ التي يقدمها⁵ للانضمام إلى الشركة. ومن ثم، لا يمكن إجباره

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 "

1 - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

2 - V. A. VIANDIER, préc.

3 - V. J. CALAIS- AULOY, Associé, Encyc. D. soc.1970,T. 1, n° 1 : " l'associé est la personne qui fait partie d'une société, c'est- à dire d'un groupement volontaire caractérisé par l'affectio societatis, la mise en commun de biens apportés par chacun, la recherche et le partage des bénéfices". v. aussi B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 455, p. 43 .

4 - V. M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit., n° 21, p.36.

5 - يطلق عليها الفقه الجزائري عبارة " المقدمات"، راجع في هذا الموضوع:

على التنازل عن ملكيته لأسهمه إلا إذا إقتضت المنفعة العامة. كما لا يمكن أن يستبعد بموجب قرار من الجمعية العامة وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن.

ويتمثل حق العضوية في الإشتراك في إدارة الشركة عن طريق المناقشة والتصويت في الجمعيات¹، وهذه حقوق ستتم دراستها لاحقاً، غير أنه أحيانا تظهر صفة المساهم منقسمة إلى شخصين منفصلين ومسقلين وهو ما يعبر عنه بإزدواجية صفة المساهم.

ولهذا يطرح التساؤل التالي: لمن تعود العضوية في هذه الحالة؟ وهكذا يظهر من الضروري تحديد هذه الصفة وتعريف المساهم في المطلب الأول أما المطلب الثاني سيعالج دراسة الوضعيات المختلفة التي تتفكك فيها صفة المساهم.

المطلب الأول: تعريف المساهم

يظهر في الوهلة الأولى أن عملية تحديد مفهوم المساهم عملية سهلة، إذ يتعلق الأمر بكل حائز على سند قابل للتداول، يمثل نسبة من رأسمال الشركة ويمنح حق المساهمة في توزيع الأرباح والحق في التصويت في الجمعيات العامة²، أو كما يعتبره البعض بأنه نوع خاص من الشركاء³. إلا أن التسليم بهذا القول على مطلقه غير صحيح نظرا للنقص التشريعي في مجال تعريف الشريك بصفة عامة، سواء تعلق الأمر بالتشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي ولهذا تركت مهمة إستخراج العناصر المدددة لمفهوم الشريك للفقهاء والمداكم⁴ وإن كان دور هذه الأخيرة ضعيفا جدا.

-V. M. SALAH, Ibid .

ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

¹ - أنظر إ. ناصيف، المرجع السابق، ص. 241 .

² -V. Y. GUYON, *La société anonyme*, Dalloz, 1994, p.18 et G. CORNU, *Vocabulaire juridique.*, P.U.F. 8^{ème} éd., 2000, v. Actionnaire .

³ - V. Ph. REIGNE et T. DELORME, *Réflexions sur la distinction de l'associé et de l'actionnaire*, J.C.P. éd. E.A. 2002, n° 16, p. 1330.

⁴ - يقصد بالمحاكم القضاء الفرنسي نظرا لعدم وجود أحكام قضائية جزائية تحدد معنى الشريك. وفي هذا الصدد فإن القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي حول مفهوم الشريك ليست نابعة من دراسة تحليلية، لكن من الظروف والملابسات الخاصة بكل واقعة كالقواعد الخاصة بالأسهم المشاعة أو القواعد الخاصة بالمنفعة ومالك الرقبة راجع على سبيل المثال :

تبعاً لذلك، ظهرت مدرستين فقهيتين في فرنسا الأولى تعرف بالكلاسيكية¹ "تعكس موقف المشرع الفرنسي بإعتبار أن الشريك هو كل شخص يقدم مال أو عمل ويسعى إلى تحقيق الربح وتحمل الخسائر بنية الإشتراك"، أما الثانية فهي حديثة² تعتبر "الشريك عضواً في تجمع تميزه مجموعة الحقوق التي تخول جملة من الصلاحيات". غير أن النظريتين لم تسلما من النقد وهذا ما أدى بالفقيه الفرنسي VIANDIER إلى البحث عن معيار محدد لمفهوم الشريك.

أولاً: النظرية الكلاسيكية ومفهوم الشريك

تري النظرية الكلاسيكية أن الشريك هو ذلك المتعاقد، فهي تضبط هذا المفهوم وفق عقد الشركة كما ورد في نص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي، فهل العناصر المحددة لعقد الشركة والمتمثلة في تعدد الشركاء، تقديم الأموال بغرض إقتسام الأرباح أو تحقيق إقتصاد ونية الإشتراك كافية لتحديد معنى الشريك؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، تجب الإشارة إلى أن الفقه الجزائري³ أكد أنه "لا يمكن الإعتماد على نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 السالف الذكر، والتي تعرف عقد الشركة، لتحديد مفهوم الشريك".

لذا سنتخذ من هذه الدراسة العناصر المعتمد عليها من طرف النظرية الكلاسيكية مع أهم الإنتقادات الموجهة إليها.

1- العنصر الأول: تعدد الشركاء

-Com., 4 janvier 1994, cité par Y.GUYON, Avant- propos, Les travaux du colloque organisé par Paris I , *Qu'est-ce qu'un actionnaire ?*, Rev. soc.1999, p. 513.

- Com., 21 janvier 1997, P.A. 11 février 1999, n° 30, p. 15.

-Civ., 19 décembre 2000, Rev. soc. 2001, p. 81.

¹ - V. J. CALAIS - AULOY cité par A. VIANDIER, op. cit., p. 8 : " l' analyse classique reflète la position du législateur; dans la mesure où elle consiste à qualifier d'associé, quiconque apporte un bien, a vocation aux bénéfices, contribue aux pertes, tout en étant animé de l'affectio societatis "

² - V. A. VIANDIER, op. cit. : "... l'associé est essentiellement le membre d'un groupement, exerçant comme tel des prérogatives de gouvernement. C'est dire que l'accent est mis sur les droits reconnus aux associés" .

³ - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

يرى هذا الجانِب من الفقه الفرنسي أن تعدد الشركاء عنصر مهم في تحديد مفهوم الشريك، وسنده في ذلك أن "الطبيعة التعاقدية للشركة تفرض تعدد الشركاء سواء اعتبر العقد توافق لعدة إيرادات أو علاقة بين ذمتين ماليتين"¹. لذا فإرادة واحدة عاجزة عن إنشاء العقد.

إضافة إلى ذلك، فإن خصوصية عقد الشركة تتطلب التعدد، فلا يمكن تحقيق إقتسام الأرباح أو الخسائر أو تحقيق نية الإشتراك إلا إذا توافرت إرادتين فأكثر. وبالتالي، فإن هذا التيار ينفي صفة الشريك في الشركات التي تفقد عنصر التعدد.

غير أن الأخذ بهذا الطرح على مطلقه لا يسلم من النقد لاسيما أن المشرع الفرنسي² يجيز تأسيس شركات ذات شخص وحيد³، ومن ثم، فإن عنصر التعدد لم يعد كاف لتحديد مفهوم الشركة.

2- العنصر الثاني: تقديم الأموال

إضافة إلى العنصر السالف الذكر يعتمد أنصار هذه النظرية على عنصر تقديم الأموال سواء أكان نقداً، عينا أو عمل لتحديد مفهوم الشريك. وعلى هذا الأساس يعتبر شريكا كل مقدم للمال ولكن لا يمكن الإعتماد على هذا القول، نظراً لوجود حالات تتفكك فيها صفة الشريك أو كما عبّر عنها الفقه الجزائري⁴ بدالات "إزدواجية صفة الشريك" والمتمثلة في الإسم المستعار، الشذويع وحالة الإنتفاع وهي حالات تبين أن مقدم الأموال ليس بالضرورة شريكاً.

زيادة على ذلك، يرى هذا الجانِب من الفقه الفرنسي أن فقد صفة مقدم الأموال تؤدي إلى نتيجة حتمية وهي فقد صفة الشريك، ويتحقق هذا الفقد في حالتين إما

¹- V. A. VIANDIER, op. cit., n° 3, p. 15 : " la nature contractuelle de la société impose la pluralité d'associés que le contrat soit considéré comme un accord de volontés ou comme une relation entre deux patrimoines " .

²- V. art. L. 223-1 als. 1 et 2 C. com. fr. pour les sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée et art. L. 227-1 al. 2 du même code pour les sociétés par actions simplifiées unipersonnelles .

³ - عن موضوع الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد، راجع ل. بلحاسل منزلة، " مميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002.

⁴ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

إنحلال الشركة أو إنسحاب مقدم الأموال من الشركة¹، وتم الرد على هذا الطرح بأن الشريك في حالة تصفية الشركة يظل متمتعاً بمجموعة من الصلاحيات التي تمنح للشركاء² كحقه في حضور الجمعيات العامة التي يعقدها المصفي وحقه في الإطلاع على وثائق الشركة، وعليه لا تتأثر صفته كشريك.

3- العنصر الثالث: إقتسام الأرباح أو تحقيق إقتصاد وتحمل الخسائر

تفترض النظرية الكلاسيكية أن كل شريك يطمح إلى الربح ويقبل تحمل الخسائر بإعتبار أن "الربح هو جوهر عقد الشركة"³، وبالتالي هو العنصر الأساسي لتحديد مفهوم الشريك.

بيد أن هذا الرأي لم يعد قائماً، وذلك أن كلمة الربح ذات مفهوم مزدوج فقد تعني الزيادة، وقد تختلط بمفهوم الإقتصاد لاسيما بعد تعدد أنواع الشركات التي ترمي إلى تحقيق الإقتصاد كالتعاونيات وتجمعات الفوائد الإقتصادية⁴. وفي هذا الشأن تدخل الفقه الجزائي بدوره وردّ على هذا العنصر المعتمد عليه من طرف أنصار هذه النظرية بإعتبار أن "هناك بعض الأشخاص هم أسماء مستعارة⁵، وهؤلاء لا يتحملون الخسائر أو يساهمون في الأرباح". وعليه، لم يعد مفهوم تحقيق أرباح أو إقتصاد وتحمل الخسائر كافي بدوره لتحديد مفهوم الشريك.

4- العنصر الرابع : نية الإشتراك

¹ - V. A . VIANDIER, op. cit., n° 26, p. 37 : " deux évènements sont de nature à provoquer cette perte : la dissolution de la société et le départ de l'apporteur ,....., la perte de la qualité d'apporteur s'accompagne, à chaque fois, de la perte de la qualité d'associé " .

² - V. A. VIANDIER, op. cit., n° 28, p. 39 : " les membres de la société en cours de liquidation jouissent toujours de leurs prérogatives d'associés , la qualité d'associé ne semble donc subir aucune modification du fait de la dissolution de la société " .

³ - V. POTHIER cité par A. VIANDIER, op. cit., n° 37, p. 46 : "... il est de l'essence du contrat de société que ces parties se proposent ... de faire un gain ou profit.... " .

⁴ - Pour plus d'informations, v. Ph. MERLE, op. cit., n° 39, p. 54 .

⁵ - أطلق عليهم كذلك عبارة " الشركاء بالجمامة"، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

يعرف الفقه الجزائري¹ نية الإشتراك بأنها " الإرادة في التعاون الفعال قصد تحقيق مشروع مشترك دون أية تبعية بينهم"، وقد اعتمد أصحاب النظرية الكلاسيكية على نية الإشتراك لتحديد مفهوم الشريك باعتبار أنها تميز عقد الشركة عن العقود الأخرى وأن الكثير من القواعد التي تنظم سير الشركة تقوم على هذا العنصر. كما أن بعض الصلاحيات الممنوحة للشريك كحل الشركة لعدم إتفاق الشركاء يمكن أن يعتبر كجزء لتخلف عنصر نية الإشتراك².

ولكن كل من الفقه الجزائري³ والفرنسي⁴ رفض الإستناد إلى نية الإشتراك كعنصر لتحديد مفهوم الشريك وسندهم في ذلك عدم توافر نية الإشتراك في الأشخاص الذين ينضمون إلى الشركة لتقديم خدمة أو لتكملة الحد الأدنى المطلوب لتأسيس الشركة وهم من يطلق عليهم بالأسماء المستعارة، زيادة على ذلك، يلاحظ أن المشرع الفرنسي أرسى قواعد لحماية الأقلية كونه لمس بدوره نقص في نية الإشتراك.

كما أن القضاء الفرنسي رفض الإعتماد على هذا العنصر لطلب حل الشركة واعتبر أن عدم الإتفاق بين الشركاء غير كاف لطلب حل الشركة، ونفس الحكم ينطبق في حالة تخلف نية الإشتراك⁵. تبعا لذلك، يظهر أن النظرية الكلاسيكية عجزت عن إعطاء مدلول واضح وجامع لمفهوم الشريك، وهذا ما أدى إلى ظهور نظرية أخرى هي النظرية الحديثة.

ثانيا: النظرية الحديثة ومفهوم الشريك

¹ - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، المذكورة أعلاه .

² - V. A. VIANDIER, op. cit., n° 75, p. 75 : " certaines règles de fonctionnement des sociétés peuvent être fondées sur l'affectio societatis. Ainsi des prérogatives reconnues aux associés,, la dissolution pour mésentente,....., peuvent être considérées comme les sanctions d'un défaut d'affectio societatis " .

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

⁴ - V. C. CHAMPAUD, note sous Aix Marseille, 23 mai 1974, R.T.D. com. 1974, p. 526.

⁵ - Com., 4 mars 1974, R.T.D. com. 1974, p. 102 : " en effet, la mésentente est en elle même insuffisante pour provoquer la dissolution,....., le défaut d'affectio societatis est donc, en soi , insuffisant pour emporter dissolution de la société " .

حسب أنصار النظرية الحديثة، يعتبر " الشريك عضواً في تجمع "1 منظم متمتع بالشخصية المعنوية، حيث يعترف للشخص العضو في هذا التنظيم بمجموعة من الصلاحيات شريطة عدم إخلاله بمصلحة الشركة. تأسيساً على ذلك، تختلف هذه النظرية عن سابقتها كونها تعتمد على عنصرين لتحديد مفهوم الشريك هما الصلاحيات الممنوحة للشركاء ومصلحة الشركة.

تأسيساً على ذلك، تختلف هذه النظرية عن سابقتها كونها تعتمد على عنصرين فقط لتحديد مفهوم الشريك هما الصلاحيات الممنوحة للشركاء ومصلحة الشركة.

1- العنصر الأول: صلاحيات الشركاء

تتجسد هذه الصلاحيات من خلال الحقوق الممنوحة للشريك مقابل ما يقدمه من أموال، والتي يمارسها عادة في إطار هيئات الشركة كالجمعية العامة²، فمثل هذه الحقوق تخول له حق المشاركة في تسير الشركة ومن بينها حق حضور الجمعيات والتصويت فيها، حق الإطلاع وحق المراقبة.

غير أن استعمال هذه الصلاحيات كمعيار لتحديد مفهوم الشريك ليس كافياً، نظراً للانتقادات الموجهة إليها، وفي هذا الصدد كان للفقهاء الجزائري³ دوراً بارزاً في تقديم التحليل القانوني المناقض لهذا المعيار، حيث أعتبر أن هناك " حالات محددة قانوناً يمكن للقاضي من خلالها التدخل في حياة الشركة كتعيين مدير مؤقت وهذا الأخير يتمتع بمجموعة من الحقوق كحق الإدارة، لكنه لا يعد شريكاً ونفس الحكم ينطبق على الخبير الذي يتدخل لتقدير قيمة الخسائر فهذا التدخل لا يمنحه صفة الشريك " .

¹ - V. J. PAILLUSSEAU cité par A. VIANDIER, op. cit., n° 93, p. 96 : « l'associé est qualifié désormais de " membre d'un groupement" » .

² - عيّر الفقيه THALLER عن الجمعيات العامة بأنها " روح الشخص المعنوي المتمثل في الشركة، فهي التي تنظم مصالح الجماعة، أو بعبارة أخرى أداة للتعبير عن الإرادة العليا للشركة " .

- V. E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 7^{ème} éd., 1925, n° 639, p. 633.

³ - أنظر ف. زراوي صالحي، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

كما أن الفقه الفرنسي¹ عارض هذا المعيار، نظرا لوجود بعض الأشخاص يتمتعون بمجموعة من الحقوق المعترف بها للشريك كحق حضور الجمعيات ومع ذلك لا يعتبرون شركاء كمذدوب الحسابات وممثل حاملي القيم المنقولة. إضافة إلى تفاوت هذه الحقوق من شركة إلى أخرى وحسب نوع الشريك فالشريك الموصي مثلا لا يتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشريك المتضامن².

بناء على ذلك، فإن كثرة الحقوق الممنوحة للشركاء لم تعد تمثل عنصرا من عناصر مفهوم الشريك، لاسيما أن الغير أصبح يتمتع ببعض الحقوق التي كانت حكرا على الشريك. فهل العنصر الثاني المتمثل في المصلحة كافي لتحديد هذا المفهوم؟

2- العنصر الثاني: المصلحة

حسب النظرية الحديثة، فإن عنصر المصلحة يعتبر ركيزة أساسية في إعطاء مفهوم واضح للشريك، باعتبار أن مصلحة الشركاء هي وحدها التي تسمح بتحديد مصلحة الشركة، إضافة إلى الإعراف للشريك بحق الدفاع عن مصالح الشركة التي ينضم إليها.

غير أن الإستناد إلى تعريف مصلحة الشركة³ لتحديد مفهوم الشريك لا يسلم من النقد، لأن لمصلحة الشركة مفهوم واسع وضيق في آن واحد. فإذا تم الإعتماد على التعريف الواسع الذي يقضي بأن "مصلحة الشركة هي مجموع مصالح

¹ - V. A. VIANDIER, op. cit., n° 106, p. 104 .

² - على سبيل المثال : لا يحق للشريك الموصي القيام "بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة". راجع نص المادة 563 مكرر 5 الفقرة 1 ق.ت.ج .

- Concernant le droit français, v. art. L. 222 - 6 al. 1 C. com. fr.

³ - V. M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droit algérien et en droit français*, th. Paris 2, 1984, 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" .

- عن مفهوم المصلحة راجع، ع.ق. فنينخ، جريمة إساءة إستعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2003، ص. 108.

الأشخاص الذين لهم إيراد أو عائد من الشركة"¹، فسيكون للعمال الأجراء والدائنين وغيرهم صفة الشريك وهذا يتنافى مع المنطق القانوني. أما التعريف الضيق الذي يحصر مصلحة الشركة في المصلحة الجماعية للشركاء قد يؤدي إلى المساس بحقوق الأقلية، لذا يبدو من الصعب تعريف الشريك من خلال مقارنة مصلحة هذا الأخير بمصلحة الشركة .

أما عن حق الدفاع المنوط للشريك، فهو لا يعني أن كل رافع لدعوى تهدف إلى المحافظة على مصالح الشركة يعتبر شريكا لأن هذا الحق لم يعد حكرا على الشركاء فقط، إذ أصبح لدائني الشركة بدورهم الحق في رفع دعوى من أجل المحافظة على أموالهم، ومن ثم، لم تعد مصلحة الشركة تمثل أحد عناصر معيار مفهوم الشريك .

وأمام عجز كل من النظريتين الكلاسيكية والحديثة من إعطاء مفهوم جامع ومانع للشريك، حاول الفقيه VIANDIER وضع تحليل لمفهوم الشريك وقد ساندته في ذلك فقهاء آخرون².

ثالثا: المعيار المقترح لتحديد مفهوم الشريك

إعتبر الفقيه الفرنسي VIANDIER أن مفهوم الشريك هو مفهوم مركب³ ويتكون من عنصرين أساسيين هما: تقديم الأموال وحق التدخل في شؤون الشركة.

1- العنصر الأول: تقديم الأموال

¹ - V. J. PAILLUSSEAU, op. cit., p. 200 : " l'intérêt de l'entreprise ainsi conçue se trouvera le plus souvent en accord avec celui des personnes qui en tirent un revenu " .

² - راجع الشرح المقدم من طرف ف. زراوي ص. الح لموقف الأسد تاذ VIANDIER، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات السالفة الذكر: " عند الحديث عن الشريك لابد حسب هذا التيار من إستعمال عبارة نظام الشريك بدلا من عبارة مفهوم الشريك".

V. Y. GUYON, Avant propos, *les travaux du colloque organisé par Paris I, qu'est-ce qu'un actionnaire?*, préc. et D. VELARDOCCIO- FLORES, *Les accords extrastatutaires entre associés*, th. Aix- Marseille, 1993, n° 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 " .

³ -V. A. VIANDIER, op. cit., n° 152, p. 151: " le critère de la notion d'associé est également un critère complexe " .

يعتبر هذا العنصر من أحد العناصر المكونة لمفهوم الشريك وذلك للأسباب التالية:

- خصوصية هذا العنصر، حيث أن الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة¹ مرتبطة به، فكلما تم تقديم الأموال تحقق عنصر التعدد، إضافة إلى أن مقدم المال يسعى دوماً إلى تحقيق الربح أو على الأقل إسترجاع ما قدمه- أي تحقيق إقتصاد- كما يعتمد على هذا العنصر لحساب حق الشريك في الأرباح، وبالتالي يترجم إرادة الشركاء في التعاون.

- مقدموا الأموال هم وحدهم أطراف العقد.

- يسمح هذا العنصر بتمييز الشريك عن الأشخاص الآخرين "المحيطين"² بعقد الشركة كحاملي سندات الإستحقاق أو سندات المساهمة³.

2- العنصر الثاني : حق التدخل في شؤون الشركة

كان للفقه الجزائري دور فعال في إبراز موقف الفقيه VIANDIER فيما يخص تحليل هذا العنصر حيث رأى ضرورة "إستبعاد عبارة" "la participation" لأنها عبارة بسيطة جدا وفي نفس الوقت يجب رفض إستعمال عبارة immixtion لأنها تدل على تدخل غير شرعي في حين أن الشريك يتدخل في حياة الشركة بموجب حقوق منحت له"⁴.

¹ - تتمثل هذه الأركان في تعدد الشركاء، نية المشاركة وإقتسام الأرباح وتحمل الخسائر .
² - V. G. DURRY cité par A. VIANDIER, op. cit., n° 160, p. 158 : " autour d'un contrat gravitent souvent bien des gens qui ne sont ni parties, ni représentées, mais qu'il est peu satisfaisant de considérer complètement comme des tiers " .

³ - سندات الإستحقاق هي سندات دين قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين لنفس القيمة الإسمية . أنظر المادة 715 مكرر 81 ق.ت.ج، أما سندات المساهمة فهي عبارة عن سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب إستنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الإسمية للسند. أنظر المادة 715 مكرر 74 ق.ت.ج : عن هذين الموضوعين راجع :

- V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., pp. 47 et 183.

ن. فنينخ، سندات الإستحقاق البسيطة وسندات الإستحقاق المركبة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2001 .

⁴ - ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

علاوة على ذلك، أقر VIANDIER أنه "لا يمكن من الناحية القانونية إستعمال عبارة حق الإدارة أو التسيير لتحديد مفهوم الشريك". لذا يطرح التساؤل التالي: ماهو مضمون حق التدخل؟

إن كل من الفقه الجزائري¹ والفرنسي² على حد سواء متفق على أن حق التدخل يتكوّن من مجموعة الحقوق الممنوحة للشريك، بيد أنه يجب إستبعاد تلك الحقوق التي يمكن للغير ممارستها كما هو الأمر بالنسبة للخبير، المدير القضائي أو حامل لسندات الإستحقاق، فهؤلاء الأشخاص يمكنهم التدخل في حياة الشركة، ولكن لا ينطبق عليهم وصف الشريك. إضافة إلى ضرورة إستبقاء مجموعة من الحقوق التي تخول للشريك بصفته متعاقدًا وهي تلك القائمة على أساس مفهوم العقد في القانون المدني كحق طلب إنحلال الشركة أو حق طلب تعديل القانون الأساسي للشركة³.

ولا يمكن الإستناد إلى حق التصويت لودده كأساس لحق التدخل، لأنه وإن كان حقا جوهريا⁴، إلا أنه بدأ يشهد ضعفا أمام الإعتراف بحقوق أخرى للشريك أصبحت توازي حق التصويت كحق إنتقاد التسيير ومناقشته بمناسبة إنعقاد الجمعية العامة العادية وحق الإطلاع. فهذه الحقوق هي الأخرى تسمح بمراقبة نشاط الشركة، وعليه لم يصبح هذا الأخير حكرا على حق التصويت فقط. كما أن المساهم الذي يملك أسهما أقل من تلك المشترطة في القانون الأساسي لا يمكنه المشاركة في أعمال الجمعية العامة العادية⁵، لكنه يبقى محتفظا بحق التدخل.

1 - ف. زراوي صالح، محاضرات الماجستير، المذكورة أعلاه .

2 - V. A. VIANDIER, op. cit., n° 190, p. 181 .

3 - أكدت الفقيه ف. زراوي صالح أن حق طلب إنحلال الشركة، لصيق بصفة المتعاقد وليس بصفة الشريك تطبيقا لنص المادة 119 ق.م.ج. ونفس الحكم ينطبق على حق التعديل في القانون الأساسي فهو ممنوح للشريك بصفته متعاقدًا تطبيقا لنص المادة 106 ق.م.ج .

4 - V. J. HEMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, Dalloz, T. 2, 1974, n° 164, p.156 : " le droit de vote apparaît comme une prérogative plus intimement attachée à la qualité d'actionnaire "

5 - أجاز المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري إشتراط إمتلاك نسبة معينة من الأسهم في القانون الأساسي من أجل المشاركة في أعمال الجمعية العامة .

- V. art. L. 225-125 C. com. fr .

وأخيراً، خلص الفقه الفرنسي أن إجتماع حق المراقبة وحق الإعلام يؤدي إلى وجود حق التدخل فبمجرد تقديم الأموال من الحائز يثبت له هذا الحق، ومن ثم، صفة الشريك¹.

المطلب الثاني: حالات ازدواجية صفة المساهم

إن حالات ازدواجية صفة المساهم تقتضي دراسة عدة أشخاص هم المالكين على الشيوخ، ومالك الرقبة، المنتفع، الإسم المستعار، وكذلك حاملي القيم المنقولة الأخرى. فهل تنطبق على هؤلاء صفة الشريك؟

أولاً: وضعية المالكين على الشيوخ

يفترض الشيوخ تعدد أشخاص في ملكية مال مشترك هو المال الشائع، لكل منهم حصة غير مفرزة فيه، ويتفق المالكون على الشيوخ على إدارة هذا المال الشائع لحسابهم جميعاً، ذلك أن الشيوخ في الغالب حالة سلبية اضطرارية يتحملها المالكون دون أن يكون لإرادتهم دخل في إيجادها، وكثيراً ما تنشأ هذه الوضعية عن الوفاة. فب وفاة المورث تصبغ الشركة مملوكة للورثة على الشيوخ، ولا يمكن القول في هذه الأحوال بتوافر نية الاشتراك.

وقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة في القانون المدني تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية²، وأورد تعريفاً لها بموجب المادة 713 منه والتي تنص على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

وفي هذا الصدد قد تكون الأموال المقدمة للانضمام إلى الشركة في حالة شيوخ وقد يحدث أثناء حياة الشركة وفاة لأحد المساهمين خلفاً وراءه ورثة، فتكون

¹ - V. A. VIANDIER, op. cit., n° 204, p. 197: " la réunion du droit de contrôle et du droit de l'information manifeste l'existence du droit d'intervention et il suffit de constater une promesse d'apport émanant du titulaire du droit d'intervention, pour que la qualité d'associé de ce titulaire ne fasse aucun doute et ce quelle que soit l'importance de l'apport ."

² - أنظر المواد من 713 إلى 742 ق.م.ج .

ملكيتهم لأسهم مورثهم ملكية شائعة، فهل تثبت صفة المساهم لكل مالك على الشيوخ أو للجماعة كلها، أي لكتلة الشيوخ وهل يحق أن يكون كل واحد منهم عضوا في الشركة ؟

إن القانون التجاري الجزائري لا يتضمن سوى أحكاما جزئية تخص الملكية الشائعة¹ دون تحديد صفة الشريك متخذا في ذلك منهج التشريع الفرنسي²، إذ أورد بعض المواد القانونية تخص الصلاحيات الممنوحة لممثل كتلة الشيوخ فقط منها المادة 679 الفقرة 2 التي تنص على أنه " ويمثل المالكون الشركاء الأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد فإذا لم يحصل إتفاق عين الوكيل من القضاء بناء على طلب من أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال". ولقد لاحظ جانب من الفقه الجزائري وجود تناقض³ في هذا النص نظرا لإستعمال المشرع الجزائري عبارة "المالكون الشركاء"، مع أن الشريك يحق له حضور الجمعيات دون الحاجة إلى تمثيله ويعتبر هذا الحق حقا أساسيا يعاقب القانون كل من يمس⁴، وهذا ما يؤكد أن المالك على الشيوخ ليس له صفة الشريك. كما منح للمالك على الشيوخ حق الإطلاع على الوثائق⁵، إلا أن هذا الحق غير كاف لإثبات صفة الشريك.

وبالنسبة للفقه الفرنسي فقد إنقسم إلى عدة تيارات. فيرى جانب منه "أن صفة الشريك تعود لكتلة الشيوخ وحدها"⁶، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول

¹ - أنظر المادتين 679 و 682 ق.ت.ج .

² - V. art. 1844 al. 2 C. civ. fr. et art. L. 225-110. C. com. fr.

³ - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

⁴ - أنظر المادة 814 الشطر 1 ق.ت.ج. : "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : 1- كل من يمنع المساهم عمدا في المشاركة في مجلس المساهمين".

⁵ - راجع المادة 682 ق.ت.ج. : " يرجع كذلك حق الإطلاع على الوثائق المنصوص عليها في المواد 677 ، 678 و 680 إلى كل من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة وإلى مالك الرقبة والمنتفع بالأسهم " .

⁶ - V. C. CHAMPAUD, *Sociétés et autres groupements*, R.T.D. com. 1969, p. 505: " dans le silence des textes, la doctrine s'était partagée en trois courants :- faire de l'indivision l'associé..." .

بأن "هناك شريك واحد في أشخاص مختلفين"¹، أما الجانب الأخير فأكد ضرورة إحاطة كل مالك على الشيوخ بصفة الشريك².

وقد إتخذ القضاء الفرنسي في هذا الشأن موقفاً غامضاً إعتبر بموجبه أن " كتلة الشيوخ ليس لها الشخصية القانونية، ومن ثم، لا يمكن أن تحوز الحقوق التي يتمتع بها الشريك وهذا ما يرفع عنها صفة المساهم، ومن جهة أخرى فإن المالك على الشيوخ يعتبر مقدم للأموال وهذا ما يمنح له حق التدخل في عمليات الشركة"³.

ثانياً : وضعية المنتفع ومالك الرقبة

بناءً على أحكام القانون المدني الجزائري تقسم الملكية إلى حق التصرف وحق الاستعمال وحق الاستغلال⁴، ويجوز للمالك دون أن ينقل الملكية كلها أو بعضها أن ينقل عنصراً أو أكثر من عناصرها مع استبقاء الملكية، كأن يرتب على الأسهم التي يملكها حق انتفاع، فينقل بذلك إلى المنتفع عنصري الاستعمال والاستغلال ويستتقي الرقبة، وحق التصرف فيها.

ويختلف التصرف في الملكية نفسها عن التصرف في عنصر من عناصرها في أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره، فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية. أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية، فإنه لا ينقل الملكية من المالك إلى غيره بل يستتقي المالك ملكه⁵، فلو فرضنا أن مالك الأسهم في شركة المساهمة استغنى عن حق الاستعمال والاستغلال ومنحه لشخص آخر يسمى بالمنتفع، فلن يعود حق العضوية؟ ومن هو المساهم؟

عند دراسة التشريع الجزائري نجد أنه لم يورد نصاً يوضح فيه لمن تعود صفة المساهم، مع أنه قسم حق التصويت، ومن ثم، حق حضور الجمعيات، فمنح

¹-V. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, Dalloz, T. 1, 1972,

n° 616, p. 577 : " il n'y a alors qu'un seul actionnaire en plusieurs personnes distinctes " .

² - A. VIANDIER, op. cit., n° 239 , p. 230: "...c'est l'indivisible et non l'indivision, qui doit se voir reconnaître la qualité d'apporteur. cela apparaît nettement à l'examen de l'indivision d'actions ou de parts sociales née d'un apport indivis".

³ - Civ., 6 février 1980, Rev. soc. 1980, p. 521.

⁴ - أنظر المواد من 844 إلى 857 ق.م.ج.

⁵ - راجع في هذا المعنى ح. كيرة، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، الطبعة الثانية،

للمنتفع حق حضور الجمعية العامة العادية¹ ولمالك الرقبة حق حضور الجمعية العامة غير العادية².

كما أكد الفقه الجزائري أن المنتفع لا يمكن أن يكون مديرا أو أن يحمل صفة قائم بالإدارة أو عضوا في مجلس المراقبة في الشركات التي تفرض صفة الشريك للتعيين في هيئة إدارية أو رقابية مثلما هو الشأن في شركة المساهمة وهذا دليل على أن المنتفع ليسا مساهما³.

أما فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي، فإن النصوص القانونية في هذا الشأن جاءت غامضة، والقضاء الفرنسي بدوره لم يتخذ موقفا حاسما، غير أن الفقه الفرنسي قد جزم بأن مالك الرقبة وحده يملك صفة الشريك دون المنتفع⁴. فهل هذا الموقف مبني على الصواب؟

لقد إعتبر جازب من الفقهاء الفرنسيين أن المشرع الفرنسي قسم السلطات السياسية⁵ بين مالك الرقبة والمنتفع، بحيث أنه منح للمنتفع حق التصويت المرتبط بالأسهم في الجمعيات العامة العادية ومالك الرقبة حق التصويت في الجمعيات العامة غير العادية⁶، وكأن هناك تفكيك لحق التصويت مع العلم بأن من يملك صفة الشريك لا بد أن يتمتع بجميع الحقوق المالية والحقوق المعنوية. وهذا ما أدى بالفقه الفرنسي إلى القول أن هذه الحالة تؤدي إلى تفكيك صفة الشريك⁷، في حين أن البعض الآخر أكد أن المنتفع ليس شريكا وأن مالك الرقبة وحده من يحق له أن يكون عضوا في الشركة وسندهم في ذلك أن المنتفع لا يعتبر

1 - هذا الموضوع ستنم معالجته في الفصل الثاني من هذا الباب .

2 - راجع المادة 679 الفقرة 1 ق.ت.ج .

3 - أنظر ف.زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر .

4- M. COZIAN, *Du nu - propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ?*, J.C.P. éd. E. 1994, p. 374 .

5 - هناك بعض الفقهاء يقسمون حقوق الشريك إلى حقوق مالية *droits patrimoniaux* وحقوق مالية

droits financiers وحقوق سياسية *droits politiques*، ومن بين هذه الحقوق الأخيرة نجد الحق في التصويت. عن هذا التقسيم أنظر :

A. VIANDIER, M. COZIAN et FI. DEBOISSY, op. cit., p.296

6- V. art. L. 225-110 al .1.C.com. fr .

7- V. L. AYNES, *Usufruit, droit d'usage*, Rev. soc. 1999, p. 593, R.-B. GOUDET, *Peut - on émettre des titres sociaux démembrés en rémunération de l'apport conjoint du nu- propriétaire et de l'usufruitier*, J.C.P. éd. G. 2000 , n° 6, p. 214 et Y. PACLOT, *Remarques sur le démembrement des droits sociaux*, J.C.P. éd. E. 1997, n° 30, p. 313 .

مقدما للأموال بينما مالك الرقبة هو من ينشأ حق الانتفاع على أسهمه لذا يظل مالكا لها¹.

ثالثا : وضعية الإسم المستعار

يقصد بالاسم المستعار الشخص الذي ينضم إلى الشركة ويتصرف لحساب شخص آخر هو الموكل، منعته أسباب معينة من متابعة مصالحه في الشركة² فيعبر اسمه لشخص آخر لإضفاء نوع من الشرعية على الشركة، لذا يعتبر الاسم المستعار الشريك الظاهر أما الشخص الذي أعار اسمه هو الشريك الحقيقي³. ولقد لاحظ جانب من الفقه وعلى حق أن الاسم المستعار يختلف عن صاحب المقدمات الخيالية⁴، فالإكتتاب باسم مستعار يتعلق بمقدمات حقيقية وموجودة، في حين أن الإكتتاب بالمقدمات الخيالية هو إكتتاب بأموال لا وجود لها فعليا، أو إذا كان مقدم الأموال نفسه ليس مالكا لها⁵.

غير أن معرفة ما إذا كان الاسم المستعار عضوا في الشركة تقتضي اللجوء إلى موقف الفقه الجزائري⁶، والذي إعتبر أن الاسم المستعار لا يعتبر شريكا من الناحية الفعلية، نظرا لعدم السماح له بحضور اجتماعات الجمعيات العامة. لذلك يقال عنه "المقدم الظاهر" الذي يتصرف لحساب الموكل من أجل إضفاء نوع من الشرعية على الشركة، وميز بينه وبين مقدم الأموال الخيالية، فالمقدمات الخيالية ليس لها وجود فعلي وكثيرا ما تنتج عن تقدير الأموال العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية. والملاحظ أن المشرع الجزائري أوجد دولا بالنسبة للشركات ذات

¹ - A. VIANDIER, op.cit., n° 249, p. 242 : "le nu-proprétaire conserve la qualité de propriétaire; aussi garde-t-il la propriété des actions ou parts sociales remises en rémunération de son apport " .

² - V. en ce sens, B. MERCADAL et Ph. JANIN, op.cit., n° 470, p.47 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., n° 679, p. 610 .

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالف ذكره .

⁴-V. A. VIANDIER, op. cit., n° 18, p. 27 : " la souscription par prête-nom doit être distinguée de l'apport fictif, situation qui se réalise lorsque le bien apporté n'a aucune valeur, ou lorsque l'apporteur n'en est pas propriétaire. la souscription par prête-nom concerne un apport effectif, mais réalisé par un apporteur apparent, pour le compte d'un mandant , qui désire garder l'anonymat".

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالف ذكرها .

⁶ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، المذكورة أعلاه.

المسؤولية المحدودة من خلال الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996¹ للقضاء على الشركات الخيالية وذلك بإمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة ذات شخص وحيد².

كما أن الفقه الفرنسي بدوره أجمع على توافر صفة الشريك في الموكل دون الاسم المستعار بحجة وجود نية الاشتراك لدى الموكل حتى وإن كانت ضمنية. ونفس الموقف تبناه القضاء الفرنسي حيث رفع عن الاسم المستعار صفة الشريك وبالتالي حق العضوية مستدلاً في ذلك بالأسباب التالية:

- يحدد الحد الأدنى لعدد الشركاء بالنظر إلى عدد الموكلين وليس بالنظر إلى عدد الأسماء المستعارة³، لذا فإن الاسم المستعار غير قانوني لأنه كثيراً ما يراد منه إضفاء الشرعية على الحد الأدنى لعدد الشركاء المحدد قانوناً، فالتشريع الفرنسي حدد الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة بسبعة مساهمين⁴، فرضاً لو كان هناك خمسة شركاء حقيقيين وشريكين يحملان صفة اسم مستعار ويمثلان نفس الشخص، ففي هذه الحالة نكون أمام ستة مساهمين فقط، وهذا يعتبر سبباً لبطلان الشركة لمخالفة أحد أركانها الجوهرية المنصوص عليها قانوناً.

- مشاركة الاسم المستعار في شركة المساهمة كانت تؤدي إلى قيام جريمة المشاركة التديسية في التصويت أثناء اجتماع الجمعية العامة⁵.

يستخلص مما سبق أن الاسم المستعار ليس عضواً في الشركة ولا يحق له أن يحمل صفة الشريك بالمعنى الواسع، وإن كان القضاء الفرنسي قد اعتبر أن عقد الشركة الموقع عليه من طرف اسم مستعار صحيح مبدئياً حماية للغير⁶.

رابعاً: وضعية حامل القيم المنقولة الأخرى

كان المشرع الجزائري في إطار التشريع القديم يمنع شركة المساهمة من إصدار السندات في ما عدا الأسهم⁷، إلا أنه تدخل سنة 1993 وأدرج تعديلاً أجاز بموجب إصدار قيم منقولة أخرى غير الأسهم وأورد لها تعريفاً بمقتضى نص

¹ - راجع ج.ر. 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4.

² - أنظر المادة 564 ق.ت.ج.

³ - Com., 17 janvier 1955, Bull. com. III. 1955, p.18.

⁴ - V. art. L. 225-1 C. com. fr .

⁵ - V. art. L. 242-9 al. 2 C. com. fr. (abrogé par art. 133, de la loi n° 2003-706 du 1 août 2003 sur la sécurité financière, .J.O.R.F. 2 août 2003, n° 177, p.13220) .

- إن قانون الحماية المالية الفرنسي رقم 706-2003 المذكور أعلاه يتضمن تعديل العديد من القوانين كقانون النقد والمالية والضرائب والقانون التجاري.

⁶ - Com., 30 janvier. 1961, J.C.P. 1962, II, p. 12527.

⁷ - راجع المادة 699 ق.ت.ج. قبل التعديل .

المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري على أنها "سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها".

ويقصد بالقابلية للتداول القدرة على نقل ملكية السندات من شخص إلى شخص آخر وهذه ميزة لصيقة بالسهم كذلك¹، فهل هذه الميزة تمنح لحامل السندات المذكورة أعلاه صفة المساهم وتسمح له أن يكون عضوا في الشركة؟

إن التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي خالي من الأحكام القانونية في هذا المجال، ولكن الفقه الجزائري كان له الفضل في تحديد وضعية حامل سندات الإستحقاق² وحاول تمييزه عن المساهم، وبهذه المناسبة طرح عدة فروقات نذكر منها:

- أن حامل سند الإستحقاق حائز على قيم منقولة لا تمثل سوى قرضا إتجاه الشركة³، وبهذا المفهوم يعتبر الحائز على السند دائنا، لا يحق له التدخل في تدبير شؤون الشركة⁴. كما أن المشرع الجزائري حدد الحد الأدنى لعدد المساهمين بسبعة أعضاء⁵، في حين أنه لم يحدد الحد الأدنى لحاملي السندات.

- يثبت لحامل سند الإستحقاق الحق في فائدة ثابتة محددة في عقد الإصدار⁶، ولا يتأثر هذا الحق بالعوامل المالية التي تشهدا الشركة، إذ يظل متمتعا به حتى ولو لم تنتج الشركة أرباحا، خلافا عن حامل السهم الذي يتمتع بربح غير ثابت وذلك حسب الحالة المالية المتغيرة للشركة. إضافة إلى أن لحائز السند "الحق في إستيفاء قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه ولا يجوز للشركة أن تفرض عليه التسديد المسبق إلا إذا وجد شرط صريح في عقد الإصدار"⁷.

¹ - راجع حق تداول الأسهم الوارد في الفصل الثاني من الباب الأول .

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالف ذكرها .

- V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., pp. 58 et s.

³ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، المذكورة أعلاه.

⁴ - راجع المادة 715 مكرر 91 الفقرة 1 ق.ت.ج: " لا يجوز لأصحاب سندات الإستحقاق وممثلي الجماعة التدخل في تسيير شؤون الشركة".

⁵ - راجع المادة 592 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁶ - V. M. SALAH, op. cit., n° 43 , p 58 : " l' obligataire a droit, pendant la durée du prêt, à un intérêt calculé sur le montant nominal de l'obligation ".

⁷ - V. M. SALAH, op. cit., n° 46 , p. 60: " la société ne peut imposer à l'obligataire le remboursement anticipé des obligations, sauf clause expresse du contrat d'emission".

- راجع المادة 715 مكرر 103 ق.ت.ج.

وخلافا عن ذلك، فإن السهم لا ترد قيمته مبدئيا ما دامت الشركة قائمة، في ما عدا الحالة التي تلجأ فيها الشركة إلى إستهلاك الأسهم، وفي هذه الأخيرة، لا تنقطع صلة المساهم بالشركة لأنه يحصل على أسهم إنتفاعية¹ تخوله حق التصويت في الجمعيات العامة سواء أكانت عادية أو غير عادية وحقا في الأرباح السنوية وكذا حقا في فائض التصفية، وهذا يؤكد أن المساهم يظل عضوا في الشركة، في حين أن حامل سند الإستحقاق تنقطع صلته بالشركة بمجرد إستيفاء قيمة سنده. وقد كان للفقهاء الفرنسيين² نفس موقف الفقهاء الجزائريين، حيث اعتبر العميد HAMEL حامل السندات " شريك من الدرجة الثانية"³ ذلك نتيجة ظهور أشكال متنوعة ومختلفة من السندات التي تجعل من حاملها مساهما احتماليا، وهذه القيم هي سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الإستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم إضافة إلى شهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت⁴.

وعبارة شريك من الدرجة الثانية جاءت واضحة لأنها تبين أن حامل مثل هذه القيم لا يعتبر مساهما أو بمعنى أوسع شريكا إلا إذا اختار تحويل السندات إلى

¹ - ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة مصطلحات قانون الأعمال، السالفة الذكر :

" مصطلح الأسهم الإنتفاعية لا يطلق إلا على الأسهم التي تم إستهلاكها كاملة بمعنى أن الشركة قد أرجعت كامل القيمة الإسمية لصاحب السهم ". راجع كذلك المادة 709 الفقرة 2 ق.ت.ج.

- V. M. SALAH, op. cit., n° 9, p. 22: " l'action de jouissance est celle dont le montant nominal a été remboursé à son titulaire suite à un amortissement du capital " .

² -V. Ph. MERLE, op. cit., n° 334, p. 357 et D. LEGAIS, *Droit commercial et des affaires*, Dalloz, 14^{ème} éd., 2001, n° 429, p. 209.

³ -V. A. VIANDIER, op.cit., n° 163, p.161:" le doyen Hamel considère l'obligataire comme un associé de second rang" .

⁴ - تعتبر سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، وسندات الإستحقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم من قبيل سندات الإستحقاق المركبة، وهي تختلف عن سندات الإستحقاق البسيطة لكونها تسمح لحاملها ترك صفته كدائن ليصبح شريكا في الشركة المصدرة، إما بطلب تحويل سندات الإستحقاق التي يملكها إلى أسهم، أو بإستعمال قسيمات الإكتتاب للحصول على أسهم جديدة. راجع المواد من 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125 ق.ت.ج. بالنسبة لسندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، وراجع المواد من 715 مكرر 126 إلى 715 مكرر 132 ق.ت.ج بالنسبة لسندات الإستحقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم. أما بالنسبة لشهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت فهي تقسيم للسهم، لذلك حين الجمع بين الشهادات نجد سهما كاملا، حيث تمثل شهادات الإستثمار الحقوق المالية للسهم وتمثل شهادات الحق في التصويت حقوقا أخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم. راجع المواد من 715 مكرر 61 إلى 715 مكرر 72 ق.ت.ج. عن هذه المفاهيم راجع :

- M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., pp. 109 à 182 .

أسهم¹ أو احتفظ بالقسمة لممارسة حق اكتتاب الأسهم²، أو تم إعادة تكوين السهم بموجب الجمع بين شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت³.

المبحث الثاني: حالات استبعاد المساهم

من خصوصية عقد الشركة أنه عقد ملزم لجانبين، يمنح للمساهم حقا بأن يظل عضوا في الشركة طالما هي قائمة ومستمرة مقابل إلتزامه بالدفع⁴، ومن ثم لا يمكن إبعاده عنها أو فرض تغييرات دون موافقة أعضاءها. غير أن هناك حالات إستثنائية قررها القانون تؤدي بالضرورة إلى إبعاد المساهم وهي حالة عدم دفع الأسهم وحالة تخفيض رأس المال، وكذلك إذا إقتضت المصلحة العامة للشركة ذلك والتي تمثل الحالة التي يجبر فيها المساهم على التنازل عن أسهمه⁵.

¹ - أنظر المادة 715 مكرر 124 ق.ت.ج. com .fr .
- V. aussi, art. L. 225 – 164 al. 2 C.

² - أنظر المادة 715 مكرر 127 ق.ت.ج. com .fr .
- V. art. L. 225 – 150 al.1 C.

³ - أنظر المادة 715 مكرر 67 ق.ت.ج. C.com .fr .
- V. art. L. 228 – 30 al.6

⁴ - V. Y. CHARTIER, *Droit des affaires, sociétés commerciales*, Thémis Droit, T. 2, 1992, n° 52, p.115 : " l'associé est partie à un contrat synallagmatique. La contrepartie essentielle de son engagement, c'est le droit de ne pas être exclu de la société " , et Cl. BERR, op. cit, n° 367, p. 222 : " il n'est pas douteux que si l'actionnaire n'effectue pas les versements qu'il s'est engagé à accomplir, le caractère synallagmatique de la convention sur lequel est fondé généralement le droit de rester dans la société, joue alors contre l' actionnaire" .

⁵ - يعرف التشريع الفرنسي في الشركات المسعرة في البورصة إجراء أخرا لإستبعاد المساهمين الذين يمثلون الأقلية، حيث يستطيع المساهمون الممثلون للأغلبية أن يجبروا الأقلية على الإبتعاد من الشركة وذلك في حالتين :

- إذا لم يقوموا بعرض أسهمهم في البورصة أو إذا لم يقدموا طلب الإنسحاب وكانت أسهمهم لا تمثل أكثر من

5 % من رأس مال الشركة أو من حق التصويت (art. L.433-4 – II C. mon. fr.) إن هذا الإجراء في حقيقته إجراء أمريكي يعرف بإسم Squeeze out .

Pour plus informations, v. Ph. MERLE, op. cit., n° 651-2 , p 741 .

والإبعاد أو الإقصاء مفهوم وظيفي يؤدي إلى غاية محددة وهي إستمرارية الشركة بمعنى أنه تقنية وجدت لتحقيق هدف محدد¹، لذا تقرر تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، فيتم دراسة حالة عدم دفع الأسهم في المطلب الأول، وحالة تخفيض رأسمال في المطلب الثاني، أما في المطلب الثالث سنتناول فيه التنازل الجبري عن الأسهم .

المطلب الأول: حالة عدم دفع الأسهم

تعتبر عملية دفع الأسهم تنفيذا لعملية قانونية أخرى هي عملية الإكتتاب بالأموال سواء أكانت نقدية أو عينية، طالما أنه لا يمكن تقديم أموال صناعية للإنضمام إلى شركة المساهمة²، وهذا راجع لكون المشرع الجزائي فرض على كل مكتتب أن يقوم بدفع الربح على الأقل من قيمة الأسهم النقدية ويتم الوفاء بما تبقى خلال خمس سنوات إبتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري³ أما الأموال العينية فتكون واجبة الدفع حين إصدارها. وطبيعة المقدمات هي التي تسمح بالتمييز بين الأسهم النقدية والأسهم العينية⁴ فإذا لم يتم المساهم بدفع قيمة الأسهم تسحب هذه صفة الشريك⁵، ومن ثم، يستبعد عن الشركة، إذ تقوم هذه الأخيرة ببيع أسهمه بعد إعداره⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية دفع الأموال تتم لدى موثق، أو بنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا، ويتم هذا الإيداع في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال، إلا إذا تسلمتها بنوك أو مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا⁷.

أولا: عدم دفع الأسهم النقدية

¹ - V. J.-P. STOCK, *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé*, Rev. soc. 1982, n° 8, p. 237.

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

³ - كان التشريع السابق يستوجب دفع نسبة 75 % على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو على عدة مرات وذلك بناء على قرار من مجلس الإدارة في أجل لا يمكن أن يتجاوز سنتين إبتداء من

تسجيل الشركة في السجل التجاري، راجع المادة 596 ق.ت.ج قبل وبعد التعديل.

⁴ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 8, p. 20 : " la nature de l'apport permet de distinguer l'action de numéraire et l'action d'apport ".

⁵ - راجع المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج .

⁶ - أنظر المادة 715 مكرر 47 الفقرة 2 ق.ت.ج : " وفي غياب ذلك، تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم".

⁷ - أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر.

يقصد بالأسهم النقدية الأسهم التي تمنح مقابل تقديم أموال نقدية، فهي تمثل حصصا نقدية في رأسمال شركة المساهمة¹ وقد حددها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري وهي الأسهم التي تم وفؤها نقدا أو عن طريق المقاصة، والأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار.

والملاحظ في هذا المضمرة، أن المشرع الجزائري إعتبر وكأن الأسهم النقدية، موجودة أصلا وتضم إلى المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار، غير أن الصياغة الفرنسية تبين جليا أن المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار تعتبر أموالا نقدية تسمح بإصدار أسهم نقدية². إضافة إلى ذلك تعتبر أسهما نقدية، الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقدا و يجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الاكتتاب. وتكون عملية دفع الأسهم النقدية إما أثناء تأسيس الشركة، أو أثناء حياتها فإذا أخل المساهم بهذا الإلتزام، فقد صفتة كشريك.

1- دفع الأسهم النقدية عند التأسيس

أوجب النص القانوني الجزائري دفع الأموال النقدية بنسبة الربع أما المبلغ الباقي، أي نسبة 75% تدفع خلال خمس سنوات اعتبارا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، ولقد إعتبر جانب من الفقه الجزائري أن الأحكام التشريعية الراهنة تعتبر أقل صرامة من الأحكام السابقة التي كانت تقتضي وجوب دفع نسبة 75% على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية على أن يتم الوفاء بالزيادة في أجل لا يمكن أن يتجاوز سنتين ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري³، وذلك قصد تشجيع الاستثمار الخاص والأجنبي في الجزائر وتطوير الاقتصاد الوطني⁴.

2- دفع الأسهم النقدية أثناء حياة الشركة، أي في حالة زيادة رأس المال

1 - أنظر م. كمال طه، المرجع السابق، ر. 477، ص. 436.
2 - أنظر المادة 715 مكرر 41 الشطر 2 ق.ت.ج بالصياغة الفرنسية :
" celles qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfiques ou primes d'émission".
3 - أنظر نص المادة 596 ق.ت.ج قبل وبعد التعديل.
4 - ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر

تتحقق عملية زيادة رأس المال إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة، وإما بتحويل السندات إلى أسهم أو ممارسة حق الاكتتاب بموجب قسيمات الاكتتاب¹.

ففي حالة إصدار أسهم نقدية يتوجب على المساهم أن يدفع نسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية على أن يدفع 75 % في أجل خمس سنوات ابتداء من اليوم التي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية²، ولا تسري هذه القاعدة على الأسهم النقدية التي يتكون مبلغها من جزء نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقدا لأن هذه الأخيرة، أي المبلغ النقدي يتوجب دفعه عند الاكتتاب، كما لا تسري على الأسهم التي يطلب قبولها في البورصة لأنها تدفع كاملة عند الاكتتاب³، فإن تخلف المساهم عن هذا الدفع، فقد صفتة .

ثانيا : عدم دفع الأسهم العينية

تمثل الأسهم العينية حصصا عينية في رأسمال شركة المساهمة، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بهذه الأسهم على خلاف ما قام به بشأن الأسهم النقدية، ولكن بمفهوم الحذف كل ما لا يعتبر مالا نقديا هو مال عيني ويشمل هذا الأخير كل المنقولات والعقارات حسب المفهوم التقليدي الوارد في القانون المدني⁴.

وما يميز الأسهم العينية عن الأسهم النقدية هو ضرورة دفع الأسهم العينية كاملة سواء أكان ذلك أثناء تأسيس الشركة، أو أثناء زيادة رأس مالها بعد أن يتم تقديرها من طرف مندوب مكلف بتقدير الحصص العينية⁵، ويتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها، وفي حالة ما إذا تخلف عن ذلك تقوم الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم⁶، ونتيجة ذلك ترفع عنه صفة المساهم ويتم إقصاءه من الشركة .

1 - أنظر المادتين 687 و 692 الفقرة 2 ق.ت.ج .

2 - راجع المادة 705 ق.ت.ج.

3 - أنظر المادة 33 من نظام البورصة رقم 03-97، السالف الذكر.

4 - راجع المواد من 682 إلى 689 ق.م.ج.

5 - أنظر المادتين 601 و 707 ق.ت.ج.

6 - أنظر المادة 715 مكرر 47 ق.ت.ج. : " يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة .

وفي غياب ذلك، تتابع الشركة بعد شهرين من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم".

المطلب الثاني : حالة تخفيض رأسمال الشركة

تعد عملية تخفيض رأس المال عملية قانونية تقوم في حالة ما إذا كان رأس المال زائدا عن حاجيات الشركة، أو في حالة ما إذا تعرضت هذه الأخيرة إلى خسائر لا يمكن تعويضها مستقبلا¹. وتجب الإشارة إلى ضرورة تمييز هذه العملية عن عملية إستهلاك الأسهم حيث تؤخذ الأموال اللازمة للتخفيض من رأس المال نفسه، في حين تؤخذ الأموال اللازمة للإستهلاك من الأرباح مع الإحتفاظ برأس المال سليما. زيادة على ذلك، فإن في عملية تخفيض رأسمال تنقطع صلة المساهم بالشركة ويفقد صدقته كشريك مبدئيا، أما في حالة الإستهلاك لا تنقطع صلة المساهم بالشركة وإنما يمنح له سهما إنتفاعيا².

ويتم تخفيض رأسمال الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين كل الصلاحيات لتحقيقه دون المساس بمبدأ المساواة بين الشركاء³، ودون أن يقل رأس المال عن الحد الأدنى المقرر قانونا لتأسيس شركة المساهمة⁴.

وتجدر الملاحظة هنا أن المشرع الجزائري لم يبين طرق تخفيض رأس مال الشركة فيما عدا عملية تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لبعض أسهمها⁵، غير أنه بمفهوم المخالفة لنص المادة 687 من القانون التجاري⁶ والمتعلقة بزيادة رأس المال، فإن عملية التخفيض تتحقق بإحدى الطرق التالية:

- تخفيض عدد الأسهم .

- تخفيض القيمة الإسمية للسهم، ولكن هذه الحالة لا تؤدي إلى إستبعاد المساهم من الشركة لأنها تتم إما برد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو بإعفاءهم من الوفاء بالباقي من قيمة الأسهم إذا لم تكن قد إستوفيت بعد

1 - أنظر ع. عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2000 ، ص. 307 .

2 - عن هذا الموضوع راجع، م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 522 .
- V. Ph. MERLE, op. cit., n ° 569, p. 622.

3 - راجع المادة 712 الفقرة 1 ق.ت.ج.

4 - راجع المادة 594 ق.ت.ج.

5 - راجع المادة 714 الفقرة 2 ق.ت.ج : " غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس مال غير مبرر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها" .

6 - تقضي هذه المادة بمايلي: " يزداد رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو إضافة قيمة إسمية للأسهم الموجودة " .

بالكامل¹. بناء على ما تقدم، سوف تتم دراسة عملية تخفيض عدد الأسهم وعملية شراء الشركة لأسهمها.

أولا : تخفيض رأس المال بطريق تخفيض عدد الأسهم

يقصد بتخفيض عدد الأسهم إنقاص عدد الأسهم التي يحوزها كل مساهم بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال²، ويتوجب على الشركة في هذه الحالة إحترام بعض الشروط من بينها التأكد من أن عملية التخفيض تشكل ضرورة لها، ومراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين من حيث النسبة التي ستخضع بها عدد الأسهم³، لأن هذه العملية قد تؤدي إلى إقصاء المساهم الذي لا يملك العدد الكافي من الأسهم القديمة من أجل الحصول على سهم جديد⁴. كأن تقرر الجمعية العامة غير العادية إجراء تخفيض رأس المال بنسبة الثلث وكان للمساهم أربعة أسهم فقط، فهنا يبقى له خياران إما أن يبيع أسهمه ويستبعد من الشركة كلية، وإما أن يشتري عددا آخر من الأسهم حتى يظل متمتعا بصفته كمشريك .

ثانيا : تخفيض رأس المال بطريق شراء الشركة لبعض أسهمها

مبدئيا يمنع على الشركة الشخص المعزوي بذاته أن تقوم بإكتتاب أسهمها الخاصة وشراءها إما مباشرة أو بواسطة شخص آخر يتصرف بإسمها الخاص ولحسابها⁵، غير أن المشرع الجزائري⁶ على غرار المشرع الفرنسي⁷ أجاز للجمعية العامة غير العادية أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، إذا كان رأس مال الشركة زائدا عن حاجاتها المالية بشراء عدد معين من الأسهم قصد إلغائها⁸. ويجب على الشركة أن تراعي عند التخفيض ألا يقل رأس المال عن الحد الأدنى المقرر قانونا، وأن تحترم الإجراءات الشكلية كضرورة نشر قرار

¹ - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 521 .

² - راجع س. القيلوبي، المرجع السابق، ص. 415 .

³ - V. Cl. BERR, op. cit., n° 369 , p. 223 : " la réduction de capital doit être envisagée si elle constitue une véritable nécessité pour la société,..., d'autre part, et en vertu du principe d'égalité, la société ne pourrait faire porter la réduction sur certaines titres et non sur d'autres " .

⁴ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 22 , p. 36 : " 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 " .

⁵ - راجع المادة 714 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁶ - راجع المادة 714 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁷ - V. art. L. 225-207 C. com. fr.

⁸ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 280, p. 297 : " c'est ainsi que la société peut racheter ses actions pour opérer une réduction du capital non motivée par des pertes, les actions devront alors être immédiatement annulées" .

التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية وإلا تعرضت لعقوبات جزائية¹.

وفي هذا الصدد إذا قدم المساهم طلبا لبيع أسهمه ووافقت الشركة على شراءها يفقد صفته كشريك ويتم إقصاؤه منها.

المطلب الثالث: حالة التنازل الجبري عن ملكية الأسهم (البيع الجبري)

تتجلى هذه الحالة، في إجبار أعضاء الهيئة الإدارية على التخلي عن ملكية الأسهم التي يحوزها بمناسبة أخطاءهم المرتكبة أثناء تسديرهم، والمؤدية إلى خضوع الشركة لإجراءات الإفلاس أو التسوية القضاية². إن هذه العملية الإستثنائية تمثل نزعا للملكية من أجل المنفعة العامة للشركة³، لكن لا يمكن القيام بها إلا إذا تم التأكد من أن مصير الشركة في خطر وأن إستبعاد المدير الشريك يؤدي إلى إستمرارها .

وفي هذا المضمار، لا بد من تمييز العزل عن الإستبعاد، فالعزل⁴ يعتبر طريقة لإنهاء وظائف الهيئة الإدارية ولا يؤدي إلى إقصاء المساهم، إذ يمكن عزله من وظيفته الإدارية ولكن يظل متمتعا بصفته كشريك، وهذا خلافا لتقنية الإستبعاد، التي تستلزم إبعاد المساهم كلية من الشركة.

وتتمثل الهيئة الإدارية في شركة المساهمة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، فهل يمكن أن يتم إستبعاد أعضاء هذين الهيئتين ؟

أولا: إستبعاد أعضاء مجلس الإدارة

¹ - راجع المادة 827 الشطر 3 ق.ت.ج .

² - V. Y. CHARTIER, op. cit., n° 52, p. 116 et J.-M. BERMOND de VAULX, *Le sort des droits sociaux détenus par le dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation judiciaires*, Rev. soc. 1990, p. 221.

³ - V. F.-X. LUCAS, *Les associés et la procédure collective*, P.A. janvier 2002, n° 7, p. 22 :

" le domaine de ce mécanisme exceptionnel c'est l'expropriation pour cause de nécessité sociale".

⁴ - عن موضوع العزل، راجع:

- V. M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., pp. 154 à 218.

- ف. ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005 .

يتولى مجلس الإدارة مهمة إدارة شركة المساهمة، يتكون من ثلاثة أعضاء إلى إثني عشر عضوا على الأكثر¹، ويشترط في الأعضاء أن يكونوا مساهمين ومالكين لعدد من الأسهم تمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة، وتسمى هذه الأسهم بأسهم الضمان لأنها تختص بأكملها لضمان جميع أعمال الإدارة². ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الأسهم غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها. والأصل أن إفلاس الشركة أو خضوعها لإجراءات التسوية القضائية لا أثر له على أعضاء مجلس الإدارة، لأن أعمالهم لا تلزمهم شخصيا وإنما تلزم الشركة التي يمثلونها³.

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري الجزائري والتي تقضي بأنه: "في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة"، يلاحظ أن المشرع أورد استثناء بموجبه أخضع أعضاء الهيئة الإدارية لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس في ما إذا قاموا بأعمال تجارية أو تصرفوا في أموال الشركة وكأنها أموالهم الخاصة، أو إذا باشروا بإستغلال خاسر يؤدي بالشركة إلى التوقف عن الدفع بصفة حتمية⁴.

وإعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس للشركة، لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة التنازل عن أسهمهم أو التصرف فيها إلا بإذن من القاضي⁵، لأن المحكمة يمكن لها أن تلزمهم بديون الشركة وتجبرهم عن التنازل على أسهمهم جميعها بما فيها أسهم الضمان، ومن ثم، يتم إستبعادهم عن الشركة في حالة إستمرارها وتسحب عنهم صفة الشريك بإعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة كلهم مالكيين لهذه الصفة.

وعليه، يلاحظ أن المشرع الجزائري تبني موقف المشرع الفرنسي⁶ حينما سمح للمحكمة أن تجبر الهيئة الإدارية على التنازل عن الأسهم التي تحوزها إذا كان ذلك من شأنه أن يؤدي إلى بقاء الشركة.

1- راجع المادة 610 الفقرة 1 ق.ت.ج .

2- راجع المادة 619 ق.ت.ج .

3- راجع المادة 622 ق.ت.ج.

4- في هذا الشأن، يلاحظ أن نص المادة 715 مكرر 27 ق.ت.ج. يحيلنا إلى أحكام الإفلاس والتسوية القضائية لاسيما نص المادة 224 من نفس القانون التي تبين الحالات التي تخضع فيها الهيئة الإدارية للشخص المعنوي إلى إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس .

5- أنظر المادة 262 ق.ت.ج.

- V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 26 , p. 42 .

6- V. art. L. 621- 59 C. com. fr.

ثانياً: إستبعاد أعضاء مجلس المديرين

يعتبر مجلس المديرين الهيئة الإدارية في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة التي تبناها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 السالف الذكر، وهي مستوحاة من القانوني الألماني¹.

إن هذا النوع من شركة المساهمة يسمح بالفصل بين إدارة الشركة والمراقبة حيث يتولى مجلس المديرين الإدارة²، ويتولى مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة³.

وفي هذا الصدد، تجب الإشارة إلى أن أعضاء مجلس المراقبة لا بد أن يكونوا مساهمين ومالكين لأسهم الضمان الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المقررة لمجلس الإدارة⁴، في حين لا يطبق هذا الشرط على أعضاء مجلس المديرين، ويمكن أن يعين أعضاء من المساهمين أو الأجانب⁵، وهؤلاء يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة. بناء على ذلك وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة، ويمكن للمحكمة إذا كان المساهم ضمن عضوية مجلس المديرين أن تمنعه من التصرف في أسهمه⁶ وتجبره عن التنازل عنها لمصلحة الشركة. ونتيجة لذلك فيتجرد عن صفته كمساهم ويستبعد من الشركة.

ومقارنة مع أعضاء مجلس المراقبة، فهذا الأخير بدوره يتكون من مساهمين⁷ مساهمين⁷ إلا أن المشرع الجزائري لم يخضعه لإجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي يقوم فيها أعضاء مجلس المراقبة

¹ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 438, p. 478 .

² - أنظر المادة 643 ق.ت.ج .

³ - أنظر المادة 654 الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁴ - راجع المادة 659 ق.ت.ج. التي تحيلنا إلى نص المادة 619 ق.ت.ج.

⁵ - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

⁶ - أنظر المادة 262 ق.ت.ج.

⁷ - راجع المادة 659 ق.ت.ج.

بالإقتراض لدى الشركة أو يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لإلتزاماتهم الشخصية نحو الغير¹. فإذا أتوا مثل هذه التصرفات، وكان من شأنها أن تؤدي بالشركة إلى التوقف عن الدفع، فيمكن إعتبار أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن ديون الشركة ويمكن للمحكمة أن تلزمهم بالتنازل الجبري عن أسهمهم، ومن ثم، رفع الصفة عنهم كمساهمين.

¹ - راجع المادة 673 ق.ت.ج. التي تحيلنا إلى نص المادة 671 من نفس القانون .

الفرع الثاني: حق الإطلاع والجزاءات المترتبة عن مخالفته

بالإضافة إلى الحق في اقتسام الأرباح¹ والمشاركة في إدارة الشركة عن طريق التصويت في الجمعيات العامة، فإن للمساهم الحق في إعلامه²، أي إطلاعهم بكل العمليات التي تقوم بها الهيئة الإدارية للشركة وهذا ما اعتبر منذ القديم وجه من أوجه حماية حق المساهم داخل شركة المساهمة³.

وحق الإطلاع حسب الفقه الجزائري⁴ نوعان، إما أن يكون قبل انعقاد الجمعيات العامة وهو ما يطلق عليه حق الإطلاع المسبق (المؤقت) أو يكون بصفة دائمة وفي أي وقت وهو ما يسمى بحق الإطلاع الدائم. وكلا الحقين سواء كانا مسبقاً أو دائماً يمارس من المساهم بموجب طريقتين، إما أن يمارس بمقر الشركة أو أن تقوم الشركة بإرسال الوثائق المقررة قانوناً إليه من تلقاء نفسها أو

¹- راجع المادة 416 المعدلة ق.ت.ج .

²- إن حق الإطلاع ليس حقاً محصوراً على المساهم وحده، وإنما منحه المشرع الجزائري إلى كل من مالك الرقبة والمنتفع ولكل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة، للمزيد من المعلومات راجع المادة 682 ق.ت.ج .

³- G. ROYER, *Traité des sociétés anonymes*, T.2, 4^{ème} éd., 1931, n° 428, p.730.

⁴- راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

بناء على طلب المساهم نفسه، ولم يمنح المشرع الجزائري هذا الحق للمساهم أثناء حياة الشركة فقط، بل تجاوز ذلك وشمله مرحلة تصفية الشركة¹.

وقد نظم حق الإطلاع ضمن أحكام المواد 670 و 672 و 680 و 682 من القانون التجاري تطبيقاً للمبدأ العام الوارد في القانون المدني الذي ينص على أنه "يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلاً كل إتفاق يخالف ذلك"²، وعلى هذا الأساس لا يجوز لأي شخص أن يمنع الشريك من الإطلاع على وثائق الشركة.

وحماية لهذا الحق أخذت الهيئات الإدارية لعقوبات جزائية في حالة مخالفتها للإلتزام الذي يفرضه القانون عليها والمتمثل في تمكين المساهم بمعرفة مجريات حياة الشركة وتيسير عملية الإطلاع التي من شأنها أن تؤكد له حقوقه الأخرى³، وإذا رفضت الشركة وتيسير عملية الإطلاع التي من شأنها أن تؤكد له حقوقه المستعجل بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه أن يأمرها بتبليغ تلك الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي⁴. ولم يقف المشرع الجزائري عند هذا الحد لحماية هذا الحق، وإنما ذهب أبعد من ذلك وأكد واجب تقديم جميع الوثائق للإطلاع عليها في حالة قسمة الشركة⁵، ولقد إعتبر الفقه الجزائري هذا الحكم أمراً منطقياً وأكد أن " للشريك حقاً شرعياً في ذلك وهذا الحق غير متنازع فيه، إذ يسمح له بمراقبة ذمة الشركة و لاسيما كل ما يجب تقسيمه بين الشركاء كالأرباح وفائض التصفية، أو عند الاقتضاء، تحديد الخسائر التي يجب أن يتحملها كل شريك"⁶.

تبعاً لهذا، سيخصص المبحث الأول لتوضيح حق الإطلاع المسبق والمبحث الثاني لدراسة حق الإطلاع الدائم، أما المبحث الثالث سيبين فيه أهم الجزاءات القانونية الناتجة عن مخالفتها.

المبحث الأول: حق الإطلاع المسبق

1 - أنظر المادة 790 ق.ت.ج. عن هذا الموضوع، راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق الذكر، ر. 314 ، ص. 507 .

2 - أنظر المادة 430 ق.م.ج.

3 - أنظر المواد من 815 إلى 820 ق.ت.ج.

4 - راجع المادة 683 ق.ت.ج.

5 - أنظر المادة 15 ق.ت.ج.

6 - ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ر. 314، ص. 507 .

إن الإعلام عموماً¹ في شركة المساهمة هو مفتاح عقد الشركة لأنه يمثل ضماناً للحياة الديمقراطية² بين الشركاء ويحقق الشفافية³ بينهم، فهو يزيل خطر السرية الذي يمكن أن يتواجد في الشركات التي يكون أعضاؤها من نفس العائلة⁴. ولحق الإعلام طابعان، طابع أساسي، يمنح للمساهم حتى وإن كان يملك سهماً واحداً، وطابعاً أمرياً لأن أحكامه أمرية، فلا يجوز الإشتراط في القانون الأساسي على الحد منه بل بالعكس يمكن توسيعه⁵ لاسيما حق الإطلاع المسبق.

وفي هذا المضمار، فإن حق الإطلاع المسبق حسب تعبير الفقه الجزائري⁶، هو ذلك الحق المرتبط بمناسبة إنعقاد الجمعيات سواء أكانت عادية أو غير عادية، أي يكون سابقاً لقرار أو عملية خاصة .

ولقد كفل القانون التجاري الجزائري هذا الحق بوسيلتين، الأولى تلقائية بموجبها ترسل الوثائق إلى المساهم وهي ما يعبر عنها بطريقة التبليغ، والثانية إختيارية، حيث يمكن للمساهم بنفسه الحضور إلى مقر الشركة من أجل ممارسة حقه شريطة عدم التعسف فيه وعدم عرقلة السير الحسن لهيئات الشركة⁷.

فما هي الوثائق التي تلزم الشركة بإرسالها إلى المساهم؟ وماهي الوثائق الممكن الإطلاع عليها في مركز الشركة؟ وهل يمكن للمساهم ممارسة هذا الحق عن طريق الأسئلة الكتابية؟

المطلب الأول: الوثائق المرسلّة إلى المساهم

إن حق المساهم في الإطلاع على الوثائق في موطنه يعتبر من أهم الطرق القانونية الحديثة⁸ التي تمكنه من المشاركة الفعالة في تسيير الشركة، وقد تزعم

¹ - عن هذا الموضوع، راجع ع. سبع، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2005، ص. 11 .

² - V. Y. GUYON, *La société anonyme, une démocratie parfaite*, Mélanges C. GAVALDA, Dalloz, 2001, p. 135.

³ - *Droit pratique de l'homme d'affaires*, ouvrage conçu par le barreau de Paris à l'usage de ses clients, Dalloz, 1994, p. 579.

⁴ - V. Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, op. cit., n° 86, p. 12 .

⁵ - Ibid.

⁶ - ف. زراوي صالح، ماجستير قانون الأعمال، محاضرات مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

⁷ - V. Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, P.U.F., 1^{ère} éd., 1985, p. 107 : "...sans toutefois que les associés puissent en abuser pour paralyser le bon fonctionnement des organes sociaux..." .

⁸ - لم تكن هذه الطريقة معروفة في التشريع الفرنسي القديم.

هذا التيار الفقيه الفرنسي " تانك " الذي لاحظ وبكل واقعية أنه لا يمكن أن يحمل المساهم عناء المسافات لمجرد الحضور إلى مقر الشركة للإطلاع على الوثائق التي تسمح له باتخاذ قرار يهتم نشاط الشركة¹، غير أن هذه الطريقة لا يمكن لها النجاح إلا إذا وفرت لها أرقى وأسرع أساليب المراسلة .
وقد نص المشرع الجزائري²، على هذا الحق مسد تعاملا المصد طلح القانوني "التبليغ " دون أن يذكر كيفية التبليغ سواء كان ذلك عن طريق البريد أو بواسطة محضر قضائي، كما لم يوضح إمكانية قيام الشركة بتبليغ الوثائق المنصوص عليها قانونا عن طريق شبكة الانترنت أم لا ؟

تأسيسا عن هذا يظهر من الضروري تحديد الوثائق التي يمكن تبليغها للمساهم في موطنه على النحو الآتي بيانه.

أولاً: الحق في تبليغ جدول أعمال الجمعية العامة مهما كانت طبيعتها

إن لهذه الوثيقة أهمية كبرى كونها تحدد جملة قائمة الأسئلة التي من أجلها تم استدعاء المساهمين، فمن المنطقي أن تعطى للمساهم فكرة مسبقة عما سوف يطرح للنقاش وأهم المحاور المدرجة في جدول أعمال الجمعية .

إن هذه الوثيقة تبلغ إلى المساهم سواء بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة غير العادية. وإشترط المشرع الجزائري أيضا ضرورة تبليغها إذا تعلق الأمر بانعقاد الجمعية العامة السنوية .

وفي هذا الصدد أكد الفقه الجزائري أن مثل هذه الوثيقة " تمكن المساهم من الإطلاع المسبق على ما سيدرس في الجمعيات العامة سواء تعلق الأمر بالجانب المالي أو الإداري للشركة"³، ومن ثم، تحديد موقفه حول سير الشركة مع إمكانية تعيين ممثل ينوب عنه بالوكالة في حالة ما إذا تعذر عليه حضور الجمعية

-La loi du 24 juillet 1867 dans son article 35 relatif au droit de communication ne prévoyait que la mise à disposition au siège social des documents aux actionnaires. v. en ce sens,

J. HÉMARD, F. TERRÉ, et P. MABILAT, op. cit., n° 295, p. 254 .

¹ - V. A. TUNC cité par R. CONTIN, *Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes*, th. Paris, 1975, n° 47, p. 50 : " nul ne peut attendre du " bon père de famille " qui habite Lille, Lyon, Marseille ou Bordeaux qu'il aille à Paris utiliser les cinq ou dix voix dont il dispose et éclairer son vote par une visite au siège social ou l'attend la documentation légale " .

² - أنظر المادتين 677 و678 ق.ت.ج .

³ - ف . زراوي صالح، ماجستير قانون الأعمال، محاضرات مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

وتمكنين هذا الأخير من الإطلاع المسبق على موقف المساهم الذي سيدنقله نيابة عنه.

فلجدول الأعمال قيمة قانونية، حيث من غير الممكن شطب مسألة مدرجة فيه أو إضافة مسألة أخرى وهذا " لمنع أعضاء الهيئة الإدارية والمساهمين الحاضرين من إتخاذ قرارات قد لا تخدم مصالح المساهمين الغائبين"¹. وتلتزم الهيئة الإدارية بتبليغ هذا الجدول إذا تضمن تعيينا للقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم، ويطبق نفس الإلتزام في حالة ما إذا تضمن جدول الأعمال البيانات التالية :

" - إسم ولقب ورسن المترشحين ووظائفهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة ولا سيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى .

- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المترشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها"².

ثانيا: حق تبليغ نص القرارات أو مشاريع القرارات

في هذا الصدد، لا بد من التمييز بين التقرير الذي ترفعه الهيئة الإدارية إلى الجمعية العامة السنوية، وبين نص مشاريع القرارات المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتلك التي تقدم من طرف المساهمين.

1- حق تبليغ تقرير الهيئة الإدارية الذي يقدم إلى الجمعية العامة السنوية

يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، قبل إنعقاد كل جمعية عامة سنوية تقريرا ماليا وإداريا حول سير عمل الشركة يكون مرفقا بملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية³.

ويشترط أن يكون هذا التقرير واضحا ودقيقا حتى يتسنى لجميع المساهمين فهمه ولو لم يكونوا على دراية بالمسائل الإدارية، كما يشترط أن يكون مرفقا

¹ - F. GIVORD cité par R. CONTIN, op. cit., n° 52, p. 53 : " il empêche que par suite des manoeuvres concertées entre les administrateurs et les actionnaires présents certaines décisions ne soient prises en l'absence et à l'insu des autres actionnaires ".

² - راجع المادة 678 الشطر 5 ق.ت.ج.

³ - راجع المادة 656 الفقرة 3 ق.ت.ج .

بتقرير مزدوب الحسابات في حالة ما إذا تم مثلا عقد إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها¹.

وفي الواقع، فإن كان هذا الإلتزام مفروضا على الشركة، إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح كيفية تقديم هذا التقرير أو النموذج المفروض إتخاذها، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أقر صراحة أن تتضمن هذه التقارير "كشفا واضحا ودقيقا حول نشاط الشركة وعند الإقتضاء، كشفا واضحا ودقيقا حول الوحدات التابعة لها خلال السنة المالية المقطعة، ونتائج هذا النشاط والتطور المسد تعجل أو الصعوبات التي واجهت نشاط الشركة وكذلك التطلعات المستقبلية"². فمن خلال هذه الوثيقة يمكن للمساهم أن يطلع على معلومات متعلقة بتسيير الشركة وقيمة نشاطها، حجم أموالها، مداخلها، منتجاتها والاستثمارات المحققة وعدد المستخدمين فيها³.

2- حق تبليغ نص القرارات أو مشاريع القرارات التي يقدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين

إن نص مشاريع القرارات هو بمثابة عرض وتفصيل المحاور المدرجة في جدول الأعمال، حيث ألزم المشرع الجزائري الهيئة الإدارية بتبليغ المساهمين جملة الوثائق المتضمنة نص مشاريع القرارات التي تتقدم بها مسبقا⁴، حتى يتسنى دراستها شخصيا، أو الإستشارة حول مضمونها لدى المختصين في المجال المتعلق بها للموافقة أو الإعتراض عليها أثناء إنعقاد الجمعية العامة سواء أكانت عادية أو غير عادية.

3- حق تبليغ نص مشاريع القرارات التي يقدمها المساهمون وبيان أسبابها

إن هذه الوثيقة تمثل قفزة نوعية في مجال إعطاء فرصة للمساهمين في تقديم مشاريع نابغة من إرادتهم وطلب التصويت عليها، وفي هذا الصدد أوجب القانون

¹ - راجع المادتين 628 الفقرة 1 و672 الفقرة 3 ق.ت.ج .

² - V. art. 148 al. 1 décr. n° 67-236 du 23 mars 1967, mod. par. l'art. 39 du décr. n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, J.O.R.F. 12 décembre 2006 : ".....le conseil d'administration ou le directoire... doit exposer de manière claire et précise l'activité de la société et , le cas échéant, de ses filiales au cours du dernier exercice écoulé les résultats de cette activité , les progrès réalisés ou les difficultés rencontrées et les perspectives d'avenir " .

³ - V. rapport C.O.B. 1971, p. 17 (cette commission est devenue l'autorité des marchés financiers (A.M.F.) suite à la loi n°2003-706 du 1 août 2003 sur la sécurité financière).

⁴ - أنظر المادة 678 الشطر 2 ق.ت.ج.

التجاري الجزائري الهيئة الإدارية¹ إذا قام مساهم أو مجموعة من المساهمين بإقتراح نص مشروع، أن تبلغه قبل إنعقاد الجمعية العامة إلى باقي المساهمين حتى يتمكنوا من إبداء رأيهم حوله. وهكذا يلاحظ أنه قد تمت المساواة بين المديرين والمساهمين في مجال إقتراح نص المشاريع وأعطيت لهم نفس إمتيازات التبليغ للمساهمين الآخرين .

ثالثا: حق تبليغ نموذج الوكالة

لم ينص المشرع الجزائري على حق المساهم في الإطلاع على نموذج الوكالة وإلزامية الهيئة الإدارية تبليغه في الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة بل نص عليها في الأحكام الجزائية²، وذلك سواء قبل أو بعد التعديل الذي أجري على أحكام القانون التجاري .

ويعتبر هذا الحق من بين أهم الحقوق التي تمكن المساهم من تعيين ممثل له قبل إنعقاد الجمعية العامة مهما كانت طبيعتها لذا يعتبره الفقه الجزائري³ " من قبيل الحقوق المسبقة، وحلا عمليا لمعالجة حالات الغياب التي تسجل أثناء أعمال الجمعية"، وخلافا لذلك، فإن المشرع الفرنسي تدارك مسألة غياب المساهمين وإمتناعهم من فرض سلطتهم عن طريق الرقابة على كيفية تسير الشركة لذلك نظم أحكام الوكالة تنظيما دقيقا حتى لا يحتجوا بعدم إمكانية حضورهم لجلسات الجمعيات العامة.

وأوجبت النصوص الفرنسية⁴ أن يرفق نموذج الوكالة بمجموعة من الوثائق والمتمثلة في جدول الأعمال، نص مشاريع القرارات المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتلك المعروضة من المساهمين مع عرض شامل حول وضعية نشاط الشركة مصحوب بجدول يبين فيه النتائج التي حققتها خلال السنوات الخمس المالية الأخيرة. ويبلغ كذلك المساهم بنموذج

¹ - أنظر المادة 678 الشطر 3 ق.ت.ج.

² - أنظر المادة 818 ق.ت.ج.

وللمزيد من المعلومات، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر .

³ - راجع ف. زراوي صالح، ماجستير قانون الأعمال، محاضرات مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

⁴ - V. art. 133 décr. n° 67-236, préc .

التصويت بالمراسلة، وله الإختيار بين الحلول الثلاث في حالة ما إذا تعذر عليه الحضور شخصيا، إما إعطاء وكالة إلى مساهم آخر أو زوجه، التصويت بالمراسلة أو إرسال وكالة إلى الشركة دون تعيين وكيل¹.

المطلب الثاني: الوثائق التي يطع عليها المساهم في مقر الشركة

إن التدابير القانونية المتخذة من طرف المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والتي ترمي إلى تبليغ الوثائق الخاصة بالشركة إلى المساهمين جاءت لتدعيم حق سابق ألا وهو حق الإطلاع على المستندات في مركز الشركة خلال الخمسة عشر يوما السابقة لإنعقاد الجمعية إلى غاية بدء أعمال هذه الأخيرة. إن مثل هذه الوثائق لا تلزم الهيئة الإدارية بتبليغها إلى المساهم في موطنه وإنما تضعها تحت تصرفه في مقر الشركة أو مركز مديريتها لكونها ذات أهمية كبيرة وتتصف في الكثير من الأحيان بالسرية التامة، وأحيانا تعتبر أوراقها رسمية ذات حجم كبير لا يمكن إرسالها أو تبليغها للمساهم بواسطة وسيلة أخرى، وقد تشكل هذه الوثائق حق الإطلاع المسبق كما قد تشكل حق الإطلاع الدائم الذي يمارس خلال أي وقت من السنة²، وتتمثل فيما يلي بيانه.

أولا: حق الإطلاع على الجرد وحسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة

تعتبر هذه الوثائق من بين الوثائق الإجبارية التي تلزم الشركة بمسكها³ حيث يتوجب عليها إجراء جرد لعناصر الأصول والخصوم قصد إعداد الميزانية وحساب النتائج¹.

¹ - V. Y. CHARTIER, op. cit., n° 147, p. 304.

راجع في هذا الموضوع، ع. سبع، المرجع السابق، ص. 27.

² - V. Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, op, cit., n° 105, p.13.

³ - راجع المادة 10 ق.ت.ج. والمادة 12 من القرار المؤرخ في 23 يونيو 1975 المتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، السابق الذكر.

ويقصد بالجرد تحديد الأصول والخصوم المكونة لرأس مال الشركة²، "ولقد اعتبر أنه" من المنطقي " أن يبين دفتر الجرد جميع أموال الشركة سواء أكانت منقولة أو ثابتة، مادية أو غير مادية، كما يجب أن يبين كافة ديون وحقوق الشركة"³، وإن مثل هذه المعلومات لا بد أن تحاط بالسرية التامة لما تشكله من خطر على الغير لاسيما المدينين، لذا أوجب المشرع الجزائري الإطلاع على مثل هذه الوثيقة داخل مقر الشركة⁴.

وقد نظمت النصوص القانونية⁵ هذا الدفتر تنظيمًا دقيقًا، إذ أوجبت "مسكه بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش" وترقم صفحاته ويوقع عليه من طرف قاضي المحكمة، ويحتفظ به لمدة عشر سنوات⁶.

وبالرجوع إلى الواقع العملي، يلاحظ أنه يبقى دور دفتر الجرد ناقصًا في مجال إعلام المساهم نظرا للتعقيدات المتزايدة لنشاط الشركة فنادرا ما يطلب المساهم الإطلاع على مثل هذه الوثيقة لصعوبة فهمه لها ولضخامة حجمها. أما عن حساب النتائج، الوثائق التلخيصية والحصيدية، فهي وثائق موجزة تمكن

¹ - راجع المادة 20 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، السالف الذكر: « تحل في مجموع أحكام الأمر رقم 75-59 ... عبارة " حساب النتائج" محل عبارة " حساب الأرباح والخسائر" ». للمزيد من التفاصيل، أنظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ر. 299، ص. 487 :

" ... يجب استعمال العبارة " حساب النتائج" بدلا من "حساب الأرباح والخسائر" بالرغم من استعمال هذه العبارة الأخيرة في القانون التجاري. وكان هذا الموقف يجد أساسه في المخطط الوطني للمحاسبة الذي وردت فيه العبارة " حساب النتائج". ونظرا لإصدار الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 عقب هذا المخطط المؤرخ في 29 أفريل 1975، كان على المشرع توحيد المصطلحات المستعملة في النصين..".

²-V. P. SCHOLER, *Information dans les sociétés par actions*, Joly. sociétés 1999, série A, p.3.

³- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر، ر. 299، ص. 487.

⁴- راجع في هذا الرأي، ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر .

⁵ - راجع المادة 11 ق.ت.ج.

⁶ - راجع المادة 12 ق.ت.ج. كما تنص المادة 15 من القرار المؤرخ في 23 يونيو 1975 على أنه: " يجب أن تحتفظ بدفاتر المحاسبة، التي يعمل لها فهارس والمستندات المؤيدة لها بعناية تامة لمدة عشر سنوات على الأقل ابتداء من تاريخ إقفال السنة المالية ". وعن هذا الموضوع راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، ر. 300، ص. 488 .

المساهم من إجراء ولو بصورة سطحية مقارنة بين صفحاته ومعرفة نتائج مجموع نشاطات الشركة¹.

والجدير بالذكر أن حساب النتائج يجمع بين حساب الإستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر، ومن ثم، فإن هاتين الوثيقتين متكاملتين²، حيث كان يدون في حساب الإستغلال العام كافة أعباء الإستغلال من شراء المعدات والمواد الأولية، تكاليف النقل وجميع التكاليف الخاصة بتسيير الشركة إضافة إلى مواد الإستغلال في حين كان يدون في حساب الأرباح والخسائر جميع العمليات التي تقوم بها الشركة وتكون خارجة عن نشاطها، الأمر الذي يتطلب تدوينها في حساب خاص بها يتضمن " النتائج غير المحققة عن التسيير العادي للشركة"³.

أما الحصيلة، فهي وثيقة حسابية تتضمن أصول الشركة وخصومها، وهي تمثل صورته عن الوضعية المالية والإقتصادية للشركة بشكل إحصائي⁴.

ثانيا: حق الإطلاع على القوائم

تشتمل هذه القوائم، على قائمة القائمين بالإدارة وقائمة أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، إضافة إلى قائمة المساهمين.

1- حق الإطلاع على قائمة القائمين بالإدارة وقائمة أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة

ألزم المشرع الجزائري⁵، على غرار نظيره الفرنسي⁶، على الهيئة الإدارية الإدارية أن تضع مثل هذه القوائم تحت تصرف المساهم وأن تسمح له بالإطلاع عليها خلال الخمسة عشر يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة العادية، وتضم هذه القوائم أسماء أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وأسماء أعضاء مجلس المراقبة، وبناء عليها يستطيع المساهمون مراقبة أعضاء الهيئات

¹- V. Y. GUYON, *L'information prévisionnelle*, J.C.P. éd. C.I. 1981, p. 257.

²-V. R. CONTIN, op. cit., n° 78 , p. 69 : " les actionnaires peuvent, en outre, demander....le compte d'exploitation générale et le compte de pertes et profits qui forment ce que l'en appelle les comptes des résultats.. " .

³- V. J. AUBERT-KRIER cité par R. CONTIN, op. cit., n° 80, p. 70 : " ce compte réintroduit donc dans les résultats tout ce qui n'est pas dû à la gestion normale de l'exercice " .

⁴- V. P. LASSEGUE cité par R. CONTIN, op. cit., n° 77, p. 68 .

⁵- راجع المادة 680 الشطر 1 ق.ت.ج .

⁶- V. art. L. 225- 115 -1° C. com. fr (mod. et compl. par l'art. 123-3 de la loi n° 2003-706 du 3 août 2003, préc.) .

الإدارية والرقابية على حد سواء والتأكد من عدم وجود حالات التنافي المنصوص عليها قانوناً¹.

2- حق الإطلاع على قائمة المساهمين

لم ينص القانون التجاري الجزائري في نظام الجمعيات العامة على واجب وضع قائمة المساهمين تحت تصرف المساهم في مركز الشركة، غير أن الأحكام الجزائية من نفس القانون وضعت مثل هذا الإلتزام على عاتق مجلس الإدارة وفرضت عليه تمكين المساهم من الإطلاع على قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لإنعقاد الجمعية العامة العادية السنوية، حيث تتضمن هذه القائمة " أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم"². وذلك خلافاً للتشريع الفرنسي³، الذي أوجب وضع هذه القائمة تحت تصرف المساهم بمناسبة إنعقاد كل الجمعيات العامة وليس فقط الجمعية العامة العادية السنوية، كما يلزم الشركة بتحديد هذه القائمة ثلاثين يوماً السابقة على إنعقاد الجمعية العامة المدعوة. إن مثل هذه الوثيقة من شأنها أن تعطي للمساهم فكرة عن عدد المساهمين ومعرفة شركائه ونسبة كل واحد منهم في رأسمال الشركة، كما تسمح له بالتجمع لحضور جلسات الجمعية العامة⁴.

ثالثاً : حق الإطلاع على الوثائق التي يصادق عليها مندوب الحسابات

للمساهم الحق في الإطلاع على جميع الوثائق التي تخضع لمصادقة مندوب الحسابات أهمها التقارير التي ترفع إلى الجمعية العامة العادية أو غير عادية زيادة على الوثيقة التي تبين المبلغ الإجمالي الناتج خلال السنة المالية والأجور الممنوحة للأشخاص العاملين في الشركة.

1- حق الإطلاع على تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية العامة

¹ - راجع على سبيل المثال المواد : 612 ، 615 ، 645 ، 661 و 664 ق.ت.ج.

² - راجع المادة 819 الشطر 3 ق.ت.ج. وللمزيد من المعلومات راجع ع. سبع، المرجع السابق، ص. 34 .

³ - V. art. L . 225 -116 C. com. fr .

⁴ -V. F. MANSY, *Assemblées d'actionnaires*, éd. Juriscl., Fasc. soc. 1993, n° 24, p. 9 : "...la communication préalable de la liste des actionnaires dont l'intérêt essentiel,...est de permettre éventuellement aux actionnaires de se regrouper en vue de participer à l'assemblée" .

ميز المشرع الجزائري " عملية إعداد الحسابات عن مراقبتها"¹، وعليه يتوجب على شركة المساهمة تعيين مندوب للحسابات² أو أكثر تتمثل مهمته الأساسية في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية ومراقبة إنتظام حسابات الشركة وصحتها إضافة إلى مهام أخرى تتعلق بالمراقبة الحسابية دون التدخل في التسيير³.

وفي هذا الصدد يلزم مندوب الحسابات بإعداد تقارير معينة⁴، والمقصود هنا التقرير العام وهو التقرير الذي ينجزه في آخر السنة المالية من أجل تقديمه للجمعية العامة العادية السنوية و يوضح فيه المصادقة على الجرد وحسابات الشركة والنتائج التي توصلت إليها خلال السنة المالية ومقارنتها بنتائج السنة المالية السابقة⁵، وكذا التقرير الخاص وهو التقرير الذي يسبق كل عملية أو قرار خاص بنشاط الشركة كقرار الإدماج والإفصال مثلا. فالجمعية العامة غير العادية لا يمكنها إتخاذ مثل هذا القرار إلا بعد الإطلاع على التقرير الخاص الذي يعده مندوب الحسابات وعلى ضوءه يمكنها معرفة إن كان القرار أصلح للشركة من عدمه .

فمثل هذه التقارير تلتزم الهيئة المكلفة بالإدارة بتقديمها للمساهم للإطلاع عليها في مقر الشركة في ظرف الخمسة عشر يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة المدعوة حتى يتمكن من إبداء رأيه فيها أثناء حضوره.

2- حق الإطلاع على المبلغ الإجمالي والأجور المدفوعة للأشخاص

1- أنظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، السالف ذكره، ر. 300، ص. 489 .

2- يرى الفقه الجزائري في هذا الصدد أنه: " من الأصوب إستعمال عبارة محافظ الحسابات أو مراقب الحسابات " لأن هذه العبارات من شأنها أن تحقق إستقلالية محافظ الحسابات ولا تجعله تابعا للشركة على خلاف عبارة مندوب الحسابات ". في هذا الشأن راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات السالفة الذكر و س. بوقرور، المذكرة السابقة.

3 - V. M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., n^{os} 35 et 36, p. 88 .

4- راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر، ومحاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر. وفي هذا الصدد تجب الإشارة إلى أنه لا يجب إرسال تقرير مندوب الحصص في حالة تقدير حصة عينية للمساهمين، وإنما يوضع هذا التقرير في المركز الوطني للسجل التجاري (راجع المادة 601 الفقرة 2 ق.ت.ج)، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي توضع في مقر الشركة وفي كتابة الضبط للمحكمة التابعة لها الشركة

V. art. 65 du décr. n^o 67-

(236,préc.) .

5 - راجع المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج .

المحصلين على أعلى أجر

من مهام مندوب الحسابات المصادقة على المبالغ المحصل عليها خلال السنة المالية مع بيان الأرباح المحققة، لذا لا بد على الهيئة الإدارية أن تضع تحت تصرف المساهمين مثل هذه الوثيقة علاوة على بيان الأجر المدفوعة إلى الأشخاص المحصلين على أعلى أجر، دون أن يتعدى عددهم خمسة، وذلك لتمكين المساهم من معرفة نصيبه في الأرباح المحصل عليها خلال السنة، إضافة إلى التحقق من جدية وصحة رقم الأعمال المحصل عليه خلال السنة المالية.

المطلب الثالث: مدى جواز اللجوء إلى الأسئلة الكتابية

يقصد بالأسئلة الكتابية تلك التساؤلات التي يطرحها المساهم على الهيئة الإدارية بمجرد إطلاعه على الوثائق المبلغة له قبل إنعقاد الجمعية العامة وتمثل وسيلة من وسائل إعلام المساهم¹، لأن الهيئة الإدارية ملزمة بالإجابة عن هذه الأسئلة بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر².

وتختلف الأسئلة الكتابية عن الإستشارة الكتابية³، إذ يقصد بهذه الأخيرة الأسئلة التي تطرحها الهيئة الإدارية على المساهمين قصد إبداء رأيهم فيها في حالة عدم عقد جمعية عامة وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بالتصويت بالمراسلة⁴، أما الأسئلة الكتابية فهي الأسئلة المرفوعة من المساهم إلى الهيئة الإدارية، وفي هذا الصدد يطرح التساؤل التالي ما هو موقف المشرع الجزائري من الأسئلة الكتابية؟

أولا : الأسئلة الكتابية في التشريع الجزائري

- ¹ - راجع، ع. سبع، المذكرة السالفة الذكر، ص. 48 .
- ² - أنظر ر. عبد الحكيم سليم، المرجع السابق، ص. 702 .
- ³ - عن هذا التمييز، راجع ع. سبع، الإستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، ص. 53.
- ⁴ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

V. Ph. MERLE, op. cit., n° 471 , p. 511:" tout actionnaire peut voter par correspondance quelle que soit la nature de l'assemblée" .

إن المشرع الجزائري لم يتبن طريقة الأسئلة الكتابية كوسيلة لإعلاء المساهمين¹ على الرغم من أخذه لطريقة الإستشارة الكتابية كوسيلة للتصويت في إطار الجمعيات العامة التابعة لشركة التضامن² وشركة ذات المسؤولية المحدودة³ أخذاً في ذلك منهج المشرع الفرنسي⁴.

غير أن المشرع الجزائري أورد نصاً قانونياً كان محل نقد من طرف الفقه الجزائري وهو نص المادة 752 من القانون التجاري في فقرته الثانية والتي تقضي بأنه: "وفي حالة الإستشارة الكتابية، يوجه هذا التقرير للشركاء مع مشروع القرار المعروض عليهم". وهذا يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ التصويت خارج الجمعيات في شركة المساهمة، ومن ثم، اقترح الفقه الجزائري "ضرورة تدخل المشرع من جديد للنص على هذه الطريقة كوسيلة لاتخاذ القرارات من طرف المساهمين ولا يحصرها في قرار الإدماج"⁵.

ونظراً لعدم وجود أحكام قانونية تنظم الأسئلة الكتابية في شركة المساهمة يستحسن الرجوع إلى دراسة التشريع الفرنسي والتشريع المصري باعتبارهما أقرب التشريعين من التشريع الجزائري .

ثانياً : الأسئلة الكتابية في التشريع المقارن

لقد سمح كل من التشريع الفرنسي والمصري للمساهم إتخاذ الأسئلة الكتابية كتقنية لإعلامه، وإعتبراً هذا الحق من النظام العام، حيث يقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك.

1- الأسئلة الكتابية في التشريع الفرنسي

إن قانون الشركات الفرنسي أجاز للمساهم مهما كان عدد الأسهم التي يحوزها ومهما كانت طبيعة الجمعية العامة طرح أسئلة كتابية بمجرد إستدعائه

¹ - لقد تطرق المشرع الجزائري إلى الأسئلة الكتابية في إطار دراسة شركة التوصية البسيطة، إذ يسمح للشركاء الموصين فقط دون المتضامنين بطرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة وتكون الإجابة عنها كتابية أيضاً. راجع المادة 563 مكرر 6 ق.ت.ج .

² - أنظر المادة 556 ق.ت.ج. تطبق نفس الأحكام على شركة التوصية البسيطة وذلك بالإحالة من المادة 563 مكرر من نفس القانون.

³ - راجع المادة 580 ق.ت.ج .

⁴ - V. arts. L. 221-6 al. 1 et L. 223-27 al. 1 C. com. fr .

⁵ - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

وإطلاعهم على الوثائق المبلغة إليه بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام أو بالطريق الإلكتروني¹، وفي المقابل ألزم الهيئة الإدارية بالإجابة عليها أثناء إنعقاد الجمعية العامة، لكن المشرع الفرنسي لم يحدد المهلة التي تمنح للمساهم لإيداع أسئلة، ولذا يستطيع هذا الأخير إستعمال هذا الحق إلى غاية إنعقاد الجمعية المدعوة². وفي هذا الصدد إعتبر جازب من الفقه الفرنسي³ أن ممارسة المساهم لحقه في طرح أسئلة كتابية يجب أن لا يكون تعسفيا وأن يكون مرتبطا بجدول الأعمال لا غير، لأن الإجابة عليها منوطة لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين -حسب الحالة- كهيئة جماعية وليس لرئيس الهيئة الإدارية. وعلى هذا الأساس لا بد من منح هذه الأخيرة مهلة لمناقشة تساؤلات المساهمين قبل إنعقاد الجمعية.

وعلى إثر التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على القانون التجاري عام 2001 بناء على القانون رقم 420-2001 المؤرخ في 15 ماي 2001 والمتعلق بالتنظيمات الإقتصادية الجديدة⁴، أجاز لكل مساهم أو أكثر الممثلين لخمسة بالمائة من رأسمال الشركة⁵ ولجمعيات المساهمين طرح أسئلة كتابية مرتين في السنة على الهيئة الإدارية حول كل نشاط من شأنه أن يعرض مواصلة وإستمرارية الإستغلال للخطر⁶. أكثر من ذلك، سمح للمساهم تقديم أسئلته الكتابية عن طريق عنوانه الإلكتروني بموجب التعديل الذي أجراه على المرسوم التنظيمي رقم 67-236 السالف الذكر⁷.

2- الأسئلة الكتابية في التشريع المصري

منح المشرع المصري للمساهم، إضافة إلى حق حضور الجمعية ومناقشة المواضيع المدرجة في جدول الأعمال، وإستجاب مجلس الإدارة ومراقبي

¹ - V. art. 34 du décr. n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, préc.

² - V. art. L. 225-108 al. 3 C. com. fr.

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 10612, p. 599.

⁴ - Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113, p. 7776.

⁵ - في هذا المجال لاحظ جانب من الفقه الجزائري أن المشرع الجزائري لم يمنح للشركاء الممثلين للأقلية أية حماية طالما لم يسمح لهم بمراقبة التسيير، مع أن هذا الأخير يعتبر إمتيازاً أساسياً للشريك لحماية حقوقه. عن هذا الموضوع راجع :

M. SALAH, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg. n°1 et 2, vol. 2, 1991, p. 156: "...aucun contrôle de la gestion à l'initiative du ou des associés minoritaires n'existe, alors même que ce type de contrôle doit constituer une prérogative fondamentale de l'associé en vue de la protection de ses droits".

⁶ - V. art. L. 225-232 C. com. fr.

⁷ - V. art. L. 23-2° du décr. n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, préc.

الحسابات، الحق في تقديم ما يشاء من أسئلة قبل إنعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل¹، ويشترط تقديم الأسئلة المكتوبة في مركز إدارة الشركة بالبريد المسجل أو باليد في مقابل إيصال، ويقع باطلا كل نص في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق². ويلزم مجلس الإدارة بالإجابة على أسئلة المساهمين وإستجواباتهم بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر وإذا رأى المساهم أن الإجابة غير كافية إحتكم إلى الجمعية العامة، ويكون قرارها واجب التنفيذ³.

المبحث الثاني: حق الإطلاع الدائم

يعتبر حق الإطلاع الدائم من الحقوق التي يمكن للمساهم في شركة المساهمة أن يمارسها في أي وقت من السنة سواء أكان ذلك أثناء حياة الشركة أو في حالة قسمتها⁴، وفي هذا الصدد يرى الفقه الجزائري⁵، على مثال نظيره الفرنسي⁶، أنه ليس هناك مانع من أن يرافق المساهم أثناء إطلاعها على الوثائق في مقر الشركة خبير مختص في المحاسبات التجارية أو في الشؤون القانونية والإدارية للشركات، فما هي الوثائق التي لا بد من وضعها تحت تصرف المساهم؟

المطلب الأول: الوثائق الموضوعة تحت تصرف المساهم

لقد سبق الإشارة إلى أن هناك وثائق تشكل حق الإطلاع المؤقت وفي نفس الوقت حق الإطلاع الدائم، الذي يمارس على مدار السنة والتمثلة في أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العاميين وألقابهم ومواطنهم، تقرير مجلس الإدارة ومجلس المراقبة ومذووبي الحسابات، إضافة إلى حساب النتائج والميزانيات. ولكن حق الإطلاع الدائم على عكس حق الإطلاع المؤقت يمتد ليشمل حتى الوثائق القديمة المتعلقة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة المقدمة للجمعية⁷، ويجب

1 - أنظر ر. عبد الحكيم سليم، المرجع السابق، ص. 703 .

2 - أنظر س. القيلوبي، المرجع السابق، ص. 297 .

3- راجع المادة 72 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتضمن قانون الشركات المصري المذكورة من طرف

ر. عبد الحكيم سليم، المرجع السابق، ص. 702 .

4 - راجع المادة 790 ق.ت.ج .

5 - ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر .

6- V. L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, op. cit., p. 280 .

7 - راجع المادة 819 الشطر 4 ق.ت.ج .

التذكير في هذا السياق بالقاعدة العامة المعمول بها في القانون التجاري ألا وهي الإحتفاظ بالوثائق المالية لمدة عشر سنوات¹.

علاوة على الوثائق المذكورة أعلاه والتي تمت دراستها في إطار حق الإطلاع المؤقت، هناك وثائق أخرى يجب كذلك وضعها تحت تصرف المساهم ولا يمكن منعه من الإطلاع عليها في أي وقت والمتمثلة في أوراق الحضور، محاضر الجمعيات والحسابات المدعمة التي تقوم بإعدادها الشركات القابضة كونها تخضع لنفس قواعد التقديم التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية².

أولاً: حق الإطلاع على أوراق الحضور

تعتبر أوراق الحضور وثائق جد هامة لما تحتويه من معلومات عن المساهمين الحاضرين والمساهمين الممثلين وأخرى عن الأسهم الممثلة في أشغال الجمعية، إذ أوجب المشرع الجزائري أن تتضمن البيانات الآتية: "اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه، وعدد الأسهم التي يملكها، إسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك إسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها. ويلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور الوكالة التي تتضمن إسم كل موكل ولقبه وموطنه زيادة على الأصوات التابعة لهذه الأسهم. وفي هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور، وإنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الأخيرة ويجب أن تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وفي نفس الوقت. ويصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانوناً من حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء"³.

وفي حالة ما إذا أهملت الجمعية العامة مهما كانت طبيعتها مسدك ورقة الحضور تتعرض مداولتها للبطلان⁴، لأن الأحكام التي تنظمها أمرت. تبعاً لذلك تظهر أهمية هاته الوثيقة في كونها تسمح بمراقبة تكوين الجمعية العامة وتأمين إحترام النصاب القانوني والأغلبية المشددة لصحة القرارات إضافة إلى التأكد من مدى قبول المساهم في الجمعية⁵.

¹ - راجع المادة 12 ق.ت.ج.

² - راجع المادة 732 مكرر 4 الفقرة 2 ق.ت.ج.: "وتخضع لنفس قواعد التقديم والمراقبة والمصادقة والنشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية".

³ - راجع المادة 681 ق.ت.ج.

⁴ - وهذا بناء على المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, 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

ثانيا : حق الإطلاع على محاضر الجمعية

تعتبر محاضر الجمعيات وثائق كاملة، تسمح للمساهمين بمعرفة التسيير السابق وموازنته مع التسيير المستقبلي وإيجاد الطرق المثلى لرفع مستوى نشاط الشركة بإعتبارها تحتوي على مجموعة من البيانات المهمة بالنسبة لأعضاءها¹ حيث تلزم الهيئة الإدارية "بإثبات قرارات الجمعية بمحضر موقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية، وكيفية الإسداء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت، ومقدار النصاب القانوني والمسندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت"². وهذا يدل على أن محضر الجمعية يمثل تلخيص لمختلف العمليات التي جرت أثناء أعمال الجمعية، ولذا يجب وضعه تحت تصرف المساهمين في أي وقت من السنة³.

وعلى هذا الأساس، يلاحظ أن أهمية هذه الوثيقة تنشأ بمجرد تحريرها ولكنها لا تكتمل إلا بورقة الحضور، إذ تسمح بمراقبة إنتظام الجمعية وتعتبر مصدر لإعلام المساهمين عن كيفية إتخاذ القرار⁴. غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كيفية تنظيم محضر الجمعية العامة في حالة الإستشارة الكتابية خلافا لما قام به المشرع الفرنسي، فأقر هذا الأخير أنه في حالة الإستشارة الكتابية لا بد من الإشارة في محضر الجمعية أو في ملحق إلى الأسئلة المطروحة من طرف الهيئة الإدارية وكذا الأجوبة التي قدمها كل مساهم⁵، فعلى المشرع الجزائري أن يتدارك مثل هذا السهو ويتخذ نفس موقف المشرع الفرنسي.

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" .

¹ - V. R. CONTIN, op.cit., n° 107, p. 86.

² - راجع المادة 820 الشطر 3 ق.ت.ج .

³ - راجع المادة 819 الشطر 4 ق.ت.ج .

⁴ - V. M. SALAH,, *Les valeurs mobilières*, op. cit., 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..." .

⁵ - V. art 149 al. 1 du décr. n° 67 -236, préc.

ثالثا : حق الإطلاع على الحسابات المدعمة

إن الحسابات المدعمة، هي تلك الحسابات التي تقوم " الشركة القابضة¹ بإعدادها² لمراقبة الوضعية المالية للشركات الفروع أو التي يطلق عليها بالشركات التابعة"، حيث تتجمع الحسابات المالية لمجموعة الشركات وتكوّن وحدة إقتصادية وميزانية مجمعة من خلالها يظهر الوضع الإقتصادي للشركة الأم والنتائج التي حققتها الشركات التابعة³.

وفي هذا السياق، أخضع المشرع الجزائري هذه الحسابات لنفس قواعد التقديم والمراقبة والمصادقة التي تخضع لها الحسابات السنوية، وعليه تلزم الهيئة الإدارية بوضعها تحت تصرف المساهم للإطلاع عليها في أي وقت من السنة، ويمكن أن يمتد هذا الإطلاع حتى على الحسابات المدعمة للسنوات المالية الثلاث

1- تتخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة، أنظر المادة 5 من الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر. 27 سبتمبر 1995، ع. 55، ص. 7، والذي ألغي بموجب الأمر رقم 04-2001 المؤرخ في 22 أوت 2001، ج.ر. 22 أوت 2001، ع. 47، ص. 7، عن هذا الموضوع راجع .

M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., p. 219 .

2- أنظر المادة 732 مكرر 3 ق.ت.ج. : " تلزم الشركات القابضة التي تلجأ علينا للإدخار و أو المسعرة في البورصة بإعداد الحسابات المدعمة ونشرها كما هو محدد في المادة 732 مكرر 4 من هذا القانون. " يبين هذا النص القانوني متى يجب على الشركة القابضة إعداد الحسابات المدعمة.

3 - راجع المادة 732 مكرر 4 ق.ت.ج.

الأخيرة قياسا على القاعدة التي تحكم الوثائق المالية المذكورة في نص المادة 819 من القانون التجاري الجزائري .

المطلب الثاني: مكان الإطلاع

لم ينص المشرع الجزائري عن مكان الإطلاع في الأحكام العامة لنظام الجمعيات، غير أنه نص على معاقبة رئيس شركة المساهمة ومديرها العامين الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق المحددة قانوناً¹، ولذا يمارس حق الإطلاع في مقر الشركة أو مركز مديريتها.

إن إزدواجية مكان الإطلاع يمكن أن تثير مشاكل عدة لاسيما إذا اختلف مقر ممارسة الإدارة عن مقر الشركة جغرافياً، ففي هذه الحالة هل تلزم الشركة بوضع الوثائق في مقر الشركة ومركز مديريتها معا وهذا ما يدفعها إلى تحرير نسختين من كل وثيقة، أم تكفي بوضعها في إحدى المقرين فقط؟ عند دراسة النصوص القانونية يلاحظ أن المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي لم يكن واضحا في هذا الصدد، بيد أن الفقه الجزائري على غرار الفقه الفرنسي تدخل للكشف عن نية المشرع، ولكن لكل منهما موقفه الخاص.

أولا : موقف الفقه الجزائري من تحديد مكان الإطلاع

إعتبر الفقه الجزائري²، أن حق الإطلاع يجب أن يمارس في مقر الشركة لأن هذا الأخير يكون في الغالب معروفا من "طرف المساهمين بإعتباره المقر الذي تنعقد فيه الجمعيات العامة وتتخذ فيه القرارات الهامة المتعلقة بنشاط الشركة والذي تتواجد فيه مبدئياً جميع هيئات الإدارة والمراقبة لذا يمثل مركز الحياة القانونية للشركة". كما إستند إلى نص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري التي تشترط أن يحدد مركز الشركة في قانونها الأساسي، ومن ثم، يتسنى للمساهم معرفة المكان الذي يلجأ إليه لممارسة حقه في الإطلاع، إضافة إلى ذلك قام هذا التيار الفقهي بتحديد أهمية هذا المكان في كونه يشكل موطن الشركة ويحدد القانون الواجب التطبيق عليها ويتحدد على ضوءه كذلك إختصاص المحاكم الناظرة في الدعاوى المرفوعة على الشركة³.

¹ - راجع نص المادة 819 ق.ت.ج.

² - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

³ - إستند الفقه الجزائري في هذا الشأن إلى الكثير من المواد القانونية، نذكر من بينها نص المادة 547 ق.ت.ج. ونص المادة 8 الفقرة 2 ق.إ.م.ج .

ثانيا: موقف الفقه الفرنسي من تحديد مكان الإطلاع

لقد اختلف الفقه الفرنسي¹ في تحديد مكان الإطلاع، إذ إعتبر جاذب هذه ضرورة وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين في مقر الشركة ومركز إدارتها تدعيما لحق الإطلاع ولحرية المساهم في اختيار المقر الذي يسهل اللجوء إليه لممارسة هذا الحق². إن ازدواجية إيداع الوثائق في رأي هذا الفريق تؤكد نية المشرع الفرنسي في تطوير وتحقيق إعلام المساهمين.

في حين يرى التيار الآخر أن ازدواجية إيداع الوثائق لا يتماشى مع النص الذي يخضع الهيئة الإدارية لعقوبات جزائية في حالة عدم القيام بالإلتزام الذي يفرضه القانون عليها، حيث أن القانون التجاري الفرنسي³ كان يعاقب رئيس

¹- يرى الفقه الفرنسي أنه طالما سدمح المشرع الفرنسي في إطار التعديلات التي قام بها ضمن قانون التنظيمات الإقتصادية الجديدة للمساهم المشاركة في الجمعيات عن طريق الوسائل اللاسلكية، فعليه أن يضع نصا تنظيميا

يقرر بموجبه وضع الوثائق تحت تصرف المساهم في العنوان الإلكتروني للشركة. وهذا ما فعله المشرع الفرنسي فعلا حين إصداره للمرسوم رقم 803-2002 المتعلق بتطبيق الجزء الثالث من القانون رقم 420-2001 المتعلق بالتنظيمات الإقتصادية الجديدة، السالف الذكر.

V. Ph. MERLE, op. cit., n° 475, p. 516 et art. 138 du décr. n° 2002-803 du 3 mai 2002, J.O.R.F. du 5 mai 2002, p. 8717 .

²- V. R. HOUIN et F. GORE, D. 1967, chr. p.157 cité par R. CONTIN, op. cit., n° 118,p. 91.

³-V. art. L. 242-14 al. 1 C. com. fr. (abrogé par art. 122-2 ° du la loi n° 2001-420, préc.) .

شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مديريها العاميين الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق المنصوص عليها قانونا. ويستند هذا الفريق¹ إلى أن نية المشرع هي ترك الحرية للمديرين في إختيار مكان إيداع الوثائق لذا إستعملت عبارة " أو " لأنه عليهم إثبات أن الإيداع تم في إحدى الأماكن فقط لعدم الخضوع لهذه الجزاءات، فلو كان المشرع يريد إزدواجية الأمكنة فيما يخص وضع الوثائق لكان قد إستعمل عبارة " و " سواء في النص الجزائي أو في النصوص التي تضمنها المرسوم التنظيمي رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967 السالف الذكر².

المبحث الثالث: الجزاء المترتب عن مخالفة أحكام حق الإطلاع

يقصد بالجزاء الأثر الناجم عن مخالفة النصوص القانونية أو الإلتزامات التعاقدية. ودراسة الجزاء المترتب عن الإخلال بحق المساهم في الإطلاع والإعلام تقتضي بيان الجزاء المدني الناتج عن إنعقاد جمعية لم تراع فيها الشروط الشكلية لاسيما ضرورة تبليغ المساهم بالوثائق التي تسمح له بالمشاركة في حياة الشركة، إضافة إلى بيان النصوص الجزائية التي تعاقب الهيئة الإدارية في حالة مخالفتها الأحكام القانونية إعمالا بالمبدأ العام الوارد في قانون العقوبات الذي يقضي بأنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"³. وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول متعلق بدراسة الجزاء المدني، أما الثاني فيتناول دراسة العقوبات الجزائية.

المطلب الأول: الجزاء المدني

لقد سمح المشرع الجزائري⁴ على غرار نظيره الفرنسي⁵ للمساهم في حالة المساس بحقه في الإطلاع اللجوء إلى القضاء الإستعجالي، كما أن مخالفة هذا الحق قد يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة⁶ حيث يلزمون

¹ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 10288, p. 573 et R. CONTIN , op. cit.,

n° 117, p. 90: "il est aisé de faire observer que si le législateur avait voulu imposer le double dépôt il lui eût été facile de le faire et que c'est précisément afin de laisser le choix aux dirigeants qu'il a dans les articles 139 et 142 du décret du 23 mars 1967 utilisé la conjonction "ou" et non la conjonction "et" .

² - V. arts. 139 et 142 du décr. n° 67- 236, préc .

³ - راجع المادة 1 ق.ع.ج.

⁴ - راجع المادة 683 ق.ت.ج.

⁵ - V. art . L. 238-1 C.com .fr. mod. par l'art. 51, XVIII de l'ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004, préc.

⁶ - أنظر المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج.

- V. aussi, art .L. 225-251 C.com .fr .

بتعويض المساهم عن الضرر الذي لحق به من جراء عدم إطلاعه على المستندات المنصوص عليها قانونا .

أما بالنسبة للبطلان كجزاء، فإن القانون التجاري الجزائري على خلاف القانون التجاري الفرنسي لم يضع نصا خاصا بحق الإطلاع يقرر ضمنه بطلان مداوات جمعية لم تنعقد ضمن الشروط المقررة قانونا.

أولا : حق المساهم في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي

يحق للمساهم إذا رفضت الشركة تبليغه بالوثائق المنصوص عليها قانونا سواء كلياً أو جزئياً أن يلجأ إلى الجهة القضائية المختصة التي تفصل عن طريق الإستعجال ويطلب منها إصدار أمر تلزم بموجبه الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي وهي نفس الأحكام التي تبناها المشرع الفرنسي ضمن التنظيمات الإقتصادية الجديدة¹.

غير أن هذا الأخير دعم حق المساهم بإمكانية مطالبة رئيس المحكمة المختصة بالنظر في القضايا الإستعجالية تعيين وكيل يكلف بمباشرة هذا الإطلاع، وجعل تكاليف الإجراءات على عاتق القائمين بالإدارة المرتكبين للخطأ. وتطبق نفس الأحكام في حالة ما إذا تقاعست الهيئة الإدارية عن تبليغ نموذج الوكالة².

وفي المقابل يرى الفقه الفرنسي³ بأن المساهم الذي يتلقى معلومة ويلزم بكتماها، فإن مخالفته لهذا الإلتزام تؤدي إلى قيام جريمة التعسف في إستعمال الحق.

ثانياً: قيام المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة

تطبيقاً للأحكام العامة الواردة في القانون المدني⁴، فإن المسؤولية المدنية تقوم تقوم إذا توافرت ثلاث عناصر هي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما،

¹ - V. art. 122-1° de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, préc.

² - V. art. 21, II de l'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, p. 5871 .

³ - V. Th. LEFEBVRE, *l'expertise face à la production d'informations financières des sociétés*, Presses universitaires d'Aix -Marseille, 2004, n° 77, p. 47 .

⁴ - راجع المادة 124 ق.م.ج. المعدلة بناء على المادة 35 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 يونيو 2005، السالف الذكر، والتي تقضي بمايلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". والملاحظ أن المشرع أضاف عبارة " بخطئه " أي أن يكون الخطأ شخصياً.

ونظرا لدقة وصعوبة النشاط التجاري وتعقيد العمل الإداري، لقد تدخل المشرع الجزائري¹ لبيان الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة وددتها بثلاث حالات هي المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، خرق القانون الأساسي والأخطاء المرتكبة أثناء التسيير.

وفي هذا الصدد إذا لم تراعى الهيئة الإدارية الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم حق الإطلاع كعدم تبليغ المساهم بالوثائق التي طلبها أو عدم وضعها تحت تصرفه في مقر الشركة أو مركز مديريتها، فإنه يحق للمساهم أن يرفع دعوى على القائمين بالإدارة ويطلبهم بتعويض الضرر الناجم عن عدم ممارسته لحقه.

ثالثا: بطلان مداوات الجمعية العامة

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري نصا خاصا يقضي ببطلان مداوات الجمعية العامة التي لم يحترم فيها الشرط الشكلي المتعلق بضرورة الإطلاع على الوثائق، وذلك على خلاف التشريع الفرنسي² الذي نص صراحة على أنه في حالة مخالفة الأحكام القانونية المرتبطة بحق الإطلاع المؤقت، فإن هذا قد يؤدي إلى بطلان الجمعية العامة.

غير أن الفقه الجزائري³ تدخل في هذا الشأن وطرح ملاحظة هامة تقضي ببطلان قرارات جمعية لم يتسن للمساهم خلالها ممارسة حقه في الإطلاع وذلك بالإستناد إلى أحكام المادة 733 من القانون التجاري في فقرتها الثانية والتي تنص على أنه: "لا يحصل بطلان العقود أو المداوات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود". وهو نص عام، إستند إليه هذا التيار الفقهي بإعتبار أن النصوص المنظمة لحق الإطلاع⁴ جاءت في معظمها ملزمة وأمره لذا يتقرر البطلان في حالة مخالفتها.

المطلب الثاني: العقوبات الجزائية المترتبة عن مخالفة حق الإطلاع

¹ - راجع المادة 715 مكرر 23 الفقرة 1 ق.ت.ج .

² - V. art. L. 225-121 al. 2 C. com. fr : " en cas de violation des dispositions des articles L.225-115 et L. 225-116 ou du décret pris pour leur application, l'assemblée peut être annulée " .

³ - V. l'observation de M. SALAH,, *Les valeurs mobilières*, op. cit., rejet n°3 , p. 85 .

⁴ - راجع المواد 677، 678 و 680 ق.ت.ج.

لقد أورد المشرع الجزائري نصوصاً قانونية عقابية في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بحق المساهم في الإطلاع على الوثائق المتعلقة بسير أعمال الشركة. ومن خلال إستقراء هذه النصوص، يلاحظ أن كل هذه العقوبات هي عبارة عن جزاءات مالية تتمثل في "غرامة" فقط دون إدراج عقوبة الحبس المقيدة للحرية وقد أحسن المشرع في ذلك، كونه أعطى للمساهم الحق في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي للمطالبة بتبليغ الوثائق وأخضع الهيئة الإدارية للتهديد المالي عن كل يوم تأخير¹.

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي²، فإنه يلاحظ أن هذا الأخير قد ذهب أبعد من ذلك حيث ألغى بعض الأحكام الجزائية المتعلقة بحق الإطلاع لأنه لا جدوى منها وإستبدالها بأوامر التنفيذ بإعتبارها تلزم الهيئة الإدارية بالقيام بواجبها تحت طائلة الإكراه المالي، وهذا ما دفع بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن المشرع الفرنسي قام "بالتخفيف من المدلول الجزائي لقانون الشركات"³.

وعموماً تتمثل الجرائم المرتبطة بحق الإطلاع، في: جريمة عدم تقديم الوثائق للمساهم في حالة طلبها، جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرفه، إضافة إلى جريمة عدم الإطلاع على الحسابات المدعمة.

مع الملاحظة أن مثل هذه الجرائم لا تجد محلها إلا في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة فقط، لذا على المشرع الجزائري أن يتدخل لتعديل الأحكام العقابية في القانون التجاري ويطبق هذه العقوبات على أعضاء مجلس المديرين بإعتباره هيئة إدارية تخضع لنفس إلترام الإعلام⁴.

أولاً: جريمة عدم تقديم الوثائق للمساهم في حالة طلبها

تتمثل هذه الجريمة في عدم توجيه نموذج الوكالة والوثائق المحددة قانوناً والتي تشمل قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وذكر أسبابها، بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة، تقارير مجلس الإدارة ومذدوبي الحسابات التي تقدم للجمعية وحساب الإستغلال العام

¹ - راجع المادة 683 ق.ت.ج.

² - V. art. L. 242-14 C. com. fr. abrogé par l'art. 122-2° de la loi n° 2001-420 du 15 mai préc.

³ - V. Th. LEFEBVRE, op. cit, n° 78, p. 47: "le législateur a amorcé une significative dépenalisation du droit des sociétés".

⁴ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

وحساب النتائج والميزانية¹. ويعاقب القانون عليها بغرامة في حدود 20.000 دج إلى 200.000 دج، علماً أن هذه العقوبة تطبق على كل من رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين، وعلى كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مهام الإدارة في مكان نائبهم القانونيين².

ثانياً: جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهم

يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين سواء كانوا شرعيين أو واقعيين طبقاً للمادة 834 من القانون التجاري الجزائري، الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق المنصوص عليها قانوناً³. وهذه الأخيرة تشكل حق الإطلاع المؤقت⁴، الذي يمارس قبل إنعقاد جلسة معيئة سواء أكانت عادية أو غير عادية حسب جدول الأعمال المحدد و أيضاً حق الإطلاع المستمر الذي يمارس على مدار السنة⁵.

ثالثاً: جريمة عدم تمكين المساهم من الإطلاع على الحسابات المدعمة

طالما أن المشرع الجزائري أخضع الحسابات المدعمة لنفس قواعد التقديم والنشر المتعلقة بالحسابات السنوية الفردية، فإن الهيئة الإدارية⁶، تخضع للإلتزام المتعلق بتمكين المساهم من الإطلاع على هذه الحسابات وإلا تكون قد إقترفت جريمة معاقب عليه قانوناً، حيث أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط،

1 - راجع المادة 818 ق.ت.ج.

2- راجع المادة 834 ق.ت.ج.

3- أنظر المادة 819 ق.ت.ج.

4- أنظر المادة 819 الشطور 1، 2 و 3 ق.ت.ج .

5- أنظر المادة 891 الشطر 4 ق.ت.ج .

6- يقصد بالهيئة الإدارية مجلس الإدارة.

رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يعتمدون عدم إعداد أو عدم تقديم أو عدم نشر الحسابات المدعمة كما هو محدد قانوناً¹.

الفصل الثاني: حق المساهم في حضور الجمعيات والتصويت فيها

يعتبر حق المساهم في حضور الجمعيات العامة عادية كانت أو غير عادية حقاً أساسياً يمارس في إطار جماعي، حيث أن الجمعية العامة للمساهمين تمثل أعلى سلطة في الشركة وهي أيضاً مصدر السلطات فيها باتخاذها جميع الإجراءات والقرارات الحيوية. فهي التي تقرر إنشاء الشركة والتصديق على قانونها الأساسي²، وتتولى عملية تعيين أعضاء الهيئة الإدارية والهيئة الرقابية وإنهاء وظائفهما³، وتصادق على الميزانية وأعمال الإدارة⁴. كما يرجع إليها أيضاً أيضاً السلطة لإتخاذ القرارات الخاصة كاندماج الشركات وتحويلها وتعديل قانونها الأساسي وحلها، لذا تعتبر المستوى الأول من الإدارة في شركة المساهمة⁵.

ويمثل إجتماع المساهمين في جمعيات حدثاً في حياة الشركة، حدث دوري إذا تعلق الأمر بجمعية عامة عادية، وإستثنائي إذا تعلق الأمر بجمعية عامة غير عادية⁶، وتظهر هذه الأهمية في شركة المساهمة أكثر منها في شركات الأشخاص، لأن هذه الأخيرة قائمة أساساً على الإعتبار الشخصي ومن السهل

¹ - أنظر المادة 837 الشطر 5 ق.ت.ج. عند إصدار المشرع الجزائري للأمر رقم 96-27 المؤرخ 9 ديسمبر المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1997 والسالفان الذكر، أضاف شطرين لنص المادة 837 ق.ت.ج. (4 و 5) بموجب المادة 19 من الأمر.

² - أنظر المادة 600 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ - راجع المواد 611، 613، 645، 662، 715 مكرر 4 و 715 مكرر 7 ق.ت.ج .

⁴ - أنظر المادة 676 ق.ت.ج.

⁵ - أنظر س . القيلوبي، المرجع السابق، ص. 317 .

⁶ - V. C. JAUFFRET- SPINOSI, *Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction*, Mélanges R. RODIÈRE, Dalloz, 1981, p.130.

تطبيق قاعدة الإجماع فيها، في حين أن الأولى قائمة على الإعتبار المالي، لذا فإن المبدأ السائد هو مبدأ الأغلبية الذي يتحقق بممارسة المساهم حقه في التصويت.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في التصويت والحق في حضور الجمعيات حقين متلازمين، إذ لا يمكن الحصول على تصويت إلا في إطار اجتماع المساهمين في جمعية عامة¹، ومع ذلك لا بد من عدم الخلط بينهما لأن "حق التصويت حق مخول للمساهم وحده على خلاف حق حضور الجمعيات المخول للعديد من الأشخاص الذين لا يعتبرون أعضاء في الشركة وفي نفس الوقت لا يعتبرون أجانب عنها"².

الفرع الأول: حق حضور الجمعيات العامة

تتكون الجمعيات العامة من جميع المساهمين مهما كانت نوع أسهمهم سواء أكانت أسهم رأسمال أو أسهم انتفاعية، أو أسهم نقدية أو عينية أو أسهم إسمية أو للحامل. وقد تكون الجمعية العامة للمساهمين جمعية عادية تختص بالنظر في المسائل العادية للشركة من تعيين وعزل الهيئات الإدارية والرقابية والمصادقة على الحسابات السنوية. وقد تكون جمعية عامة غير عادية تختص بتعديل القانون الأساسي للشركة؛ بمعنى أن للجمعيات العامة اختصاصات حددت بنصوص واضحة تمارسها في معرض قيامها بأعمالها طيلة فترة قيام الشركة وإن كان المشرع جعل هذه الاختصاصات في مجموعتين، الأولى تباشرها من خلال اجتماعات عادية والثانية تباشرها من خلال اجتماعات غير عادية .

لذا تعتبر الجمعية العامة وسيلة من خلالها يستطيع المساهمون الحصول على المعلومات المتعلقة بسير عمليات الشركة، اختيار ممثلهم المكلف بالإدارة، مراقبة التدبير وإضافة التعديلات التي تقتضيها الظروف الاقتصادية والسير الحسن للأعمال³. ومن ثم، فإن للمساهم حق المشاركة في حياة الشركة بحضوره الجمعيات التي عبّر عنها الفقهاء " بالهيئة العليا⁴ وبأنها وسيلة لتجسيد الديمقراطية الديمقراطية في شركة المساهمة"⁵.

¹ - V. Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, op. cit., p. 20 .

² - أنظر ف. زراوي صالح، ماجستير قانون الأعمال، محاضرات مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

V. aussi A. VIANDIER, op. cit., n° 160, p. 158.

³ - V. en ce sens, P. BÉZARD, *La société anonyme*, Les guides Montchrestien, 1986, p. 265.

⁴ - V. G. GUÉRY, *Pratique du droit des affaires*, op. cit., p. 799.

⁵ - V. L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, op.cit., n° 443, p.179.

غير أنه ونظرا لإختلاف أهمية هذه الإختصاصات المنوطة للجمعيات يتوجب إحترام شروط خاصة بالنصاب القانوني لعقد الجلسات وأغلبية معيزة لإتخاذ القرارات في إطار كل جمعية عادية كانت أو غير عادية. ويرى جاذب من الفقه الجزائري أن المشرع كان قد رسم في إطار الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري¹ طريقة الدعوة إلى اجتماعات الجمعية وطريقة تبليغ المساهمين لحضورها، إلا أنه قام بإلغاء هذه الأحكام بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 السالف الذكر، وهذا أمر قابل للنقد²، حيث أنه كان قد أجاز للمساهم أن يحضر الجمعية العامة بنفسه كما سبق القول، فإن لم يستطع فله أن يوكل عنه شخصا آخر شريطة أن يكون مساهما أو أن يكون زوجه³.

ولكن بعد التعديل ألغى هذه الأحكام واكتفى فقط بالنص على الأحكام الجزائية في حالة مخالفتها. ونظرا لقصور الأحكام القانونية الجزائرية في هذا الشأن سيتم دراسة القواعد الواجبة التطبيق على الجمعيات وذلك بالنظر إلى القانون التجاري الجزائري، مع مقارنتها بما أتى به التشريع الفرنسي بإعتبار أن جل أحكامه مأخوذة من النصوص القانونية الفرنسية.

المبحث الأول : إستدعاء المساهم : الإجراءات والجزاءات

كان المشرع الجزائري قد أوضح كيفية ممارسة حق حضور الجمعيات العامة من طرف المساهمين⁴، غير أنه قام بإلغائها بموجب التعديل الذي أجراه على القانون التجاري مع إحتفاظه بالأحكام الجزائية في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بالإستدعاء⁵ وتجاهل النص المتعلق بالإجراءات في قانون الشركات ذلك على خلاف نظيره الفرنسي الذي حدد بكل وضوح كيفية ممارسة هذا الحق سواء قبل المشاركة في الجمعية العامة أو أثناء إنعقادها⁶. ومن ثم، لقد إعتبر أن المشرع الجزائري قد أخطأ بإلغائه لمثل هذه القواعد القانونية التي كانت تحدد من

¹ - راجع المادتين 644 و 645، ق.ت.ج. قبل التعديل.

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

³ - راجع المادة 646 ق.ت.ج. قبل التعديل .

⁴ - أنظر المواد من 641 إلى 655 ق.ت.ج. قبل التعديل .

⁵ - أنظر المواد من 816 إلى 818 ق.ت.ج.

⁶ - V. art. L. 225-103 C. com. fr. mod. par l'art. 114-2° de la loi n° 2001-420, préc., art.

L. 225-105 mod. par l'art. 119-1° de la loi n° 2003-706, préc., et l'art. L. 225-106 C. com. fr.

له الحق في إستدعاء الجمعيات والكيفيات والمدة الواجب فيها الإستدعاء¹، لأنه تطبيقاً للمبدأ الجزائي فإنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

وستتم معالجة إجراءات الإستدعاء في مطلب أول والجزاءات المترتبة على مخالفتها في مطلب ثان وذلك من خلال دراسة بعض النصوص القانونية

المتفرقة الواردة في القانون التجاري الجزائري ومقارنتها مع الأحكام الواردة في القانون التجاري الفرنسي.

المطلب الأول: إجراءات إستدعاء الجمعية العامة

تتمثل هذه الإجراءات في ضرورة الإخطار بالدعوة ونشرها وضرورة تبليغ المساهم بالوثائق الضرورية اللازمة لاتخاذ القرار وتحديد جميع المسائل التي ستدرس وتناقش في إطار الجمعية، والشيء الملاحظ أن الحقوق الممنوحة للمساهم ذات صلة وثيقة ببعضها البعض، إذ أن كل حق مرتبط بحق آخر، فمثلاً حق الإطلاع على الوثائق يسمح للمساهم بحضور الجمعية، ومن ثم، يمارس حقه في التصويت بما يتناسب مع مصلحة الشركة ووضعها الإقتصادي. وطالما سبق دراسة الوثائق الواجب تبليغها للمساهم سيتم فقط تحديد إجراءات الإستدعاء التي تستتبط من خلال المواد القانونية المعدلة، وتقتضي هذه الدراسة تحديد الأشخاص الذين يحق لهم استدعاء الجمعية، وتحديد كيفية الإستدعاء.

أولاً: الأشخاص الذين يحق لهم القيام بالإستدعاء

كان الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري قد منح حق الإستدعاء لمجلس الإدارة أصلاً، غير أن هذا الحق يعتبر التزاماً في نفس الوقت يقع على عاتقه نظراً لوجود جزاءات توقع عليه في حالة إخلاله بهذا الالتزام. كما أن لمندوبي الحسابات، والوكيل المعين قضاء بناء على طلب كل معني في حالة الإستعجال، أو بناء على طلب واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لعشر رأس

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، القانون التجاري، السالفة الذكر.

المال وكذا للمصفين الحق في استدعاء الجمعية¹. بيد أن المشرع الجزائري حينما تبنى شركة المساهمة ذات مجلس المديرين بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر² ألغى نص المادة 644 من القانون التجاري.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، يلاحظ أن هذا الأخير فرض على الهيئات الإدارية تولى مهمة الإستدعاء، فإن تقاعدت عن ذلك يحق لكل من مذدوب الحسابات والوكيل المعين قضاء بموجب طلب كل معني بالأمر أو بناء على طلب مساهم أو أكثر الممثلين لخمس أسمال الشركة وكذا لجمعيات المساهمين مباشرة عملية الإستدعاء، كما منح هذا الحق لمجلس المراقبة والمصفي³.

1- الهيئات التي تستدعي الجمعية العامة مبدئياً

يقضي المبدأ بأن تقوم الهيئة الإدارية بإستدعاء الجمعيات لأن هذا يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية، وتتحدد هذه الأخيرة بمجلس الإدارة أو بمجلس المديرين حسب الحالة⁴. وبمراجعة النصوص القانونية التي تنظم مجلس الإدارة⁵، يلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار نظيره المشرع الفرنسي⁶ وكأنه منح نفس السلطات لكل من رئيس مجلس الإدارة وللمجلس ذاته، ولكن الفقه الجزائري تدخل للتمييز بين السلطات وقسمها إلى سلطات خاصة برئيس مجلس الإدارة، وأخرى خاصة بالمجلس وأخرى مشتركة بينهما⁷. إلا أن قرار إستدعاء الجمعيات يتخذ من طرف مجلس الإدارة كهيئة جماعية، ولا يسوغ لرئيس مجلس الإدارة ولا للقائمين بالإدارة منفردين أن يقوموا بالإستدعاء⁸. لذا، فإن المشرع الجزائري نفسه عند معالجته الوضعية التي يقل فيها أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى القانوني، فإنه منح حق الإستدعاء للقائمين بالإدارة الباقين وليس لأحدهم فقط أو

¹ - راجع المادة 644 ق.ت.ج. قبل التعديل .

² - راجع المواد من 642 إلى 653 ق.ت.ج .

³ - V. art. L. 225-103 C. com. fr. mod. par l'art. 114-2° de la loi n° 2001-420, préc.

⁴ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات،

السالفة الذكر

وم. بوجلال، " توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005 .

⁵ - قارن المواد 622، 623 و638 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج .

⁶ - V. art. L. 242-10 C. com. fr.

⁷ - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات،

السالفة الذكر .

⁸ - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات،

المذكورة أعلاه .

لرئيس مجلس الإدارة وهذا ما يدين عدم تمتع أعضاء مجلس الإدارة بصلاحيحة الإستدعاء بصورة منفردة¹.

كما لا يتمتع أعضاء مجلس المديرين بهذه الصلاحيحة منفردين باعتبار أن المجلس وحده من يتولى الإدارة العامة للشركة، وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي فإن هذا الأخير منح لمجلس المراقبة صلاحيحة إستدعاء الجمعيات دون أن يعرضه للعقوبات الجزائية في حالة عدم قيامه بهذا الإلتزام².

2- الهيئات التي تستدعي الجمعية العامة إستثنائيا

تتمثل هذه الهيئات في مندوب الحسابات، الوكيل القضائي والمصفي.

أ- مندوب الحسابات

لقد سمح المشرع الجزائري³ على غرار نظيره الفرنسي⁴ لمندوب الحسابات الحسابات إستدعاء الجمعية بصفة إحتياطية، إذ أجاز له ذلك في حالة الإستعجال لأنه قد تتقاعس الهيئة الإدارية ولا تقوم بدعوة الجمعية، لا سيما إذا كان من بين جدول الأعمال قرار من شأنه عزل أحدهم⁵، فهذا يجوز للمندوب أخذ صلاحيحة الإستدعاء باعتباره هيئة رقابية في شركة المساهمة .

ب- الوكيل القضائي

إن للوكيل القضائي حق إستدعاء الجمعية، وإن كان ذلك جوازيًا. غير أن الشيء الملاحظ هو أن المشرع قبل التعديل وبموجب نص المادة 644 من القانون

¹ - راجع المادة 617 الفقرة 2 ق.ت.ج. وفي هذا المعنى أنظر إ. ناصيف، المرجع السابق، ص. 352 .

² - V. P. BÉZARD, op.cit., p. 268: "le conseil de surveillance peut convoquer l'assemblée. La convocation relève de la compétence habituelle du directoire mais le conseil de surveillance peut aussi décider de convoquer l'assemblée".

³ - راجع المادة 715 مكرر 4 الفقرة 4 ق.ت.ج .

⁴ - V. art. L. 225-103 al. 2-1° C. com. fr.

⁵ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 461, p. 500.

التجاري الجزائري كان قد أجاز للوكيل القضائي إستدعاء الجمعية بطلب من كل معني في حالة الإستعجال أو من واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لعشر رأس المال، بمعنى أنه حدد نسبة رأس المال الواجب إمتلاكها من قبل المساهم حتى يحق له رفع الطلب المتعلق بتعيين وكيل قضائي، وبعد التعديل أجاز لكل معني سواء أكان دائنا أو مساهما اللجوء إلى القضاء لطلب تعيين وكيل قضائي تناط له مهمة الإستدعاء دون تحديد نسبة رأس المال الواجب إمتلاكها من قبل المساهم¹.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير وعلى إثر التنظيمات الإقتصادية الجديدة أصدر قانونا عدل بموجبه أحكام الإستدعاء وهو القانون رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 السالف الذكر، بمقتضاه سمح تعيين وكيل قضائي بناء على طلب " كل معني في حالة الإستعجال، لجنبة المؤسسة في حالة الإستعجال، أو من طرف واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لـ 5% من رأس مال الشركة، أو من طرف جمعية مساهمين الشركة، إذا كانت أسهم هذه الأخيرة قابلة للتحويل في سوق منظم² ".

ج - المصفي

إذا كانت الشركة في حالة تصفية، فإن للمصفي حق إستدعاء الجمعية في ظرف ستة أشهر من تعيينه ويقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها³.

ثانيا : شكليات إستدعاء المساهمين

يجب أن توجه الدعوى إلى كل المساهمين دون إستثناء، طالما أن المشرع الجزائري منح لهم نفس الحقوق وحملهم نفس الواجبات، ولكن عند دراسة نظام الجمعيات يتبين أن قانون الشركات لم يحدد إجراءات الإخطار عن الدعوة ونشرها، والإجراءات اللازم إتباعها لتبليغ المساهمين بجدول الأعمال والوثائق الضرورية التي تمكنهم من إتخاذ قرار دقيق عن الإدارة وسير أعمال الشركة، بالرغم من نصه على الأحكام الجزائية في حالة مخالفة هذه الترتيبات القانونية⁴. ولقد إكتفى المشرع بالنص على مواعيد الإخطار وحدد الوثائق الواجب تبليغها للمساهم حتى يكون الإستدعاء صحيحا، وذلك خلافا لما ذهب إليه التشريع

¹ - أنظر المواد 618 الفقرة 2، 665 الفقرة 6 و778 الفقرة 2 ق.ت.ج .

² - V. art. L. 225 - 103 al. 2-2° C. com. fr .

³ - راجع المادة 787 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁴ - راجع المواد من 816 إلى 819 ق.ت.ج.

الفرنسي الذي رسم الإطار العام لقواعد الإستدعاء منذ إصدار القانون رقم 66-537 المؤرخ 24 جويلية 1966 ونظمه تنظيما تفصيليا بموجب المرسوم التنظيمي رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967 والتعديل الذي أجراه على هذا الأخير بموجب المرسوم التنظيمي رقم 2006-1566 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 .

غير أنه يمكن أن نستخلص الإجراءات التي ترسخ حقوق المساهم من الأحكام الجزائية والتمثلة على وجه الخصوص في واجب الإخطار وتحديد جدول الأعمال، إذ أجاز المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي² للمساهم إقتراح مشاريع القرارات التي من الممكن مناقشتها في إطار الجمعية .

1 - واجب إخطار المساهمين

تلازم الهيئة الإدارية بإعلام المساهمين بأن هناك جمعية على وجه الإنعقاد بموجب رسالة موصى عليها قبل خمسة وثلاثين يوما من تاريخ المحدد للإنعقاد وهي الأحكام المنصوص عليها في التشريع السابق³. ولا شك في أن هذه القاعدة تسري إذا اكتست الأسهم شكل قيم لحاملها، لأن قانون الشركات حدد كيفية إستدعاء 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 بالأمر⁴.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، نجد أن هذا الأخير جعل استدعاء المساهمين على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى يتم الإخطار بالإجتماع وفي المرحلة الثانية يتم الإخطار بالدعوة التي يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات كتاريخ ومكان انعقاد الجمعية، طبيعة الجمعية، جدول الأعمال والشروط التي يمكن من خلالها للمساهمين التصويت بالمراسلة مع بيان العنوان الإلكتروني للشركة حتى يتسنى للمساهم إستعماله لطرح أسئلته الكتابية⁵.

فالمشرع الفرنسي إهتم بتحديد إجراءات الاستدعاء حتى يتأكد حق المساهم في حضور الجمعية وميز بينها بالنظر إلى لجوء الشركة إلى الإذخار من عدمه وبالنظر إلى تركيبة رأسمالها. وتجدر الملاحظة إلى أن القانون التجاري الفرنسي

¹ - أنظر المادة 678 الشطر 3 ق.ت.ج.

² - V. art. L. 225-105 al.2 C. com. fr .

³ - أنظر المادة 817 ق.ت.ج. قبل وبعد تعديلها بناء على المرسوم التشريعي رقم 08-93 الأنف الذكر .

⁴-V. art. 125 al. 1 du décr. n° 67-236, préc .

⁵- V. arts. 123 al. 2 et 130- 9° du décr. n° 67- 236 mod. par les arts. 23 et 29 du décr.

n° 2006-1566, préc.

كان يلزم فقط الشركات التي تلجأ إلى الإذخار بنشر الدعوة في نشرة الإعلانات القانونية الإلزامية الثلاثين يوم السابقة لإنعقاد الجمعية¹، غير أنه مد هذا الإلتزام حتى بالنسبة للشركات التي لا تلجأ إلى الإذخار ويكون كل رأسمالها أو جزء منه متكونا من أسهم للحامل². وخلافا لذلك، فإن الشركات التي لا تلجأ إلى الإذخار ويكون رأسمالها كله متخذا الشكل الإسمي، فلها أن تقوم بهذا الإشهار في أجل يتراوح ما بين ثلاثين يوما إلى خمس وثلاثين يوما قبل إنعقاد الجمعية³.

2- جدول الأعمال

يعتبر جدول الأعمال موضوع عمل الجمعية حال انعقادها، فهو يحدد قائمة الأسئلة التي من أجلها يتم استدعاء المساهمين لحضور الجمعية والمدولة والتصويت فيها، وهو من بين الوثائق التي أوجب المشرع الجزائري على الهيئة الإدارية تبليغها للمساهمين، لذا لا يمكن أن تتداول الجمعية مبدئيا في مسألة غير مدرجة فيه، وهذا يمثل ضمنا آخر لحماية حقوق المساهمين⁴.

وينبغي التذكير بأن التشريع الجزائري السابق كان ينص على أن جدول أعمال الجمعيات يحدد من طرف الشخص الذي صدر عنه الاستدعاء سواء أكان الهيئة الإدارية، مندوب الحسابات، الوكيل القضائي أو المصفي، 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 ألا يتعلق بتقديم مرشح في مجلس الإدارة. ويجوز للمساهم الذي يرغب في استعمال هذا الحق أن يطلب من الشركة أن تعلمه بواسطة رسالة موصى عليها عن التاريخ، وتلزم الشركة بإعلامه إذا أرسل المساهم ثمن تكلفة 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 الأول⁵.

إن مثل هذه الأحكام تهدف إلى حماية الأقلية في الجمعية العامة⁶ لأنها تجيز لها لها أن تعرض للمناقشة أي مسألة ترى ضرورة عرضها باستثناء تعيين أعضاء

¹ - V. art. 130-I al. 1 du décr. n° 67-236, préc.

² - V. art. 29- 1° du décr. n° 2006-1566, préc.

³ - V. art. 130- III du décr. n° 67-236 mod. par l'art. 29 du décr. n° 2006-1566, préc.

⁴ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 465, p. 504 : "...l'assemblée ne peut pas délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre de jour et toute délibération prise contrairement à cette règle serait frappée d'une nullité obligatoire".

⁵ - راجع المادة 645 ق.ت.ج. قبل التعديل.

⁶ - أجاز المشرع الفرنسي علاوة على المساهم، للجنة المؤسسة ولجمعية المساهمين تقديم مشاريع القرارات وطلب تسجيلها في جدول الأعمال، كما يعد هذا الحق مهما جدا بالنسبة

مجلس الإدارة. غير أن التشريع الراهن قام بإلغاءها وإحتفظ فقط بالأحكام التي توجب تبليغ المساهمين بنص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها¹.

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يمكن للمساهم تقديم مشروع قرار؟ فالجواب يكون بالإيجاب، طالما أن المشرع الجزائري أقر هذا الحق ولو بصورة ضمنية في نظام الجمعيات، بيد أنه لم يقيد بوجوب امتلاك نسبة معينة من رأس المال أو بأجل معين، لكن المنطق يقضي بتقديم مثل هذه المشاريع في أجل معقول قبل انعقاد الجمعية حتى تتمكن الهيئة الإدارية من تبليغها للمساهمين .

نتيجة لذلك يخضع جدول الأعمال لمبدأ التثبيت²، فلا يحق للجمعية أن تتداول في غير المسائل الواردة فيه وإن كان قد جرى التعامل على أن يتضمن جدول الأعمال ذكر عبارة " مسائل متنوعة" وهذه العبارة من شأنها أن تدخل بعض المرونة على جدول الأعمال، ومن جهة أخرى يحق للجمعية العامة بصورة استثنائية أن تتناقش في المواضيع غير المنتظرة والمستعجلة التي تطرأ على الاجتماع ولو لم تكن مدرجة في جدول الأعمال وهذه المسائل تسمى "بطوارئ الجلسة" .

المطلب الثاني:الجزاء المترتب عن مخالفة قواعد الإستدعاء

يعتبر حق الاستدعاء من الحقوق التمهيدية التي تخول المساهم حق حضور الجمعيات والتصويت فيها ومن ثمة المشاركة في إدارة الشركة، لذا يجب إحاطته بحماية واسعة. غير أن المشرع الجزائري خلافا عن المشرع الفرنسي أولى الحماية الجزائية اهتماما بالغا وأغفل الجزاء المدني، فنص على عدة أحكام جزائية ضمنها في القانون التجاري.

أولا : الجزاء المدني المترتب عن مخالفة قواعد الإستدعاء

لم تحدد النص القانوني الجزاء المدني المترتب على عدم إحترام إجراءات الإستدعاء على الرغم من أن حق الإستدعاء هو الذي يسمح للمساهم بممارسة حقوقه الأصلية، وفي هذا المجال يطرح التساؤل التالي: ما هو حكم

للأجراء، لأنه يمكنهم من إقامة مناقشات في الجمعية حتى وإن كانت مشاريعهم لها حظا قليلا لتبنيها، ولكل من يرغب في إستعمال هذا الحق أن يرسل طلبات التسجيل في مهلة 10 أيام .

- V. art. L. 432-6 -1-1° al. 2 C. trav. fr. mod. par l'art 99 de la loi n° 2001-420, préc.

¹ - راجع المادة 678 الشطر 3 ق.ت.ج.

² - V. Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, op. cit., pp. 9 et 10 .

القرارات التي تتخذ من طرف جمعية لم يستدع إليها بعض المساهمين أو لم تراعى فيها الأصول المتعلقة بتكوين الجمعية والدعوة إليها؟

إن المشرع وإن كان لم يبين مصير أو حكم قرارات الجمعية العامة الصادرة مخالفة لقواعد الإستدعاء المنصوص عليها قانوناً، إلا أنه قد وضع مبدأ عاماً ضمن القانون التجاري الجزائي أقر بموجبه بطلان جميع مداوات الجمعية بسبب عيب الرضاء¹. ويمكن الإستناد إلى هذا المبدأ للحكم ببطلان قرارات الجمعية العامة في حالة مخالفة قواعد الإستدعاء كون أن المساهم لم يستدع بصفة قانونية وهذا ما يحرمه من التعبير عن إرادته سواء صراحة أو ضمناً في إطار الجمعية، إضافة إلى الحكم القانوني الذي يترتب البطلان كجزاء لمخالفة كل نص ملزم². وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لقواعد الإستدعاء نجد أن معظمها نصوص أمرة ينجم عن عدم إحترامها البطلان .

وعلى خلاف ذلك، فإن المشرع الفرنسي عالج هذه الوضعية بصورة صريحة وأقر البطلان كجزاء لمخالفة هذه القواعد لكنه ميز بين البطلان الإجباري والبطلان الإختياري، حيث يكون البطلان إجبارياً إذا تعطى الأمر بمخالفة الأحكام التي تضبط جدول الأعمال³، في حين يكون إختيارياً إذا لم تستدع الجمعية بطريقة قانونية⁴، بيد أنه لا ينظر في دعوى البطلان الناتجة عن مخالفة قواعد الإستدعاء إذا حضر جميع المساهمين أو تم تمثيلهم .

كما أن المشرع المصري بدوره تطرق إلى هذا الموضوع وإعتبر كل قرارات الجمعية العامة باطلة إذا كانت مخالفة للأصول الشكلية التي يفرضها القانون أو النظام، وقد يكون البطلان مطلقاً أو نسبياً، فهو مطلق إذا كان ناتجاً عن مخالفة قاعدتي النصاب والأغلبية و نسبياً إذا نتج عن مخالفة حصلت في توجيه الدعوة إلى المساهمين وفي جدول الأعمال⁵ .

ثانياً: العقوبات الجزائية المترتبة عن مخالفة قواعد الإستدعاء

¹ - راجع المادة 738 ق.ت.ج.

² - راجع المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ - V. art. L. 225-121 al.1 C.com . fr.

⁴ - V. art. L. 225-104 al. 2 C. com . fr.

⁵ - عن هذا الموضوع، راجع المادة 124 ق.ت.مصري، المذكورة من قبل ج. وفاء

محمد، المرجع السابق،

ص. 202 و 204.

حرص المشرع الجزائري على سلامة انعقاد الجمعيات وعلى حق المساهم في ممارسة الرقابة في الشركة، وتأسيسا على ذلك رتب عقوبات جزائية في حالة مخالفة أحكام حق الاستدعاء الذي يمكن المساهم من ممارسة جميع حقوقه.

والجدير بالذكر أن الجرائم المنصوص عليها في التشريع التجاري الجزائري تطبق فقط وكما سبق القول على شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة دون شركة المساهمة ذات مجلس المديرين¹، مع أن المشرع حمّل أعضاء الهيئة الإدارية نفس المسؤولية المدنية². وبالتالي، يظهر أن المشرع لم يتبع منهجا منطقيًا حين تعديله للقانون التجاري، ولذا يقترح جانب من الفقه الجزائري³ ضرورة تدخله لتعديل النصوص التي تنظم المخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين في شركة المساهمة ويذتهج في ذلك منهج المشرع الفرنسي، لأن مجلس المديرين بدوره يعتبر هيئة إدارية تلزم باستدعاء المساهمين بغض النظر عن صفة أعضائه سواء أكانوا مساهمين أو أجانبا .

وعموما، فإن الجرائم التي تقوم في حالة مخالفة أحكام الاستدعاء تتلخص في مايلي⁴: جريمة منع المساهم من حضور الجمعيات العامة، جريمة عدم انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية، جريمة عدم استدعاء المساهمين الحائزين على الأسهم الإسمية و جريمة عدم استدعاء المساهمين .

1- جريمة منع المساهم من حضور الجمعية

تنص الأحكام الجزائية على أنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :
- كل من يمنع المساهم عمدا في المشاركة في مجلس المساهمين".

1 - أنظر المواد من 814 إلى 820 ق.ت.ج.

2 - راجع أحكام المادة 715 مكرر 28 ق.ت.ج .

3 - أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

4 - مقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير ينص على جريمة أخرى في حالة مخالفة أحكام الإستدعاء والمتمثلة في جريمة عدم إستدعاء الجمعية العامة غير العادية في حالة خسارة نصف رأسمال الشركة.

وفي هذا الصدد تدخل الفقه الجزائري¹ وأكد أن المشرع يقصد بعبارة مجلس المساهمين الجمعية العامة للمساهمين، وسنده في ذلك العبارة المستعملة في النص بالصياغة الفرنسية، أي une assemblée d'actionnaires² والتي تترجم بجمعية المساهمين .

وتكمن هذه الجنحة في وضع عوائق تهدف إلى منع المساهم من ممارسة حقه في حضور الجمعية العامة وهي تختلف عن جريمة عدم استدعاء المساهم لأنه في الحالة الأولى يتم الاستدعاء بطريقة قانونية أما في الحالة الثانية لا يتم الاستدعاء على الإطلاق. وتعد هذه الجريمة مرتكبة حتى في حالة عدم اتخاذ قرار من قبل الجمعية العامة. يتبين أن المشرع الجزائري كان صارما في توقيعه العقوبة، حيث جاءت أحكام النص القانوني واسعة ودليل ذلك استعمال عبارة "كل من يمنع المساهم" بالرغم من أنه في غالبية الأحوال يتعلق الأمر بالمديرين القانونيين أو الواقعيين³.

2- جريمة عدم انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية

" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي إختتام السنة المالية أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي"⁴.

3- جريمة عدم استدعاء المساهمين الحائزين على الأسهم الإسمية

" يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات إسمية إما برسالة عادية

1 - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

2 - أنظر المادة 814 أولا ق.ت.ج. في الصياغة باللغة الفرنسية.

3 - راجع أحكام المادة 834 ق.ت.ج.

4 - أنظر المادة 815 ق.ت.ج.

أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر"¹.

ومن ثم، فإن المشرع الجزائري حدد ميدان تطبيق هذه الأحكام القانونية على حاملي الأسهم الإسمية لسهولة معرفة حاملها لذا خصهم بنص منفرد وكان صارما في توقيع العقوبة.

4- جريمة عدم استدعاء المساهمين

بعد أن حددت النصوص القانونية العقوبات الموقعة في حالة عدم استدعاء الحائزين على الأسهم الإسمية تم وضع نص عام بموجبه يعاقب رئيس شركة المساهمة بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج إذا لم يتم بإعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية بموجب رسالة موصى عليها وذلك في حدود خمسة وثلاثين يوما على الأقل².

المبحث الثاني: القبول في الجمعيات العامة

يمارس حق حضور الجمعيات إما أصالة من طرف المساهم نفسه أو نيابة عنه، غير أنه لا يعتبر حقا حصريا على المساهم، إذ أجاز المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين³ لبعض الأشخاص حضورها كالمنتفع ومالك الرقبة وممثل أصحاب الأسهم المشاعة ومالك الأسهم المرهونة⁴، ومذدوب الحسابات⁵ وممثلي حاملي سندات المساهمة وممثلي حاملي سندات الإستهقاق⁶، ولحائزي شهادات الحق في التصويت. إلا أن كيفية ممارسة هذا الحق تختلف حسب صفة الشخص الحاضر في الجمعية، فهناك من يحضرها بصدفته عضوا أصليا فيها وهناك من يشارك بصفة استشارية وآخر بصدفته مراقبا وهناك من يحضرها بالنظر إلى طبيعة عمله كأعضاء مجلس مديرين⁷، لكن الأمر الذي يهمنا هو كيفية

1 - راجع أحكام المادة 816 ق.ت.ج.

2 - أنظر أحكام المادة 817 ق.ت.ج.

3 - عن المشرع الأردني، أنظر المادتين 176 و179 ق.ش. الأردني المذكورتين من قبل أ. عبد اللطيف غطاشة، المرجع السابق، ص. 243.

- عن المشرع المصري، أنظر المادتين 142 و188 ق.ت. المصري، المذكورتين من قبل

ج. وفاء محمد، المرجع السابق، ص. 198.

4 - راجع المادة 679 ق.ت.ج.

5 - راجع المادة 715 مكرر 12 ق.ت.ج.

6 - راجع المادتين 715 مكرر 79 و 715 مكرر 91 ق.ت.ج.

7- V. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., n° 86, p.72.

كيفية ممارسة هذا الحق من طرف المساهمين باعتبارهم أعضاء أصليين في الجمعيات.

المطلب الأول: مشاركة المساهم في الجمعيات العامة

تعتبر الجمعية العامة هيئة من هيئات الشركة، فهي غير مفتوحة للعموم وإنما يكونها المساهمين فقط والأشد خاص المعينين قانوناً وذلك حفاظاً على سرية الاجتماعات والمداومات وإن كان القضاء الفرنسي منذ زمن قد أجاز للصحافيين المختصين في المالية حضور الجمعيات في الشركات التي تلجأ علينا للإدخار، وهذا من شأنه أن يمنح طابعاً علينا للاجتماع¹.

ولقد أوجب المشرع الجزائري² مثله مثل نظيره الفرنسي³ على الجمعيات مسك ورقة الحضور، هدفها التأكد من قانونية الاجتماع تتضمن مجموعة من

¹ -Crim., 27 novembre 1920, Journ. soc.1921, p. 356 cité par Ph. MERLE, op.cit., p. 509.

² - أنظر المادتين 681 و 820 ق.ت.ج.

³ -V. art. L. 225-114 C. com. fr .

البيانات¹. وعلى هذا الأساس أجازت الأحكام القانونية للشركة أن تضع شروطاً في قانونها الأساسي بموجبه تمنح لنفسها الحق في طلب تعريف الحائزين على الأسهم أو السندات الأخرى التي تمنح على الفور أو لأجل الحق في التصويت في جمعيات مساهمها وكذا عدد السندات التي يملكها كل واحد².

وبالرجوع إلى نظام الجمعيات في شركة المساهمة، نجد أن الجمعية العامة للمساهمين تتنوع بتنوع الغرض الذي تعقد لأجله، فميز المشرع الجزائري بين الجمعية العامة التأسيسية، الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية.

ولقد اعتبر على حق أنه لا وجود لجمعية عامة تأسيسية إلا إذا لجأت الشركة إلى الإيداع ولا يطلق على مقدم الأموال في هاته المرحلة إسم مساهم وإنما يطلق عليه لفظ "مكتتب"³.

ومن ثم، فإن الجمعيات التي يسمح للمساهم الإشتراك فيما هي الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية وإن كان هذا الحق ليس بحق مطلق وسيتم التطرق إلى أهم هذه النقاط فيما يلي بيانه.

أولاً : إثبات صفة المساهم

يخضع القبول في الجمعيات العامة إلى إثبات صفة المساهم، فإذا إتخذت الأسهم شكلاً إسمياً تسجل في الحساب الذي تتولى الشركة مسكه، والذي يتم تكوينه حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعداده بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد، وتخصص كل ورقة منه لمالك سندات واحد بسبب ملكيته المنفردة لها أو لعدة مالكين إذا كانت هذه الأسهم في حالة شيوع أو مثقلة بحق إنتفاع⁴. علاوة على ذلك، يمكن مسك بطاقات تتضمن حسب الترتيب الأبجدي أسماء أصحاب السندات وعناوينهم والعدد والصنف وأرقام سندات كل مالك من ملاكها دون أن تتناقض هذه البيانات مع تلك التي يتضمنها الحساب.

¹ - راجع في هذا الصدد، حق الإطلاع السابق دراسته .

² - راجع المادة 715 مكرر 36 ق.ت.ج.

³ - ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة قانون المؤسسات، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، السالف الذكر.

وفي حالة تحويل السندات للحامل إلى سندات إسمية يجب أن يتضمن الحساب بيانات معينة لاسيما تاريخ العملية، إسم مالك السهم القديم والجديد ولقبه وموطنه في حالة التحويل، القيمة الإسمية وعدد الأسهم المحولة، وخصائصها تخصيص رقم ترتيبى للعملية¹. وبموجب تجميع هذه البيانات يصبح المساهم الحائز على السهم الإسمي معروفا وحتى يتسنى له حضور الجمعية يكفيه تقديم شهادة تسجيل في الحساب وهو ما أكده القضاء الفرنسي².

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يعالج الوضعية التي يقوم فيها المساهم ببيع أسهمه بين تاريخ الإستدعاء وتاريخ إنعقاد الجمعية، ولكن المنطق يقضي بأن المساهم يظل مالكا لحقه في حضور الجمعيات طالما أن إسمه مسجل في الحساب الذي تمسكه الشركة، وفي المقابل لا يمكن للمالك الجديد حضور الجمعية ما دامت لم تتم عملية التسجيل.

وعلى العكس من ذلك إذا إتخذت الأسهم شكل أسهم للحامل، ففي هذه الحالة يمسك الحساب من طرف وسيط مؤهل³ كالبنوك مثلا، وحتى يقبل المساهم في الجمعية عليه أن يثبت صفته، ويتحقق هذا الإثبات بموجب شهادة الوسيط المؤهل الماسك للحساب المبين إستيداع الأسهم المسجلة في الحساب حتى تاريخ إنعقاد الجمعية⁴.

¹ - راجع المادة 16 المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر.

² -Com., 13 octobre 1991, Bull. Joly. soc. 1992, p. 64.

³ - راجع المادة 715 مكرر 37 الفقرة 2 ق.ت.ج. وخلافا لهذه الأحكام فإن إثبات صفة المساهم في التشريع الفرنسي تخضع للتسجيل الحسابي باسم المساهم أو باسم الوسيط المؤهل في أجل ثلاثة أيام السابقة لإنعقاد الجمعية إذا كان رأسمال الشركة يتكون في جزء منه من أسهم للحامل والجزء الآخر يتخذ الشكل الإسمي . وعلى الوسيط المؤهل الذي يمسك حساب الأسهم للحامل منح المساهم شهادة مشاركة أو بطاقة قبول تخول له حضور جلسات الجمعية. أما إذا كان رأسمال الشركة مكونا من أسهم إسمية فقط يتم إثبات صفة المساهم من خلال تسجيل الأسهم في حسابات الأسهم الإسمية الممسوكة من طرف الشركة يوم إنعقاد الجمعية.

V. art. 35 du décr. n° 2006-

1566, préc.

⁴ - V. art . 136. du décr. n° 67-236 mod. par l'art. 35 du décr. n° 2006-1566, préc .

وتجب الإشارة إلى أن القانون الجزائري لم يعالج الوضعية التي لم تحدد فيها الدعوة تاريخاً لهذا الإيداع، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز تحديد التاريخ الواجب فيه إيداع شهادة تثبتت المستند بموجب القانون الأساسي على أن لا تتجاوز أجل خمسة أيام قبل انعقاد الجمعية العامة.

ثانياً : حضور الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية

إن للمساهم حق حضور الجمعية العامة سواء في دورتها العادية أو غير العادية، وهذا ما يمكنه من المشاركة في اتخاذ جميع القرارات التي تعد من إختصاص هذه الهيئة. إلا أن المشرع الجزائري¹، على غرار نظيره الفرنسي² ميز بين إختصاصات هذه الهيئة بالنظر إلى طبيعة الدورة التي تعقدها، وفي هذا الشأن حدد لها شروطاً لصحة انعقادها وكذا لصحة القرارات المتخذة في إطارها.

1- إختصاصات الجمعية العامة العادية وغير العادية

إذا كانت الجمعية العامة عادية، عليها أن تعقد دورتها مرة في السنة على الأقل خلال الستة أشهر التي تلي إختتام السنة المالية³، ويتمثل دورها الأساسي هنا في المصادقة على حسابات السنة المالية. كما تختص بالسير العادي للشركة فهي تعد "هيئة تعيين وعزل وترخيص"¹.

¹ - أنظر المادتين 674 و675 ق.ت.ج.

² - V. arts. L. 225-96 et L. 225-98 C. com. fr .

³ - أنظر المادة 676 فقرة 1 ق.ت.ج: "تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة التي ثبتت في ذلك بناء على عريضة". ولاحظ الفقه الجزائري في هذا الصدد أن هناك خطأ في الصياغة باللغة العربية، إذ تم النص على أن انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية يكون في أجل ستة أشهر قبل قفل السنة المالية مع أنه لا يمكن المصادقة على الحسابات دون إختتام السنة المالية، لذا فإن النص في صياغته الفرنسية جاء واضحاً وأدق:

" l' assemblée générale ordinaire est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice..."

"فهي هيئة تعيين"²، لأنها تقوم بتعيين الهيئة الإدارية المتمثلة في مجلس الإدارة دون مجلس المديرين والهيئة الرقابية المتمثلة في مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات. فضلا عن كونها المختصة في وضع حد لوظائفهم، لذا فهي "هيئة عزل"³ فيما عدا مندوب الحسابات الذي يكون عزله قضائيا⁴. زيادة عن كونها "هيئة ترخيص"⁵ لإبرام بعض الإتفاقيات بين الشركة كشخص معنوي وأحد القائمين بإدارتها والترخيص للشركة للقيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة.

وعلى الخلاف من ذلك، إذا كانت الجمعية العامة غير عادية، تكون وحدها مؤهلة لتعديل القانون الأساسي في كل أحكامه دون أن ترفع من إلتزامات المساهمين⁶. فيقع باطلا كمبدأ عام كل قرار يصدر عن الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا ولهذا لا يجوز للجمعية العامة غير العادية زيادة القيمة الإسمية للأسهم أو تحويل الشركة إلى شركة تضامن، كما لا يجوز لها حرمان المساهم من حق مناقشة أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات⁷ إلا إذا إحتزمت الشروط الخاصة المنصوص عليها قانونا⁸.

2- صحة الإجتماع

كما أن التشريع السابق كان واضحا، أنظر المادة 643 ق.ت.ج قبل التعديل. للمزيد من المعلومات راجع
ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة قانون المؤسسات، السالفة الذكر .

¹ - V. R. HOUIN, R. RODIÈRE et D. LEGAIS, *Droit commercial*, T. 1, 8^{ème} éd., 1988

n° 392, p. 173.

عن هذه المهام، راجع م. دحو، *صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2007 .

² - أنظر المواد 611، 662 الفقرة 1 و715 مكرر 4 ق.ت.ج.

³ - راجع المادتين 613 و 662 الفقرة 4 ق.ت.ج.

⁴ - راجع المادة 715 مكرر 9 ق.ت.ج.

⁵ - أنظر المادتين 628 و715 مكرر الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁶ - أنظر المادة 674 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁷ - V. Y. CHAPUT, *Droit des sociétés*, 1^{ère} éd, 1993, p. 125 et J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, T.1, 2^{ème} éd., 1980, n° 695, p. 472.

⁸ - يجوز للجمعية العامة غير العادية إتخاذ هذه القرارات حسب شروط خاصة، أنظر على سبيل المثال المواد 689، 700 و715 مكرر 15 الفقرة 1 ق.ت.ج.

لا يكون إجتماع الجمعية العامة العادية¹ صحيحا إلا إذا حضره مساهمون يمثلون على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، فإذا لم يتوافر النصاب القانوني في الإجتماع الأول، وجب دعوة الجمعية إلى إجتماع ثان دون تحديد أي نصاب تماشيا مع ما أخذ به التشريع الفرنسي².

في حين لا يصح تداول الجمعية العامة غير العادية³، إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يحوزون النصف على الأقل من الأسهم، فإذا لم يتحقق الحد الأدنى في الدعوة الأولى وجب دعوة الجمعية مرة ثانية على أن يحضر مساهمون يمثلون ربع الأسهم ذات الحق في التصويت، فإن لم يكتمل النصاب الأخير جاز تأجيل إجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر التالية للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب الربع فقط .

3- صحة القرارات التي تصدرها الجمعية العامة

قد تعقد الجمعية العامة عادية كانت أو غير عادية جلساتها بحضور جميع المساهمين الذين لهم الحق في التصويت. غير أن هذا لا يحول دون ضرورة إحترام الشروط التي حددها المشرع الجزائي والمتعلقة بكيفية إتخاذ القرارات الجماعية، إذ تصدر قرارات الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات المعبر عنها ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا تمت العملية عن طريق الإقتراع⁴، وتجب الإشارة إلى أنه يمنع على الجمعية العامة المداولة في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال، وهذا يؤكد ضرورة علم المساهمين بجميع المسائل التي سوف تتم مناقشتها ويتخذ بموجبها قرار يهم سير نشاط الشركة.

فإذا كان من غير الجائز أن تتناقش الجمعية العامة العادية في أمر غير وارد في جدول أعمالها، فإنه يمكن لها أن تتعرض لمناقشة أمر خطير يطرأ أو يكتشف أثناء إجتماعها وبالتالي يمكن للجمعية أن تصدر قرار بشأن هذا الأمر الطارئ وهو ما يعرف بطوارئ الجلسة⁵. كما يجوز لهذه للجمعية أن تعزل أعضاء مجلس مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة في أي وقت⁶ حتى وإن لم يكن العزل مقررًا في جدول الأعمال.

¹ - أنظر المادة 675 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² - V. art. L. 225-98 al. 2 C. com. fr.

³ - راجع المادة 674 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁴ - راجع المادة 675 الفقرة 3 ق.ت.ج. يعد الإقتراع طريقة من طرق التصويت. راجع حق المساهم في التصويت الوارد في الفرع الثاني من هذا الفصل.

⁵ - أنظر م. سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ر. 210، ص. 203.

⁶ - راجع المادتين 613 و662 الفقرة 4 ق.ت.ج.

أما إذا كانت الجمعية العامة غير عادية، فتصدر قراراتها كقاعدة عامة بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية بطريق الإقتراع¹.

بيد أن هناك أحكاما خاصة تطبق على الجمعية العامة غير العادية بموجبها تتخذ قرارات بشروط أخرى عكس الشروط المتطلبية لتعديل القانون الأساسي مثلما هو عليه الحال بالنسبة لعملية زيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية للأسهم. ففي هذه الحالة لا بد من موافقة جميع المساهمين، ومن ثم، تطبق قاعدة الإجماع²، إلا إذا تحققت هذه العملية بإلحاق الإحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل سندات الإستحقاق فتطبق شروط النصاب والأغلبية المطلوبة في الجمعية العامة العادية³.

علاوة على ذلك، فإنه في حالة الإدماج أو الانفصال تخرج الجمعية العامة غير العادية عن إطارها العام إلى تطبيق قاعدة الإجماع⁴، إضافة إلى حالة تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن فتطبق نفس قاعدة، أما قرار تحويل شركة المساهمة إلى شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم فتتخذ بنفس شروط تعديل القانون الأساسي مع ضرورة موافقة جميع الشركاء الذين سيصبحون شركاء متضامنين، أما إذا تقرر تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة تطبق الشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات⁵.

ثالثا: القيود الواردة على مشاركة المساهم في الجمعيات العامة

إذا كان المشرع الجزائري قد عاقب جزائيا كل من يمنع عمدا المساهم من المشاركة في الجمعيات العامة⁶، إلا أنه وضع قيودا قانونيا بموجبه حرم المساهم من هذا الحق يتمثل هذا القيد في عدم دفع قيمة الأسهم المستحقة الأداء، حيث أن الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الأجل المحددة توقف إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني⁷، فبمرو مهلة ثلاثين يوما من توجيه الإعداز إلى المساهم المقصر يتم

¹ - أنظر المادة 674 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² - أنظر المادة 689 ق.ت.ج.

³ - أنظر المادة 691 ق.ت.ج والتي تحيلنا إلى المادة 675 من نفس القانون.

⁴ - راجع المادة 746 ق.ت.ج.

⁵ - أنظر المادة 715 مكرر 17 ق.ت.ج .

⁶ - راجع المادة 814 الشطر الأول ق.ت.ج .

⁷ - راجع المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج .

بيع الأسهم من طرف الموثق أو وسيط في عمليات البورصة¹ وترفع عن المساهم هذه الصفة².

والجدير بالإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بدوره جعل حق المساهم الأساسي في حضور الجمعية حقا محددًا بموجب أحكام قانونية أو بموجب شروط توضع في القانون الأساسي، بالرغم من توقيعه جزاءات مدنية وجزائية في حالة حرمان المساهم منه. فبالإضافة إلى منع المساهم الذي لم يدفع الأقساط الواجبة عليه من المشاركة في الجمعية. منع حائزي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت من حضورها نتيجة عدم إمتلاكهم لصوت مقرر، إلا إذا لم تدفع لهم الأرباح ذات الأولوية خلال ثلاثة سنوات مالية، ومن ثم، يرجع لهم الحق في التصويت وبالمقابل يمكنهم أن يعينوا واحد أو أكثر من الوكلاء يكلفون بحضور الجمعية العامة للمساهمين، وعند الإقتضاء بيان رأيهم³ ويطبق نفس الحكم في حالة عدم تحويل الأسهم للحامل إلى أسهم إسمية، فإذا تم إلغاء الأسهم للحامل من قائمة القيم المسعرة، فإن حائزي مثل هذه الأسهم يفقدون جميع الحقوق المرتبطة بأسهمهم، ونتيجة ذلك لا يمكنهم حضور الجمعية⁴.

غير أن هذا الإلغاء للحقوق ليس نهائياً، لأنه يجوز للمساهمين تغطية ذلك إذا طلبوا تسجيل أسهمهم في حساب السندات الإسمية الذي يمسك من طرف الشركة المصدرة، ومثل هذه الأحكام غير موجودة في التشريع الجزائري.

فضلا عن ذلك، فإن المشرع الفرنسي سمح بإدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للحد من المشاركة في الجمعية العامة ومن بين هذه الشروط نذكر شروط تثبيت الأسهم، إذ يشترط غالبا على حائزي الأسهم للحامل إيداع شهادة تسجيل الأسهم أو القيد الحسابي للسندات لدى الوسيط المؤهل مدة معينة قبل إنعقاد الجمعية من أجل قبولهم ضمنها على أن لا يزيد هذا الأجل عن ثلاث أيام قبل الإجتماع⁵. أما الأحكام القانونية التي كانت تجيز إشتراط إمتلاك حد أدنى للأسهم من أجل القبول في الجمعية فقد تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 2001-420 المتعلق بالتنظيمات الإقتصادية الجديد، السالف الذكر⁶.

¹ - راجع المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

² - لقد سبق دراسة حالات الإستبعاد في الفصل الأول من هذا الباب.

³ - V. art. L. 228-35-5 C. com. fr. (anc. art. L. 228-14 dénuméroté par l'ord. n° 2004-604, préc.)

⁴ - V. F. MANSUY, *Sociétés, Assemblées d'actionnaires*, Fasc. 136-10, éd. Juriscl-5, 1999, n° 49, p.11.

⁵ - V. art. 136 du décr. n° 67-236, mod. par l'art. 35 du décr. n° 2006-1566, préc.

⁶ - V. art 115 de la loi n° 2001-420 sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, préc.

المطلب الثاني: الحق في التمثيل أو الإنابة

الإنابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة ذلك التصرف إلى الأصيل، وتكون إما قانونية وإما إتفاقية، فالولي والوصي والقيم ذواب قانونيين، أما الوكيل فهو وحده النائب الإتفاقي ومصدر نيابته هو عقد الوكالة¹.

وستقتصر الدراسة، على بيان كيفية تمثيل الشخص المعنوي والإنابة التي على الإتفاق بين الطرفين .

أولاً: تمثيل الشخص المعنوي

بداية نشير إلى أن الشخص المعنوي عديم الإرادة، فهو في حاجة إلى نائب من الأشخاص الطبيعية يمثله ويعبر عنه على الدوام²، وفي هذا الشأن يختلف عن الشخص الطبيعي الذي قد لا يحتاج إلى النائب إلا لفترة محدودة حتى تكتمل إرادته والنيابة هذا مصدرها القانون³، ويتسع نطاقها ليشمل جميع التصرفات القانونية وكذلك الأعمال المادية لذا يسميها معظم الفقهاء بالتمثيل⁴.

بناء على ذلك، فإن الشخص المعنوي المساهم في الشركة يشارك في الجمعية ويمارس حقوقه المتعلقة بالتصويت بواسطة ممثله القانوني، فهل يحق لهذا الأخير أن يمثل بواسطة شخص آخر في الجمعية ؟

¹- أنظر م. حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزامات، مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1983، ص. 35 .

²- ف. زراوي صالح ، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر

³- راجع المادة 50 ق.م.ج.

⁴- ح.كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة 1974، ر.334، ص.

لم يعالج المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمصري هذه الوضعية، ولكن الفقه المصري يرى عدم جوازية ذلك بحسبان أن ممثل الشخص الاعتباري هو وكيل عن ذلك الشخص وأن إختياره له يقوم أساسا على الإعتبار الشخصي، ومن ثم، يمدع عليه تفويض صلاحية التمثيل في الجمعية لشخص آخر¹. في حين أن القضاء الفرنسي أجاز للممثل القانوني للشخص المعنوي أن يمنح تفويضا لشخص آخر حتى وإن لم يكن مساهما يتولى مهمة التمثيل في الجمعيات².

ثانيا: الإنابة الإتفاقية

تنشأ الإنابة الإتفاقية عن عقد الوكالة الذي يعتبر عقدا بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل معين لحساب الموكل وبإسمه، وقد نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني³، وهنا يطرح التساؤل التالي هل يمكن تطبيق مثل هذه القاعدة على قانون الشركات؟ أو بمعنى أصح هل يجوز للمساهم أن يمنح وكالة لشخص آخر قصد تمثيله في الجمعيات؟ للإجابة على هذا السؤال لابد من التطرق إلى القانون التجاري الجزائري قبل وبعد التعديل .

كان المشرع قد أجاز للمساهم أن ينيب عنه مساهما آخر، أو ينيب عنه زوجه كما يمكن لكل مساهم أن يتلقى الوكالات الصادرة عن مساهمين آخرين قصد تمثيلهم في الجمعية دون تحفظات ما عدا تلك التي تنص عليها الأحكام القانونية أو أحكام القانون الأساسي للشركة التي تحدد الحد الأقصى للأصوات الممكن حيازتها من طرف المساهم، سواء أكان ذلك بإسمه الشخصي أو بصفته وكيل، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن⁴. مثل هذه الأحكام من شأنها معالجة حالات الغياب الناتجة عن أسباب طارئة أو ظروف قاهرة تمنع المساهم من حضوره أصالة في الجمعية، وإن كان بعض الفقه يوجه نقدا إلى هذه الإمكانية ويعتبرها وسيلة للتحايل في شراء الأصوات في الجمعية، وبالتالي يسير التصويت فيها وفقا لإرادة من يستطيع حصول على أكبر عدد ممكن من هذه التوكيلات⁵.

¹ - ر. عبد الحكيم السليم، المرجع السابق، ص. 567 .

² - Crim., 26 mai 1994, Bull. Joly. soc. 1994, n° 291, p.1076: "toute personne morale, actionnaire d' une société anonyme est représentée aux assemblées générales de celle-ci soit par son représentant légal , soit par un fondé de pouvoir désigné à cet effet, conformément à la loi ou aux statuts, que ce dernier soit ou non lui-même actionnaire " .

³ - أنظر المواد من 571 إلى 589 ق.م.ج .

⁴ - راجع المادة 646 ق.ت.ج. قبل التعديل .

⁵ - راجع في هذا المعنى، س. القيلوبي، المرجع السابق، ص. 365 .

غير أن المشرع الجزائري عدل عن هذه الأحكام في التعديل الذي أجراه على القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 السالف الذكر، وألغى المادة 646 من القانون التجاري بالرغم من إحتفاظه بنفس الأحكام ضمن الأحكام المتعلقة بورقة الحضور¹، والأحكام الجزائية المتعلقة بضرورة تبليغ نموذج الوكالة إلى المساهم²، زيادة عن النصوص المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة³.

والملاحظ أن المشرع قد أخطأ بهذا الإلغاء لأنه حتى وإن كان القانون المدني مصدرا من مصادر القانون التجاري⁴، فهذا لا يعني أبدا الإكتفاء بأحكامه العامة، وفي هذا المضمار تساءل بعض الفقه الجزائري عن مدى إمكانية تطبيق أحكام القانون المدني في حالة عدم وجود نص صريح في القانون التجاري أو عدم وجود عرف خاص بالتجارة وتوصل إلى عدم إمكانية ذلك كلما كانت القوانين المدنية غير منسجمة مع ضرورات الحياة التجارية⁵. لذا يستحسن على المشرع أن يتدخل بتعديل جديد ويدو في ذلك حدود جمل التشريعات ويضع نصا ضمن القانون التجاري يحدد فيه نظام الوكالة ويحصر الأشخاص المؤهلة لتمثيل المساهم في مساهم آخر أو زوج المساهم فقط لأن عملية التمثيل من شأنها الكشف عن الأسرار المالية والأسرار الإدارية وهذا ما يتعارض ومصالحة الشركة، حيث أنه يشكل خطرا على إستمراريتها .

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير نظم أحكام الوكالة تنظيما دقيقا ضمن أحكام القانون التجاري، إذ أنه أجاز لكل مساهم أن ينيب عنه زوجه أو مساهما آخر إذا تعذر عليه حضور الجمعية أصالة، كما أجاز لكل مساهم أن يتلقى الوكالات الصادرة عن المساهمين الآخرين قصد تمثيلهم دون أي حدود ما عدا تلك التي تفرضها الأحكام القانونية أو أحكام القانون الأساسي التي تحدد الحد الأقصى للأصوات الممكن حيازتها من طرف المساهم سواء بصفته الشخصية أو بصفته وكيلا⁶.

1- أنظر المادة 581 الفقرة 2 ق.ت.ج.

2- راجع المادة 818 ق.ت.ج .

3- أنظر المادة 581 الفقرة 2 ق.ت.ج .

4- أنظر المادة 1 مكرر ق.ت.ج.

5- أنظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر، ر. 29،

ص. 41 .

6- V. art. L. 225-106 als.1 et 2 C. com. fr.

وقد ذهب المشرع الفرنسي أبعد من ذلك، فإعتبر هذا الحق من النظام العام وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، ومنح للمساهم الذي لا يستطيع حضور الجمعية عدة حلول من بينها منح وكالة لمساهم آخر أو زوجه، التصويت بالمراسلة¹، أو إرسال وكالة إلى الشركة دون تعيين الوكيل، ويضع رئيس الجمعية العامة في هذه الحالة، تصويتا موافقا بالنسبة لمشاريع القرارات المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتصويت غير موافق بالنسبة لمشاريع القرارات الأخرى².

وفي هذا المجال أكدت محكمة النقض الفرنسية أن عقد الوكالة يعتبر عقدا شخصيا، ومن ثم، يمدح الوكيل من تعيين شخص آخر يتولى مهمة التمثيل، كما إعتبرته عقدا خاصا يمنح لحضور جمعية واحدة ولأنفس جدول الأعمال إلا إذا ورد به إستثناء³.

المطلب الثالث: مشاركة أشخاص آخرين في الجمعية العامة

لا يقتصر حضور الجمعية العامة على المساهمين فقط حتى وإن كانوا وحدهم الأعضاء الأصليين فيها وإنما أجاز المشرع الجزائري حضورها لأشخاص آخرين لأن مصلحتهم تتطلب ذلك كالمالكين على الشيوخ، والمنقوع ومالك الرقبة والمدين الراهن وممثل حاملي السندات.

وأحيانا طبيعة العمل تفرض على أشخاص معينين الإنضمام إلى الجمعية حتى وإن لم يكونوا حائزين على صفة المساهم كأعضاء مجلس المديرين ومذدوب الحسابات.

¹- V. art. L. 225-107 al. 1 C. com. fr .

²-V. art. L. 225-106 al. 6 C. com. fr: " 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- Com., 29 novembre 1994, R.J.D.A. 1995, n° 450 : " le mandat donné par un actionnaire à un autre actionnaire pour le représenter à une assemblée générale est personnel,..., il est spécial, ce qui impose qu'il ne soit donné que pour une assemblée et au vu de l'ordre du jour de cette assemblée.... " .

والجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري أضاف إمكانية حضور الجمعيات من قبل ممثلي لجنة المؤسسة¹، وذلك في إطار قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة².

أولاً: حضور أشخاص آخرين في حالة ازدواجية صفة المساهم

تقتضي هذه الدراسة بيان حضور المالكين على الشيوخ، حضور المنتفع ومالك الرقبة إضافة إلى حضور المدین الراهن وممثل حاملي السندات.

1- حضور المالكين على الشيوخ الجمعية العامة

في حالة وفاة أحد المساهمين تصبح أسهمه عنصراً من عناصر الشركة، إذ تنقل إلى الورثة غير مفرزة لذا يعتبرون مالكيين على الشيوخ لهذه الأموال ولكن هذه الملكية لا تخول لهم جميعاً حق الحضور في الجمعيات العامة إلا في حالة ما إذا تمت قسمة هذه الأسهم بينهم كل حسب نصيبه الشرعي والتأشير بذلك في سجلات الشركة³.

وفي حالة أيلولة الأسهم إلى أكثر من وارث، حيث لا تقرر نسبة ملكية كل واحد منهم، يتعين عليهم الإتفاق على تعيين أحدهم أو وكيل وحيد أجنبي عنهم يتولى مهمة تمثيلهم في الجمعية. فإن لم يتحقق مثل هذا الإتفاق تم تعيين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين على الشيوخ الذي يهمله الإستعجال⁴.

2- حضور المنتفع ومالك الرقبة الجمعية العامة

¹ - لقد أجاز المشرع الجزائري حضور عضوين من أعضاء لجنة المؤسسة لكل جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بصوت إستشاري دون أن يكون لهما الحق في التصويت على القرارات المتخذة في إطار الجمعيات العامة. راجع المادة 95 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. 25 أفريل 1990، ع. 29، ص. 495، للمزيد من المعلومات، راجع ع. سبع، المرجع السابق، ص. 242.

² - V. art. 432-6-1 al. 2 C. trav. fr. (mod. art 99 par loi n° 2001-420, préc.): "dans les sociétés, deux membres du comité d'entreprise désignés par le comité....peuvent assister aux assemblées générales..."

³ - أنظر ر. عبد الحكيم سليم، المرجع السابق، ص. 566.

⁴ - راجع المادة 679 الفقرتين 2 و 3 ق.ت.ج.

لقد سبق تحديد معنى المنتفع ومالك الرقبة حين تحديد مفهوم المساهم¹ والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري²، على غرار نظيره الفرنسي³، قام بتقسيم حق حضور الجمعيات بينهما ومن ثم تفكيك حق التصويت، إذ منح للمنتفع حق حضور الجمعية العامة في دورتها العادية ولمالك الرقبة حق حضور الجمعية العامة في دورتها غير العادية، لذا يختلف تكوين الجمعية بالنظر إلى الدورة التي تعقد⁴.

وفي هذا الصدد أكد بعض الفقه الجزائري⁵ أن مثل "هذا التقسيم يعتبر نتيجة منطقية لتفكيك حق الملكية تحقيقاً لمصلحة كل من المنتفع ومالك الرقبة"، فمن مصلحة المنتفع تماشياً مع المبدأ العام الوارد في القانون المدني⁶ "أخذ الثمار المتمثلة في الأرباح وهذا لا يتحقق إلا في إطار جمعية عامة عادية سنوية". كما أنه من مصلحة مالك الرقبة المشاركة في إتخاذ كل القرارات الهامة ومعرفة كل التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي لأنه يظل وحده مالكا للسهم وهذا يتم بحضور الجمعية العامة غير العادية، لذا منح المشرع الجزائري الحق في ممارسة الحق التفضيلي في الإكتتاب وفي حالة إهماله يجوز للمنتفع الإنابة عنه في الإكتتاب بالأسهم الجديدة⁷ مراعاة لمصلحته.

3- حضور المدين الراهن الجمعية العامة

¹ - ثم دراسة مفهوم المساهم ضمن حق العضوية في الفصل الأول من هذا الباب.
² - أنظر المادة 679 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية".

³ - V. art. L. 225-110 al. 1 C. com. fr : "le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires".

Sur cette question, v. A. VIANDIER, op. cit., n° 249 , p. 242 et M. COZIAN, *Du nu-proprétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ?* , J.C.P. éd. E. 1994, I, 374.

⁴ - V. Y. PACLOT, *Remarques sur le démembrement des droits sociaux*, op. cit., n° 30, p. 674.

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

⁶ - أنظر نص المادة 846 ق.م.ج. : "ثمار الشيء المنتفع به تكون للمنتفع بقدر مدة إنتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 839".

⁷ - راجع المادة 701 الفقرة 1 ق.ت.ج.

إذا كانت الأسهم موضوع رهن حيازي، يثبت حق حضور الجمعية العامة للمدين الراهن¹ دون الدائن المرتهن إلا إذا حل أجل الدين المرهون وأصبح مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن تطبيقاً للأحكام العامة الواردة في القانون المدني² أن يطلب تملك الأسهم أو بيعها فترفع عن المدين الراهن هذه الصفة ويكون حق حضور الجمعية للمالك الجديد للأسهم .

4- حضور ممثل حاملي السندات الجمعية العامة

تعتبر السندات صدوكا ذات قيمة إسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، تصدرها شركة المساهمة وتعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي أقرضوها للشركة³، في إطار قرض جماعي. لذلك لا يتمتع صاحب السند بنفس الحقوق التي التي منحها المشرع الجزائري للمساهم، فلا يحق له الإشتراك في الجمعية العامة للمساهمين⁴، لأن هذا الحق منوط لممثلي جماعة أصحاب السندات فقط وحضورهم فيها يكون بصفة إستشارية لا يخول لهم حق التدخل في تسير شؤون الشركة⁵.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري جعل حضور ممثلي حاملي السندات جوازيًا، ومن ثم، لا يترتب بطلان إنعقاد الجمعية في حالة عدم حضورهم على خلاف ما قد يترتب في حالة عدم حضور المساهمين بإعتبارهم الأعضاء الأصليين فيها.

ثانيا : حضور أشخاص آخرين بحكم الوظيفة

لقد أجاز المشرع الجزائري لأشخاص آخرين الإنضمام إلى الجمعية العامة مع أنهم لا يتمتعون بصفة المساهم، لكن حضورهم ضروري بالنسبة للمساهم وهم مندوبي الحسابات وأعضاء مجلس المديرين .

1- حضور مندوب الحسابات الجمعية العامة

¹- أنظر المادة 679 الفقرة 4 ق.ت.ج. : "ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة "

²- أنظر المادة 981 ق.م.ج.

³ - أنظر إ . ناصيف، المرجع السابق، ص. 253 .

⁴ - أنظر م. سمير الشرقاوي، المرجع السابق ، ر. 192، ص. 181 .

⁵ - راجع المادتين 715 مكرر 79 و715 مكرر 91 ق.ت.ج .

يشكل مندوب الحسابات هيئة هامة في نظام شركة المساهمة و تتركز مهمته الأساسية أصلا في المراقبة والمصادقة على حسابات الشركة ومراقبة إنتظام حياة الشركة¹، ويثبت له حق الإشتراك في الجمعية العامة من أحكام القانون التجاري الجزائري² التي تلزم الهيئة الإدارية بإستدعاء مندوب الحسابات لكل جمعيات المساهمين مهما كانت طبيعتها، زيادة على الأحكام العامة التي تنظم هذه المهنة³. وفي هذا المضمار يتبين أن هذا الحق يتمشى وطبيعة عمل مندوب الحسابات الذي يفرض عليه عرض جميع المخالفات والأخطاء التي لاحظها أثناء ممارسة مهامه على جمعية المساهمين⁴ وإلا قامت مسؤوليته المدنية والجزائية⁵. و حماية لهذا الحق وقع المشرع الجزائري عقوبات جزائية على الهيئة الإدارية في حالة ما إذا تقاعدت عن إستدعاء مندوب الحسابات لإجتماعات الجمعية⁶، إضافة إلى تقريره بطلان المداولات المتخذة في إطار الجمعيات التي لا تتخذ القرارات فيها إلا بناء على تقرير مندوبي الحسابات⁷.

2- حضور مجلس المديرين الجمعية العامة

يعتبر مجلس المديرين الهيئة الإدارية في شركة المساهمة ذات النظام الجديد⁸ الجديد⁸ التي أوجدها المشرع الجزائري عند إصداره للمرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر، فهو يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء أشخاص طبيعيين

1- V. M. SALAH et F. ZÉRAOUI, op. cit., n° 35, p. 88 : " le commissaire aux comptes est un organe important dans la structure de la S.P.A., sa mission est fondamentale. Elle consiste essentiellement dans le contrôle et la certification des comptes sociaux et le contrôle de la régularité de la vie sociale ".

2 - راجع المادة 715 مكرر 12 ق.ت.ج.

3- راجع المادتين 40 الفقرة 2 و 43 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. 1 ماي

1991، ع. 20، ص. 651 .

4- أنظر المادة 715 مكرر 13 الفقرة 1 ق.ت.ج.

5 - أنظر المادتين 715 مكرر 14 الفقرة 2 و 830 الفقرة 1 ق.ت.ج.

6 - أنظر المادة 828 ق.ت.ج.

7 - راجع على سبيل المثال المواد 676 الفقرة 3 ، 697 ، 715 مكرر 66 و 751 ق.ت.ج .

8 - يقصد هنا شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، أنظر المادة 642 وما بعدها ق.ت.ج.

على أكثر يمارس مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة¹، وهو من يتولى إستدعاء الجمعية العامة. ولم يشترط على أعضاء مجلس المديرين حيازة أسهم الضمان، ومن ثم، فهم ليسوا إجباريا مساهمين في الشركة وإنما يمكنهم أن يكونوا أجانبا عنها، ومع ذلك فإن حضورهم ضروري لإعطاء المساهمين إعلام جيد لإتخاذ القرارات المناسبة لنشاط الشركة².

الفرع الثاني: الحق في التصويت

يعتبر حق التصويت أحد الحقوق الفردية الأساسية الممنوحة للمساهم³، فهو يشكل من جهة حقا شخصيا يعكس تنفيذ الإلتزامات الناجمة عن عقد الشركة ومن

¹ - راجع المادتين 643 و 644 الفقرة 2 ق.ت.ج.

²-V. F. MANSUY, *Sociétés, Assemblées d'actionnaires*, op. cit., n° 79, p. 16 .

³ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 306, p. 331 : " le droit de vote est l'un des droits individuels les plus importants de l'actionnaire"; A. MOREAU, op. cit., n° 269 , p. 35 9 et G. ROYER, op. cit., n° 367, p. 578 .

جهة أخرى حقا وظيفيا يمكن للمساهم من المشاركة في القرارات الجماعية¹ والقيام بوظيفته لتطوير وتحسين نشاط الشركة²، حيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها³ وهو ما يعرف بمبدأ التناسب⁴ على أنه يجوز تنظيم إستعماله في حدود معينة وذلك بالنص في القانون الأساسي على عدد الأصوات التي يجب أن يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم ايا كانت فنتها⁵، وهذه القاعدة ما هي إلا تطبيق لمبدأ المساواة بين المساهمين بإعتباره أحد النتائج المترتبة عن نية الإشتراك التي تعد من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة⁶.

والجدير بالذكر أن حق التصويت حق ملازم لملكية السهم، فلا يجوز لحائزه أن يتنازل عنه لفائدة شخص آخر، أو أن يتعهد بالتصويت على نحو معين، فكل إتفاق من هذا القبيل وقع باطلا ويكون صحيحا وفق حق التصويت في حالات معينة مقرر قانونا .

تبعاً لذلك، سيتم دراسة مبدأ حق التصويت والإستثناءات الواردة عليه في المبحث الأول، وحالات وقف هذا الحق والتنازل عليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حق التصويت: المبدأ والإستثناءات الواردة عليه

إن الطبيعة الفردية لحق التصويت تسمح للمساهم إستعمال هذه التقنية التعاقدية كل بحسب عدد الأسهم التي يملكها، غير أن الطابع الجماعي للشركة بإعتبارها تتكون من عدة أشخاص طبيعياً أو معنوية يفرض أحيانا تحديدا

¹- V. J.- C. HALLOUIN, *Sociétés et groupements, Droit de vote*, D. 2000, n° 23, p. 231 et

J.-J. DAIGRE, *le droit de vote est – il encore un attribut essentiel de l'associé*, J.C.P. éd. E. 1996, p. 317: " le droit de vote est fondamental pour l'associé est fait partie des droits propres de celui-ci...., le droit de vote est primordial car il est un droit -fonction que l'associé doit exercer dans l'intérêt social " .

²- V. M. GERMAIN, *Le droit de vote*, P.A. 2001, n° 89, p.8 .

³ - راجع المادة 684 ق.ت.ج .

⁴- V. P. LEDOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, th. Paris.II, 2000, p. 22 .

⁵ - راجع المادة 685 ق.ت.ج .

⁶ - أنظر م. فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 168 .

لممارسة هذا الحق¹. وعليه، تقضي القاعدة أن يكون التصويت نسبيًا، يتناسب مع قيمة رأس المال المكتتب به²، ولكن لهذا المبدأ تطبيقات أخرى بموجبها يتم إما تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الاجتماعات أو زيادة عدد الأصوات بخلق نوع معين من الأسهم، الأمر الذي يتعين معه دراسة المبدأ في المطلب الأول والتطبيقات الماسة به في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبدأ حق التصويت النسبي

يقصد بالتصويت أخذ المساهم الكلمة في إطار الجمعيات العامة للتعبير عن رأيه في مشروع معين في جدول الأعمال سواء بالمصادقة أو المعارضة³ وفي هذا الصدد كرس المشرع الجزائري⁴، على غرار الفرنسي⁵، مبدأ حق التصويت النسبي مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، وجعل من التصويت النسبي⁶ قاعدة من النظام العام، لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

أولاً: تحديد مبدأ التصويت النسبي

يتضمن المبدأ المنصوص عليه في المادة 684 من القانون التجاري الجزائري شذقين، من جهة يعتبر أن حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الإنتفاع

¹- V. D. VELARDOCCHIO-FLORES, op. cit., n° 104, p. 109 : " la nature individuelle du droit de vote autorise l'utilisation de la technique contractuelle mais le caractère social impose des limites à cette utilisation " .

²- V. M. POLTI, *Les droits des actionnaires, études des trois décrets- lois sur les bilans et comptes, droit de vote, droit préférentiel de souscription*, A.N.S.A. 1936, p. 18. V. aussi

M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 23, p. 37 : " 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 " .

³- V. G. ROYER, op.cit., n° 369, p. 581: " le droit de vote..., celui d'y prendre la parole pour y manifester son opinion et tenter de la faire partager à ses coassociés ; celui de contribuer par son vote à l'adoption ou au rejet des propositions figurant à l'ordre du jour... " .

⁴ - راجع المادة 684 ق.ت.ج .

⁵- V. art. L. 225-122 C. com. fr.

⁶ - لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ التناسب في قانون الشركات في العديد من المرات، فاعتمده كطريقة لتوزيع الأرباح والخسائر وكذا فائض التصفية. في هذا الشأن راجع الفصل الأول من الباب الأول .

يتناسب مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ومن جهة أخرى يقضي بأن لكل سهم صوتاً على الأقل .

1- السهم عنصر أساسي لحق التصويت

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

إن تحديد الحد الأدنى لعدد الأصوات التي يملكها السهم يشكل نتيجة منطقية لمبدأ التناسب، فلا وجود لسهم دون صوت حتى ولو لجأت الشركة إلى تجزئة السهم إلى شهادات استثمار³ وشهادات الحق في التصويت⁴. زيادة على ذلك لجأ المشرع الجزائري إلى هذا التحديد لإمكانية إصدار أسهم تتمتع بأكثر من حق واحد للتصويت⁵ .

2- التناسب بين حق التصويت وقيمة رأس المال

¹ - راجع على سبيل المثال المواد 556، 559، 561 و 563 ق.ت.ج.، إذ يلاحظ أن معظم القرارات التي تتخذ في إطار شركة التضامن تؤخذ بالإجماع (vote à l'unanimité) وفي المقابل تتخذ القرارات في شركة التوصية البسيطة بحسب عدد رؤوس الشركاء المتضامنين وبالنظر إلى قيمة رأس المال بالنسبة للشركاء الموصين.

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

² - V. C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, T. 2, 5^{ème} éd., 1921, n° 963, p. 325 : " le nombre d'actions est devenue la base du mode de calcul des voix " .

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

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

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

يتناسب حق التصويت مع قيمة رأس المال التي تمثله، وفي هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري¹، على غرار نظيره الفرنسي²، بعين الاعتبار الإلتزام المالي الملقى على عاتق المساهم بدفع قيمة الأقساط المستحقة في الأجل القانونية، فيكون للمساهم الذي دفع جزء من المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام بإكتتابها تصويتا نسبيا أقل من حق التصويت النسبي الممنوح للمساهم الذي دفع جميع المبالغ المالية. أما إذا تقاعس عن تنفيذ إلتزامه سقط حقه في التصويت³.

زيادة على ذلك، تطبق قاعدة التصويت النسبي على أسهم رأس المال والأسهم الإنتفاعية على حد سواء، وتعتبر أسهم رأس المال الأسهم التي تمثل جزء من رأسمال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد⁴، أما الأسهم الإنتفاعية (أسهم التمتع) فهي تلك الأسهم التي تعطى للمساهم الذي إسترد القيمة الإسمية لأسهمه خلال حياة الشركة وقبل إنقضاءها⁵، ولكنها تعطي لحائزها جميع الإمتيازات المخولة لأسهم رأس المال كحق التصويت، فالفرق الجوهرى بين هذين النوعين من الأسهم يجد مجاله في الحقوق المالية فقط⁶.

تأسيسا على ما ذكر أعلاه، أقر بعض الفقه الجزائري⁷ والفرنسي⁸ أن قاعدة "لكل رأسمال مساوي، تصويتا مساويا" أدت إلى تغيير مفهوم المساواة من مساواة بين المساهمين إلى مساواة بين أسهم ذات نفس القيمة الإسمية.

ثانيا : الجزاءات المترتبة عن مخالفة مبدأ التصويت النسبي

¹ - راجع المادتين 684 الفقرة 1 و 715 مكرر 42 ق.ت.ج.

² - V. art. L. 225-122 C. com. fr.

³ - راجع المادة 715 مكرر 49 فقرة 1 ق.ت.ج.

V. aussi, art . L. 228- 29 al. 1 C. com. fr.

⁴ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 9, p. 22 : " l'action de capital, qu'elle soit de numéraire ou d'apport, correspond à l'apport effectué " .

⁵ - راجع المادتين 709 و 715 مكرر 45 ق.ت.ج .

⁶ - راجع المادة 710 ق.ت.ج. : "تفقد الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا إقتضى الأمر، في تعويض القيمة الإسمية وتحتفظ بكل الحقوق الأخرى" .

⁷ - راجع ف. زراوي صالحو، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

⁸ - V. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., T. 2, n° 187, p. 167 et J.-L. LEFEBVRE, *Le principe de l'égalité entre actionnaires*, Quot. jur. 1981, n° 65, p. 8 : " l'égalité se mesure donc à l'apport, il est évident qu'il s'agit plus d'une égalité entre actions que d'une égalité entre actionnaires " .

"من أجل تأمين إحترام مبدأ التصويت النسبي، جعل المشرع الجزائري هذه القاعدة من النظام العام"¹، فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها إضافة إلى وضع عقوبات جزائية في حالة مخالفة حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم.

1- الجزاء المدني المترتب عن مخالفة مبدأ التصويت النسبي

لم يكتف التشريع الجزائري بالنصوص التي تقضي ببطلان مداوات الجمعية بسبب عيب الرضاء² ولا بالحكم القانوني العام الذي يرتب البطلان كجزاء لمخالفة لمخالفة كل نص ملزم³ وإنما وضع نصا خاصا بموجبه أخضع حق التصويت لحماية كبيرة، إذ اعتبره قاعدة أمر⁴، فلا يجوز الإشتراط في القانون الأساسي أو بموجب إتفاق لاحق على المساس به فكل إتفاق مخالف يضرب بالبطلان المطلق.

نتيجة لذلك، يعود لكل مساهم في الجمعية العامة عدد من الأصوات يعادل عدد أسهمه، وبذلك يكون تأثيره في المناقشات متساويا مع قيمة أسهمه، فلا يصح منح أحد المساهمين صوتا مرجحا ولو كان رئيس الجلسة ذلك خلافا لما يجري عليه العمل في مداوات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة⁵.

2- العقوبات الجزائية المترتبة عن مخالفة مبدأ التصويت النسبي

يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء إجتماعات الجمعية العامة سواء أكانت عادية أو غير عادية الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم⁶، وتكمن هذه الجندة في "التصرف الرامي إلى منع المساهم المتمتع بحق التصويت من المشاركة في المداوات أثناء إجتماع الجمعية العامة أو بتخفيض عدد أصواته بما لا يتناسب مع عدد الاسهم التي يحوزها كل مساهم"⁷.

¹ - راجع المادة 684 الفقرة 2 ق.ت.ج.

V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 23, p. 37 : " 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".

² - راجع المادة 738 ق.ت.ج .

³ - راجع المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁴ - راجع المادة 684 الفقرة 2 ق.ت.ج .

V. aussi, art. 1844 C. civ. fr. et art. L. 225- 122 C. com. fr .

⁵ - راجع المادتين 626 الفقرة 4 و 667 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁶ - راجع المادة 821 ق.ت.ج.

⁷ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

ثالثا: طريقة التصويت

تطبيقا لأحكام نظام الجمعيات العامة¹، يكون التصويت علنيا، غير أن المشرع الفرنسي² وخلافا عن المشرع الجزائري إبتدع طرق أخرى لتشجيع المساهمين على المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة إدارتها وهي طريقة التصويت بالمراسلة، التوكيل على بياض، إضافة إلى إمكانية التصويت بإستعمال وسائل الإتصال، الأمر الذي دفع الفقه الجزائري إلى التدخل لبيان كيفية التصويت.

1- كيفية التصويت في التشريع الجزائري ودور الفقه الجزائري في بيان ذلك

ثبت الجمعية العامة غير العادية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع³، أما إذا كانت الجمعية العامة عادية فإنها تتخذ القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنها ولا تحسب الأوراق البيضاء في حالة الإقتراع⁴. تأسيسا على ذلك يتم التصويت بإحدى الطريقتين :

أ- طريقة الأوراق

تتجلى هذه الكيفية في منح حائز على حق التصويت حين حضوره الجمعية العامة ورقة، يبين فيها موقفه حول مشاريع القرارات الواردة في جدول الأعمال إما بالتأييد أو المعارضة، وفي حالة عدم إتخاذ موقف معين لا تؤخذ ورقته في حساب الأغلبية .

ب- طريقة التعبير الصريح

بداة تجب الإشارة إلى أن القانون التجاري الجزائري لم يبين الكيفية التي يتم بموجبها التعبير عن الموقف المتخذ من قبل المساهم، ولذا تدخل جانب من الفقه الجزائري لتوضيح ذلك، حيث إعتبر هذا الأخير أن عملية التعبير تتحقق "إما برفع اليد أو شفاهة بموجب المناداة إسميا على كل مساهم مع بيان رأيه حول المشروع المطروح"⁵.

¹ - راجع المادتين 674 الفقرة 3 و 675 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² - V. arts. L. 225-106 et L. 225- 107 C. com. fr .

³ - راجع المادة 674 الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁴ - المادة 675 الفقرة 3 ق.ت.ج. وفي هذا الشأن راجع حق حضور الجمعيات العامة .

⁵ - راجع ف. زراوي صالح ، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

وفي هذا الصدد، أقر ذات الفقه أنه "يمكن أن يكون التصويت سرى إذا طلب ذلك أي مساهم لاسديما في المسائل المتعلقة بعزل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو رفع دعوى المسؤولية عليهم"¹، والحكمة من ذلك رفع الحرج عن المساهمين أثناء عملية التصويت، فلا يعمد مكتب الجمعية إلى ذكر إسم المساهم المعارض أو المؤدي، غالبا ما يتم بيان طريقة التصويت في القانون الأساسي .

2- كيفية التصويت في التشريع الفرنسي

تكريسا لحق المساهم في التصويت أوجد المشرع الفرنسي² عدة طرق تساعد المساهم على التعبير عن رأيه ومناقشة جميع المشاريع حتى ولو لم يكن حاضرا في الجمعية العامة وتتمثل هذه الطرق في طريقة التصويت بالمراسلة، طريقة التوكيل على بياض إضافة إلى طريقة التصويت بالطرق الإلكترونية، كما أقر الفقه الفرنسي إمكانية التصويت عن طريق الاقتراع .

أ- طريقة التصويت بالمراسلة

لقد نظم التشريع الفرنسي³ طريقة التصويت بالمراسلة لتشجيع المساهمين على المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة حسن سيرها، رغم عدم حضورهم جلسات الجمعية العامة مهما كانت طبيعتها، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن. وتتم هذه الطريقة بموجب إستمارة أو نموذج تعدده الشركة وتضعه تحت تصرف المساهم أو تقوم بإرساله له في حالة ما إذا طلب منها ذلك، على أن يتضمن مجموعة من البيانات الخاصة بالشركة كإسمها، مقرها الرئيسي وموطنها وبيانات أخرى خاصة بطبيعة الجمعية ومجموعة المشاريع الواجب إبداء الرأي فيها .

وفي هذا الصدد، يكون للمساهم الحق في وضع رأيه إما بالقبول، المعارضة أو الإمتناع عن التصويت، على أن يبعث موقفه ثلاثة أيام على الأقل قبل إنعقاد جلسة الجمعية العامة ما لم يحدد أجل آخر في القانون الأساسي.

ب- استعمال التوكيل على بياض كطريقة للتصويت

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، المذكورة أعلاه .

² - V. arts. L. 225-96, L. 225-98, L. 225-106 et L. 225-107 C. com. fr .

³ - V. art. L. 225-107 C. com. fr. et arts. 131-1, 131-2 et 131-3 du décr. n° 67-236 mod. par l'art. 30 du décr. n° 2006-1566, préc.

يشترط قانون الشركات الفرنسي لصحة الإنابة أن يكون الممثل مساهما آخرًا أو الزوج¹، غير أنه أحيانًا لا يتمكن المساهم من معرفة مساهمين آخرين في الشركة لذا يبعث وكالة موقعة ومؤرخة دون تعيين الممثل، ويكون التصويت في هذه الحالة تحت سلطة رئيس الجمعية، حيث يضع تصويتًا بالقبول بالنسبة للمشاريع المقدمة من طرف الهيئة الإدارية سواء كانت مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتصويتًا بالمعارضة بالنسبة للمشاريع الأخرى²، مع مراعاة النصاب والأغلبية المقررة قانونًا.

ج- التصويت عن بعد أو باستعمال وسائل الإتصال (التصويت الإلكتروني)

أوجد المشرع الفرنسي تماشياً مع التطور التكنولوجي وسيلة أخرى تدعم حق المساهم في التصويت³ بموجب التعديلات التي أدخلها على القانون التجاري الفرنسي عام 2001، وتتمثل هذه الطريقة في استعمال الوسائل التقنية للإتصال أو تلك التي تسمح برؤية جلسات الجمعية العامة عن بعد⁴ بواسطة شاشات تستعمل لهذا الغرض، وتختلف هذه الطريقة عن سابقتها في كونها تجيز للمساهم المشاركة في الاجتماعات، ومن ثم، إحترام مبدأ الوجاهية بين كل المساهمين والهيئات الإدارية والرقابية، الأمر الذي لا يمكن تحقيقه إذا تم التصويت بالمراسلة⁵.

تأسسدا على ذلك، يتعين على المساهم الذي يريد التصويت عن بعد وضع مرجع إلكتروني خاص يسمح للشركة من التعرف عليه بواسطة رمز مقدم مسبقاً من طرف المعني بالأمر⁶، وعلى كل يبقى للمساهم الحرية في إستبدال الطريق الإلكتروني بالطريق البريدي في أي وقت ومتى يشاء شريطة إعلام الشركة بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام⁷.

د- طريقة الإقتراع

¹- V. art. L. 225-106 als. 1 et 5 C. com. fr .

²-V. art. L. 225-106 al. 6 C. com. fr.

³ - إن هذه الوسيلة مخولة للمساهم دون سواه، إذ لا يحق لحاملي سندات الإستحقاق إستعمالها للتصويت في إطار الجمعيات الخاصة بهم .

V. arts. 41 à 45 du décr. n ° 2002-803 du 3 mai 2002 portant application de la 3^{ème} partie de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 5 mai 2002, p. 8717.

⁴- V. art. L. 225-107, II C. com. fr. et arts. 119, 145-2 et 145-3 du décr. n ° 2002-803, préc .

⁵-V. Ph. MERLE, op. cit., n ° 471-1, p. 512.

⁶- V. art. 145-3 du décr. n ° 2002-803 : " les actionnaires exerçant leurs droits de vote en séance par voie électronique dans les conditions de l'art. 119 ne pourront accéder au site consacré à cet effet qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la séance" et v. art. 38 du décr. n ° 2006- 1566, préc.

⁷-V. art. 120-1 du décr. n ° 2002-803, préc.

لا يوجد أي نص قانوني أو تنظيمي يحدد طريقة الإقتراع، غير أن الفقه الفرنسي رأى إمكانية التصويت بموجب الإقتراع إما باستعمال الأوراق أو المناداة إسمياً على كل مساهم مع إبداء رأيه الصريح أو برفع اليد، كما أقر ذات الفقه إمكانية اللجوء إلى الإقتراع السري إذا تطلبت مصلحة المساهمين ذلك¹.

المطلب الثاني: التطبيقات الماسة بمبدأ التصويت النسبي

خروجاً عن المبدأ الذي يقضي بأن يكون حق التصويت متناسباً مع قيمة رأس المال التي تنوب عنه²، فإنه يجوز النص في القانون الأساسي للشركة على تحديد عدد الأصوات المقررة لكل مساهم أياً كان عدد أسهمه، شريطة أن يكون التحديد واحداً لجميع الأسهم دون تمييز فذة عن أخرى، وفي المقابل أجاز القانون منح المساهم حق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزته لمبررات معينة .

أولاً : تحديد عدد الأصوات

لقد أجاز المشرع الجزائري³، على غرار نظيره الفرنسي⁴، للمساهمين تحديد عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم حين حضوره الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير عادية بهدف حماية الأقلية من سيطرة ونفوذ المساهم المنفرد بأغلبية رأس المال⁵. غير أن هذا التحديد لا بد أن يكون تحت شروط معينة منها ما نص عليها القانون ومنها ما بينه الفقه الجزائري والفرنسي على حد سواء.

1- الشروط المنصوص عليها قانوناً لتحديد حق التصويت

¹ -V. A. MOREAU, op. cit., n°275, p. 367, et B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 10695, p. 614 .

² - راجع المادة 684 ق.ت.ج.

³ - راجع المادة 685 ق.ت.ج.

⁴ - V. art. L. 225-125 C. com. fr .

⁵ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 24-1, p. 38 : " la loi laisse aux statuts la possibilité de limiter le nombre de voix ..., il s'agit, à l'évidence, de protéger les petits actionnaires " .

تطبيقاً للنصوص القانونية¹ يجوز وضع شرط إتفاقي في القانون الأساسي يحدد بموجبه عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة شريطة أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى. تبعاً لذلك، يمكن إستنباط الشروط التالية:

- أن يتم النص على تحديد العدد الأقصى للأصوات التي يملكها كل مساهم بداءة في القانون الأساسي.
- أن يتعلق هذا التحديد بالأصوات التي تكون للمساهم في إطار إجتماعات الجمعيات العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، ومن ثم، لا يمكن حصر عدد الأصوات في جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.
- أن يفرض هذا التحديد على المساهمين وليس على الأشخاص الذين أجاز لهم القانون حضور الجمعية²، زيادة على أن يشمل جميع الأسهم مهما كانت طبيعتها أو شكلها.
- أن يخضع الشرط المتعلق بتحديد عدد الأصوات إلى عملية الإشهار القانوني³.

2- الشروط المقترحة من طرف الفقه

كان للفقه الجزائري والفرنسي بعض الملاحظات على النصوص القانونية المتعلقة بتحديد عدد الأصوات، حيث إرتأى إمكانية إتخاذ الشرط المتعلق بوضع حد أقصى لعدد الأصوات التي يملكها المساهم أثناء حياة الشركة في إطار الجمعيات العامة غير العادية باعتبارها الوحيدة المؤهلة لتعديل القانون الأساسي⁴.

كما رأى ذات الفقه أن النص القانوني لم يحدد كيفية حصر عدد الأصوات لذا اقترح أن يتم التحديد بضرورة إمتلاك عدد معين من الأسهم أو بالنظر إلى نسبة مئوية معينة تمثل مجموع حقوق التصويت المخولة للمساهمين في الجمعيات العامة⁵. إضافة إلى إمكانية التحديد بصورة تتناقض نسبياً ومثال ذلك إعطاء المساهم عشرة أصوات بالنسبة للأسهم العشرة الأولى، صوت إضافي من السهم

¹ - راجع المادة 685 ق.ت.ج .

En ce sens, v. art. L. 225- 125 C. com. fr .

² - راجع حق حضور الجمعيات العامة.

³ - راجع المادة 10 الشطر 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95- 438، السالفة الذكر.

⁴ - بالنسبة للفقه الجزائري، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

Concernant la doctrine français, v. A. MOREAU, op.cit., n ° 272, p. 366 : " la règle de la proportionnalité du droit de vote ne s'oppose pas à la limitation conventionnelle résultant des statuts ou d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire...." .

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، المذكورة أعلاه .

العاشر إلى العشرين ثم صوت آخر من السهم العشرين إلى السهم الخمسين" وهكذا تدريجيا إلى أن يكتمل عدد الأسهم ذات الحق في التصويت¹. وتجدد الإشارة في هذا الصدد إلى أن التحديد يجب أن يكون ملازما للسهم وليس لصفة المساهم، إذ يشمل تخفيض عدد الأصوات سواء كان أصيلا أو نائبا عن غيره² وعموما وبالرجوع إلى الواقع العملي، فإنه يلاحظ عدم إدراج مثل هذا الشرط في القانون الأساسي خشية إضعاف نفوذ كبار المساهمين³.

ثانيا : زيادة عدد الأصوات

إن الإستثناء الثاني الوارد على مبدأ التصويت النسبي يتمثل في تقرير الإمتيازات لبعض أنواع الأسهم، بحيث يكون لأصحابها عدد من الأصوات يفوق العدد الذي يقابلها⁴، والشيء الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لا يزال متمسكا بمنح صوت متعدد لمثل هذه الأسهم⁵ في حين أن المشرع الفرنسي عدل عن ذلك، وإكتفى بمنحها صوت مزدوج فقط⁶.

1- زيادة عدد الأصوات في التشريع الجزائري

يرخص القانون التجاري الجزائري للجمعية العامة التأسيسية تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين، الأولى تتمتع بحق تصويت يفوق العدد المفترض حيازته في حين أن الثانية تمنح حق الأفضلية في إكتتاب الأسهم أو سندات الإستحقاق الجديدة التي تقوم الشركة بإصدارها⁷، بيد أن الفقه الجزائري إنتقد هذه الأحكام بشدة .

1- V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 10650, p. 604: "... dix voix pour les dix premières actions, une voix supplémentaire de dix à vingt actions, une autre voix de vingt à cinquante et ainsi de suite" .

2- V. Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, op.cit., n° 214, p. 22 : " les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont dispose un seul actionnaire, tant en son nom personnel qu'en sa qualité de mandataire " .

3- راجع ن. مغبغب، المرجع السابق، ص. 44 .

4 - راجع م. فريد العريبي، المرجع السابق، ص. 168 .

5 - راجع المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

6 - كان التشريع الفرنسي قديما يجيز إنشاء أسهم ذات صوت متعدد، تمنح عادة للمؤسسين من أجل الإحتفاظ بحقهم في مراقبة الجمعيات العامة ومنع المساهمين الأجانب من التدخل في شؤون الشركات الوطنية الفرنسية إلى حين إصدار القانون المؤرخ في 13 نوفمبر 1933 الذي قام بإلغاء هذه الأحكام وعدل عنها إلى حق التصويت المزدوج لوقف منح أصوات عدة قد تفوق المائة ولا يزال المشرع الفرنسي يحتفظ بهذه الأحكام إلى حد الآن .

V. art. L. 225- 123 C.com fr.

7- راجع المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج. ، وللمزيد من المعلومات إرجع إلى الأسهم الممتازة السابق دراستها في إطار حق الأرباح .

وستقتصر الدراسة على الأسهم ذات الصوت المتعدد فقط، فما هي شروط إنشاءها وما هو موقف الفقه الجزائري منها؟

أ- شروط إنشاء أسهم متعددة الأصوات

يقصد بالأسهم ذات الصوت المتعدد تلك الأسهم التي تعطي لحاملها أكثر من صوت واحد في الجمعيات العامة¹، وقد تلجأ الشركات إلى إصدارها بغية تحقيق أهداف معينة، كتشجيع الجمهور على الإكتتاب في الأسهم وتأمين الأغلبية للمواطنين في الجمعيات العامة للشركات التي يكون فيها مساهمون أجانب أو بهدف معارضة الإجراءات الخطيرة التي قد يطلبها المساهمون العاديون كعزل الهيئة الإدارية إلى غير ذلك من الفوائد التي قد تنجم عن هذا النوع من الأسهم².

إلا أن المشرع الجزائري لم يسمح لجميع الشركات بإصدار أسهم ذات صوت متعدد وإنما أقر شروطاً محددة، حيث حصر إمكانية إصدار مثل هذه الأسهم على الشركات التي تلجأ علنياً للإدخار دون الشركات الأخرى، « فلو كانت إرادته تتجه إلى تعميم هذه الأسهم على جميع أنواع شركات المساهمة³، لكان النص القانوني محرراً على الشكل التالي: " يمكن تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية أو بموجب القانون الأساسي"⁴.

إضافة إلى ذلك، تشترط الأحكام القانونية أن تتخذ الأسهم المتعددة الأصوات الشكل الإسمي، ومن ثم، لا يمكن خلق مثل هذا النوع من الأسهم إذا كانت الاسهم تتخذ شكل أسهما للحامل، كما لا يسوغ إنشاءها أثناء حياة الشركة بقرار من الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، بإصدارها يتم بداءة عند تأسيس الشركة من طرف الجمعية العامة التأسيسية لأنها عادة ما تمنح للمؤسسين لتشجيعهم على البقاء في الشركة.

Pour plus de détails, v. G. RIPERT par R. ROBLLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, L.G.D.J., T.1, éd. 1997, n° 1188, p. 722 ; Ph. MERLE, op.cit., n° 309, p. 332 et A. MOREAU, op. cit., n° 273, p. 366. " la loi du 13 novembre 1933, en réglementant le droit de vote proportionnellement au capital souscrit, a supprimé les actions à vote plural".

¹ - راجع أ. محرز، المرجع السابق، ص. 467 .

² - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 442 .

³ - تتأسس شركة المساهمة بموجب طريقتين: إما أن يكون التأسيس فوراً دون اللجوء العلني للإدخار، وإما أن يكون متتابعاً باللجوء العلني للإدخار. راجع المواد من 695 إلى 609 ق.ت.ج .

⁴ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر .

ب- موقف الفقه الجزائري من الأسهم ذات الصوت المتعدد

لقد طرح الفقه الجزائري العديد من الملاحظات حول نص المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري الجزائري التي تجيز إنشاء أسهما متعددة الأصوات منها أن المشرع الجزائري وقع في تناقض مع نفسه « من الناحية اللغوية إعتبر هذه الأسهم أسهما عادية إسمية، ثم منح لها إمتيازات وأولويات مختلفة، مع أن الحقوق المرتبطة بالأسهم العادية تختلف عن الحقوق المرتبطة بالأسهم الممتازة، لذا كان من الأجدر أن يستعمل المشرع إصطلاحين مختلفين ليساعد على التمييز والتفرقة بين هذين النوعين من الأسهم والقول "أسهم إسمية عادية وأسهم ممتازة إسمية" ¹. كما أضاف تيار آخر أن هذه الأسهم لا تخلو من الضرر " لأنها قد تؤدي إلى تحكم أقلية المساهمين في أغلبيتهم والإنتقاص من حقوق أصحاب الأسهم العادية وبالتالي شل الدور الرقابي الذي يمارسه أغلبية المساهمين" ²، والمساس بمبدأ المساواة الذي فرضت الأحكام القانونية ضرورة احترامه ³.

تبعا لذلك، ونظرا للمخاطر المذكورة أعلاه، إقتراح الفقه الجزائري ضرورة تدخل المشرع الجزائري من جديد لإلغاء الأسهم ذات الصوت المتعدد والنص على الأسهم ذات الصوت المزدوج فقط لمنع الغلو من تحكم الأقلية و لعدم المساس بمبدأ المساواة بشدة ⁴.

2- زيادة عدد الأصوات في التشريع الفرنسي

لما كانت الأسهم المتعددة الأصوات من شأنها أن تنقص من حقوق الحائزين على الأسهم العادية، والمساس بمبدأ المساواة، فإن المشرع الفرنسي إكتفى بالنص

¹ - V. M. SALAH, 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".

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، القيم المنقولة، السالفة الذكر. في هذا الصدد لاحظ بعض الفقه الفرنسي أن الأسهم ذات الصوت المتعدد قد تؤدي إلى فاشية المساهم.

V. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., Paris, 1951, n° 1188, p. 723.

³ - راجع المادة 715 مكرر 4 الفقرة 4 ق.ت.ج.

⁴ - V. M. SALAH, op. cit., n° 11-1, p. 24 : "...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".

في نفس الموقف، راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، المذكورة سابقا .

على الأسهم ذات الصوت المزدوج¹، وحسن فعل بذلك، إذ حدد شروط إنشاء هذه الأسهم وكيفية ممارسة حق التصويت المزدوج على النحو الآتي بيانه.

أ- شروط إنشاء الأسهم ذات الصوت المزدوج

لا يجوز إعطاء صوتين للسهم الواحد إلا إذا اكتسب هذا الأخير الشكل الإسمي وكادت قيمته مدفوعة بالكامل، كما يشترط القانون الفرنسي أن يظل المساهم محتفظاً بصورة مستمرة بالشكل الإسمي مدة سنتين على الأقل من تسجيلها²، أما في حالة تحويل الأسهم الإسمية إلى أسهم للحامل أو في حالة نقل الملكية يتوقف حق التصويت المزدوج بصورة تلقائية، إلا إذا كان نقل الملكية ناجماً عن الإرث، التصفية المشتركة للأموال بين الزوجين، أو هبة بين الأحياء لفائدة الزوج أو أحد الأبناء الذين يحق لهم الإرث³.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذا النوع من الأسهم يمكن إنشاؤه بداءة في القانون الأساسي، وأثناء حياة الشركة بموجب قرار من الجمعية غير العادية⁴ كما يمكن الاحتفاظ بالأسهم ذات الصوت المزدوج لمصلحة المواطنين الفرنسيين إذا كانت الشركة تحتوي على مساهمين أجنب⁵، خشية تحكّم هؤلاء في إدارة الشركة.

ب- ممارسة حق التصويت المزدوج

بمجرد توافر الشروط المذكورة أعلاه، يدق للمساهم ممارسة حقه في التصويت المزدوج في إطار الجمعيات العامة، وإن كان بعض الفقه الفرنسي يرى

¹ - V. art. L. 225-123 C. com. fr .

² - إن مدة السنتين المقررة قانوناً للشكل الإسمي تمثل الحد الأدنى فقط، فليس هناك ما يمنع النص في القانون الأساسي على ضرورة إتخاذ الشكل الإسمي لمدة ثلاث سنوات هذا ما أقره الفقه الفرنسي .

V. Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, op. cit., n° 207, p. 21: " le stage préalable de deux ans ne représente qu'un minimum. Rien ne suppose à ce que les statuts exigent une durée plus longue " .

³ - V. art. L. 225-124 al.1 C. com. fr.

⁴ - بمناسبة زيادة رأس مال الشركة، وفي هذه الحالة يمكن الإستغناء عن مدة السنتين المقررة قانوناً، إذ يمنح حق التصويت المزدوج بمجرد إتمام عملية الإصدار .

⁵ -V. art. L. 225- 123 al 3 C. com. fr .

جوازية الإشتراط في القانون الأساسي ألا يمارس المساهم هذا الحق إلا في إطار جمعية معينة كالجمعية العامة العادية مثلا¹، أو "أن تخضع هذه الممارسة للتعبير الصريح للمساهم، حيث يكون لكل مالك لأسهم إسمية لمدة سنتين الحق في أن يطلع من الشدة بركة بموجب رسالة مونة الوصل وأحقية بالتصويت المزدوج"².

المبحث الثاني: وقف حق التصويت والتنازل عليه

إن للمساهم، كأصل عام، صوت إستشاري في كل مسألة تعرض للتصويت في الجمعيات العامة³، تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن لكل سهم صوت على الأقل⁴، غير أن هناك حالات من شأنها أن تؤدي إلى فصل حق التصويت عن السهم الذي يمثلها يطلق عليها بحالات وقف حق التصويت، وهي حالات محددة قانونا فلا يمكن أخذ مثل هذا القرار بموجب النص عليه في القانون الأساسي أو عن طريق الجمعيات العامة⁵.

وفي المقابل لا يجوز للمساهم أن يتنازل للغير عن الأصوات المقررة للأسهم التي يملكها، لأن التصويت من الحقوق الشخصية، كما أنه من المزايا اللصيقة بالسهم فلا يجوز التنازل عليه منفصلا عن السهم⁶.

¹ - V. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., T. 2, n° 202, p. 199.

² - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op.cit., n° 10660, p. 608 : " rien ne s'oppose non plus, à notre avis, à ce que les statuts subordonnent l'exercice du droit de vote double à une manifestation expresse de volonté de l'actionnaire au bénéfice de cette mesure (par exemple une demande notifiée à la société par lettre recommandée) " .

³ - V. P. LEDOUX, op. cit., n° 40, p. 57 : " le régime de l'attribution du droit de vote veut que tout actionnaire dispose du droit de participer aux assemblées avec voix délibérative".

⁴ - راجع المادة 684 ق.ت.ج .

⁵ - V. J.-C. HALLOUIN, *Sociétés et groupements*, op. cit., p. 231: " ... l'associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter , il n' y a que la loi qui puisse autoriser de le priver de ces prérogatives". V. aussi M. GERMAIN, *le droit de vote*, op.cit., p. 8 : " le droit de vote est un droit fondamental de l'associé et celui-ci ne peut pas en être privé, par contrat ou par des clauses statutaires sous peine de porter atteinte à ce qui fait la spécificité de la situation d'actionnaire" .

⁶ - راجع م. شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1957، ص. 595.

V. Ph. MERLE, op. cit., n° 313, p. 336 : "c'est ainsi qu'un actionnaire ne peut pas céder son droit de vote en le séparant de son titre " .

تبعاً لذلك، سيتم دراسة الوضعيات المختلفة التي تؤدي إلى وقف حق التصويت في المطلب الأول، ومدى إمكانية المساهم في التنازل عن حقه في التصويت في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حالات وقف حق التصويت

بادئ ذي بدء تجب الإشارة إلى أن حالات وقف حق التصويت حالات عارضة ومؤقتة، فبمجرد أن يزول سبب الوقف ترجع للمساهم حريته الكاملة في إبداء رأيه في أية مسألة تعرض للتشاور في إطار الجمعية العامة¹. وعموماً، فإن القانون الجزائري² يقرر وقف التصويت إما لتعارض المصالح بين المساهم والشركة، أو تتخذ هذه الحالات صورة جزاءات تفرض على مالك الحق في التصويت³.

أولاً : وقف التصويت في حالة تنازع المصالح

تقوم فكرة تنازع المصالح في حالة وجود تعارض بين مصلحة الشركة والمصلحة الفردية للمساهم، الأمر الذي يستوجب معه حرمان من يهيمه الأمر من حقه السياسي المتمثل في التصويت⁴، بيد أن هذه الحالات إستثنائية، لذا قام المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، بحصرها في ما يلي:

1- حالة إبرام إتفاقية بين الشركة أو أحد القائمين بالإدارة أو عضو من أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة

¹ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

² - إن القانون الفرنسي يجيز إصدار أسهم دون حق تصويت وذات أفضلية في أرباح، غير أنه في حالة عدم الحصول على الأرباح المقررة لها لمدة ثلاث سنوات مالية متتالية يرجع لها حق التصويت كالأسهم العادية تماماً.

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

³ - V. M. SALAH, 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 " .

⁴ - V. M. SALAH, Ibid; Ph. MERLE, op. cit., n° 311, p. 334 et D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, éd. Joly. 1999, n° 33, p. 49 .

لقد وضعت الأحكام القانونية مبدأ عاما يقضي ببطلان عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد إستئذان المجلس كهيئة جماعية مسبقا -حسب الحالة- وتقديم تقرير من مذئوب الحسابات إلى الجمعية العامة العادية للسماح لها بالمصادقة على تلك إتفاقية¹، وفي هذا المضمار يمنع المعني بالأمر من المشاركة في التصويت ولا تؤخذ أسهمه بعين الإعتبار في حساب النصاب والأغلبية سواء في جلسات الجمعية العامة أو جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة .

ولا شك في أن الحكمة التي توخاها المشرع من ذلك ضمان سلامة الإدارة ومنع أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة من إستغلال مناصبهم للحصول لأنفسهم على مزايا مالية غير مشروعة، إضافة إلى تغليب مصلحة الشركاء الآخرين عن المصلحة الفردية للمساهم المتعاقد مع الشركة².

2- حالة تقدير الأموال العينية أو منح منافع خاصة

إذا دخل في رأس مال الشركة مقدمات عينية، عند التأسيس، أو تم زيادة رأس المال أثناء حياة الشركة بإصدار أسهم عينية، فإنه يجب تقديرها بغير إسراف ولا مبالغة³، ذلك لأن المغالاة في التقويم من شأنها إلحاق ضرر أولا بالشركة لأنها ستبدأ برأسمال يقل في الواقع عن الكفاية، وضرر بدائنيها لأن الضمان الذي إعتمدوا عليه يزيد على مقداره الحقيقي، وأخيرا ضرر بحملة الأسهم النقدية لأن أصحاب الأسهم العينية سيحصلون على جانب من الربح أو من فائض التصفية هو في حقيقة الأمر من حق المساهمين الحائزين على الأسهم النقدية⁴.

ودفعاً لكل هذه الأضرار وضع المشرع الجزائري⁵ إجراءات معينة يجب إتباعها حتى يكون التقويم صحيحاً، أهمها واجب تعيين مذئوب واحد أو أكثر

1 - راجع المادتين 628 و 670 ق.ت.ج وتجدد الملاحظة أن عبارة الجمعية العامة في نص المادة 628 الفقرة 1 جاءت في غير محلها لأن الأصح هو مجلس الإدارة راجع نص المادة بالصياغة الفرنسية، للمزيد من المعلومات راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، المذكورة أعلاه.

2 - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

3 - راجع م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 426 .

4 - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

5- راجع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 601 و 707 ق.ت.ج.
V. arts. L. 225-10 et L. 225-147 C. com. fr .

بموجب قرار قضائي يكلف بتقدير الأموال العينية، على أن يتم عرض التقرير الذي أعده المندوب على الجمعية العامة المختصة من أجل المصادقة عليه¹، ويقتصر التصويت في هذا الشأن على المساهمين الآخرين دون المعني بالأمر حتى ولو كان حائزا على أسهم نقدية أو وكيلًا عن مساهم آخر² خشية إستغلال هذه الوكالة للتصويت لصالحه الخاص. وحرمان أصحاب المقدمات أو الأسهم العينية من التصويت يجد تبريره في تعلق الأمر المعروف على الجمعية العامة بمصلحة خاصة بهم فلا يجوز لهم التصويت على القرار المتعلق بها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري³، على غرار المشرع الفرنسي⁴، أقر نفس الحكم في حالة منح منافع خاصة لأحد المساهمين، حيث يحرم المستفيد منها من التصويت في المداولة المتعلقة بهذا القرار. بيد أن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال هو ما المقصود بالمنافع الخاصة؟

ليس هناك مفهوم تشريعي للمنافع الخاصة، ولكن كل من الفقه الجزائري والفرنسي متفق على أن للمنافع الخاصة مدلولًا واسعًا وغالبًا ما يقصد بها تلك "الفائدة ذات الطبيعة المالية التي تمنح لأحد المساهمين دون غيره"⁵، كما يمكن "إعتبار المنفعة الخاصة كل حق أو ربح يحتفظ به لصالح أحد الشركاء دون الغير"⁶ كالإحتفاظ مثلا بالحق التفضلي في الإكتتاب بأسهم جديدة لبعض المساهمين فهذا يشكل منفعة خاصة غير مشتركة.

3- حالة إلغاء الحق التفضلي في إكتتاب الأسهم

يعتبر الحق التفضلي في الإكتتاب من بين الحقوق التي تمنحها الأسهم للمساهمين القدامى قصد المحافظة على مصالحهم ومنعًا من مشاركة مساهمين

¹ - إذا تم تقديم الاموال العينية أثناء تأسيس الشركة يعرض تقرير المندوب المكلف بتقرير الحصص العينية على الجمعية العامة التأسيسية، أما إذا تم تقديم تلك الاموال أثناء حياة الشركة، فيعرض التقدير على الجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال وهي الجمعية العامة غير العادية .

² - راجع المادة 603 في فقرتيها 2 و 3 والمادة 707 الفقرة 2 ق.ت.ج. التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الجمعية العامة التأسيسية على الجمعية العامة غير العادية.

³ - راجع المادة 707 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁴ - V. arts. L. 225-10 et L. 225-147 al. 2 C. com. fr .

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

⁶ - V. D. SHMIDT, op. cit., 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" .

جدد في الأموال الإحتياطية التي كونتها الشركة¹، غير أنه إستثناء يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر إلغاءه إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك، كأن ترى الشركة أن طرح الأسهم الجديدة على الجمهور سيساعدها على جلب الأموال اللازمة لزيادة رأس مالها فتتقضي بإلغاء هذا الحق لصالح شخص أو أكثر من مساهميتها². فإذا أقرت الجمعية العامة ذلك، يمنع على المساهمين المستفيدين من الأسهم الجديدة المشاركة في التصويت لأنهم سيصوتون حتما على عدم الإلغاء وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام .

تبعاً لذلك، لا تؤخذ أسهمهم في حساب النصاب والأغلبية المطلوبين لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية³.

إضافة إلى الحالات المذكورة أعلاه، وخلافاً عن المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي ينص على حالات أخرى تؤدي إلى وقف حق التصويت منها حالة إكتتاب الشركة لأسهمها الخاصة أو شراءها أو رهنها، فلا تؤخذ أسهمها في حساب الأغلبية والنصاب⁴، وحالة شراء الشركة مال المساهم الذي يشكل نسبة عشرة بالمائة من رأسمالها فعند إجتماع الجمعية العامة العادية لتقدير قيمة هذا المال لا يكون للمساهم (البائع) تحت طائلة بطلان المداولة صوت إستشاري فيها⁵. وفي هذا الصدد يؤكد الفقه الجزائري حقيقة وجود تباين بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهم، لذا يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري لإدراج مثل هذه الحالات في القانون التجاري ويلغي حق التصويت بصورة مؤقتة حين إجتماع الجمعيات العامة للنظر في هذه المسائل⁶.

ثانياً: وقف حق التصويت كجزء يفرض على المساهم

لقد أقر المشرع الجزائري وقف حق التصويت كجزء يفرض على المساهم في حالات نادرة مقارنة مع التشريع الفرنسي.

¹ - المادة 694 ق.ت.ج. وبشأن الأموال الإحتياطية، راجع الحق في المال الإحتياطي، السابق دراسته .

² - راجع م. فريد العريني، المرجع السابق، ص. 244 .

³ - راجع المادة 700 ق.ت.ج. com. fr.

⁴ - V. art. L. 225-111 C. com. fr.

⁵ - V. art. L. 225-101 al. 2 C. com. fr.

⁶ - راجع ف. زراوي صالح ، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

V. M. SALAH, op.cit., n° 24-3, p. 39: " on relèvera qu'aucun texte ne régleme l'acquisition par la société d'un bien appartenant à un actionnaire alors même que le conflit d'intérêts est, ici, patent " .

1- وقف التصويت كجزء في التشريع الجزائري

تقضي القاعدة القانونية أن يسدد المساهم نسبة الربع من رأس المال المراد الإكتتاب به، على أن يدفع الباقي بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة- في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري¹، وتبعاً لذلك يظل المساهم مديناً إتجاه الشركة بما تبقى من قيمة السهم وينبغي عليه دفعه عند حلول الميعاد المقرر للوفاء، فإن تخلف عن ذلك يسقط حقه في التصويت وحقه في حضور الجمعيات العامة، ويستتبع ذلك حرمانه من حقوق أخرى كحقه في الأرباح والحق التفضلي في الإكتتاب بالأسهم في حالة زيادة رأس المال².

وعليه، فإن عدم تنفيذ المساهم لإلتزامه المالي هي الوضعية الوحيدة التي تؤدي إلى وقف حق التصويت وهي ناتجة عن نص قانوني، الأمر الذي يمنع إتخاذ مثل هذا القرار في إطار الجمعيات العامة أو النص عليه في القانون الأساسي.

2- وقف التصويت كجزء في التشريع الفرنسي

كان المشرع الفرنسي قد أخضع المساهم لعدة إلتزامات تنفيذا لعقد الشركة وفي حالة عدم تقيده بها تسقط عنه العديد من الحقوق من بينها حق التصويت، كعدم دفع الأقساط المالية في المواعيد المحددة³، غير أنه ألغى هذه الأحكام واكتفى بوقف التصويت في حالة عدم تسجيل الأسهم للحامل في الحساب الذي يمسكه الوسيط⁴. إضافة إلى ذلك، أقر القانون التجاري الفرنسي وقف التصويت كجزء يفرض على الهيئة الإدارية في حالة خضوع الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، حيث يمارس هذا الحق من طرف وكيل معين من لدن المحكمة المختصة⁵.

1 - راجع المادة 596 الفقرة 1 ق.ت.ج.

2 - راجع المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج. والمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر، عن هذا الموضوع، راجع حق العضوية (إستبعاد المساهم في حالة عدم دفع الأسهم) وحق حضور الجمعيات العامة (القيود الواردة على مشاركة المساهم الجمعية العامة) .

3- V. art. L. 228- 25 C. com. fr. abrogé. par l'art. 51- VII de l'ord. n° 2004-604, préc.

4 -V. art. 94 du loi n° 81-1162 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive du Conseil des communautés européennes du 13 décembre 1976, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002, p. 322.

5 - V. art. L. 625- 9 al. 1 C. com. fr .

المطلب الثاني: التنازل عن حق التصويت

التنازل هو عمل قانوني بموجبه يتخلى أحد الأشخاص عن إحدى الصلاحيات الممنوحة له بإرادته المنفردة¹. وطالما يعتبر حق التصويت أحد الثمار التي ينتجها السهم²، فلا يجوز التنازل عنه منفصلا عن السهم الذي يمثله³، وفي المقابل يتعين على المساهم ممارسته بكل حرية شريطة عدم التعسف فيه. ولتحقيق ذلك أقرت الأحكام القانونية العديد من العقوبات الجزائية لتأمين حماية هذا الحق، غير أنه وبالرجوع إلى الواقع العملي يلاحظ أن هذا التنازل يمكن أن يتخذ صورة وكالة تمنح لأحد المساهمين أو للزوج بحضور المناقشات أو صورة إتفاقيات للتصويت في إتجاه معين⁴. وطالما تم توضيح موقف المشرع الجزائي من الوكالة أو التمثيل في الجمعيات العامة⁵، ستقتصر الدراسة على بيان الجزاءات المقررة في حالة مخالفة حق التصويت أو التعسف فيه أولا، ثم مدى حرية المساهم في التنازل عن حقه في التصويت بموجب إبرام إتفاقيات مع غيره من المساهمين.

أولا: العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة حق التصويت

يتضمن القانون التجاري الجزائي العديد من الجرائم المتعلقة بحق التصويت تكريسا لحق المساهم في المشاركة في إدارة الشركة وذلك بإبداء رأيه إما بالقبول أو المعارضة بكل حرية على أي مشروع قرار يطرح للمناقشة، وتتمثل هذه الجرائم في ما يلي:

1- جريمة التعسف في استعمال حق التصويت

تتعلق هذه الجريمة بالمديرين الذين يستعملون عن سوء نية وبصورة تعسفية الأصوات التي يحوزون عليها في الجمعيات العامة بصفتهم وكلاء عن المساهمين أو في مجلس الإدارة نيابة عن قائم بالإدارة⁶ إستعمالا مخالفا لمصلحة الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة⁷.

¹- V. D. VELARDOCCHIO- FLORES, op. cit., n° 95, p.101:" la renonciation étant un acte juridique par lequel une personne manifeste sa volonté d'abandonner une prérogative qui lui appartient" .

²- V. G. ROYER, op. cit., n° 381, p. 601 : " en réalité le droit de voter dans les assemblées générales n'est que l'un des fruits que produit l'action" .

³- راجع م. شفيق، المرجع السابق، ص. 505 .

⁴- V. Ph. MERLE, op. cit., n° 313, p. 336.

⁵- راجع حق حضور الجمعيات العامة (حق الإنابة) .

⁶- راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

⁷- راجع المادة 811 الشطر 4 ق.ت.ج.

تأسيسا على ذلك، إذا أوكل المساهم أحد القائمين بالإدارة للتصويت نيابة عنه، ينبغي على هذا الأخير التصويت لمصلحة المساهم والشركة معا وإلا عوقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وفي هذا المضمار تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وإن لم ينظم الوكالة ضمن أحكام الجمعيات العامة إلا أنه أخضع أعضاء مجلس الإدارة لعقوبات في حالة عدم تنفيذ الوكالة تنفيذا صحيحا¹.

2- جريمة المشاركة التدلّسية في جلسات الجمعية العامة

يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يتقدم زورا للمشاركة في جلسات الجمعية العامة مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم²، وصورة ذلك كأن يدعي شخص أن أحد المساهمين تذازل له عن أسهمه ليتمكن من حضور المناقشات في الجمعية العامة أو يتقدم صاحب الجندة شخصا للمشاركة للتصويت دون حق³، لأن هناك أشخاص سمح لهم المشرع الجزائري حضور الجمعية لكن دون أن يكون لهم صوت تقريرى فيها⁴.

3- جريمة منح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين

تتمثل هذه الجريمة في التصرفات الرامية إلى رشوة المساهمين من أجل التصويت في إتجاه معين أو من أجل الإمتناع عن التصويت. فيخضع النص القانونى لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حصل على منح أو ضمانات أو يسمح له بمزايا الإستفادة من تصويت معين أو الإمتناع عنه، وتطبق نفس الأحكام على الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا⁵ ومثل هذه الأحكام من شأنها شأنها أن تضمن حق المساهم في إبداء رأيه بكل حرية ودون تأثير من أي شخص آخر.

¹- راجع في هذا الصدد حق حضور الجمعيات، السالف دراسته.

²- راجع المادة 814 الشطر 2 ق.ت.ج.

³- راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

⁴- راجع على سبيل المثال نص المادة 715 مكرر 12 ق.ت.ج .

⁵- راجع المادة 814 الشطر 3 ق.ت.ج.

ثانيا: حرية المساهم في ممارسة حق التصويت (إتفاقيات التصويت)

يقصد بإتفاقيات التصويت تلك التعهدات المبرمة بين المساهمين أو البعض منهم قصد التصويت في إتجاه معين أو الإمتناع عن ذلك¹، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي يلاحظ أن كلا من المشرعين لم يتطرقا إلى مثل هذه الإتفاقيات فيما عدا الجريمة المتعلقة بمنح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين²، فهل حرية المساهم في التصويت تعطي له الحق في إبرام إتفاقيات للتنازل عن حقه في التصويت لصالح مجموعة معينة من المساهمين ؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التطرق إلى موقف الفقه والقضاء الفرنسي نظرا لعدم وجود أحكام قضائية جزائية جزائية في هذا المجال.

1- موقف الفقه من إتفاقيات التصويت

يرى الفقه الجزائري بالإستناد إلى الواقع العملي لإتفاقيات التصويت في فرنسا "أن الإتفاقيات التي تتضمن تنازلا عن ممارسة حق التصويت تشكل مساسا بالغا بحرية المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة، وعادة ما تكون هذه الإتفاقيات غير ظاهرة للبيان إلا في حالة وقوع نزاع بين أطرافها"³ والفقه الفرنسي متفق على ذلك⁴.

ونظرا لطبيعة شركة المساهمة يلجأ المساهمون عادة إلى إبرام إتفاق لتحديد إتجاه تصويتهم، بيد أن هذا الإتفاق لا يكون شرعيا إلا إذا تم تحت شروط معينة⁵ منها واجب إحترام مصلحة الشركة وعدم الحد من حرية المساهم في التصويت " بإعتبار أن الوظيفة الأساسية لحق التصويت هي حماية المساهم والشركة معا،

¹- V. D. VELARDOCCHIO - FLORES, op. cit., n° 93, p. 100, et B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 10668, p. 609: " par ces conventions les associés ou certains d'entre eux s'engagent à voter dans un sens déterminé ou à ne pas participer au vote " .

² - راجع المادة 814 الشطر 3 ق.ت.ج .
V. art. L. 242-9, 3° fr. C. com.

³- V. M. SALAH, op. cit., n° 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 générales : Elles sont généralement occultes,....., seul un conflit entre les parties à la convention révèle leur existence " .

⁴ - V. Ph. MERLE, op. cit., n° 314, p. 336.

⁵-V. A. VIANDIER, *Observations sur les conventions de vote*, J.C.P. éd. E. 1996, p. 15405 : " ...la validité des conventions de vote entre actionnaires d'une société anonyme de droit français y est généralement admise sous réserve de quelques conditions " .

فهو من جهة يمكن المساهم من المشاركة في تسيير الشركة، ومن جهة أخرى يساعده على تحديد مصلحة الشركة¹. زيادة على ذلك، لا بد ألا يكون الإتفاق مبنيا على أساس الغش² في الأصوات كأن يتم الإتفاق على جعل منصب القائم بالإدارة منصبا دائما، فيستحيل عزله من طرف الجمعية العامة العادية.

وفي هذا الصدد، فإن الفقه الفرنسي مستقر على أن إتفاقيات التصويت لا تلزم إلا أطرافها ولا تكون نافذة في مواجهة الشركة، لذا ففي حالة وقوع نزاع لا يؤدي إلى بطلان مداوات الجمعية العامة وإنما يكفي تعويض الأضرار الناجمة عن مخالفة ما إتفق عليه³.

2- موقف القضاء الفرنسي من إتفاقيات التصويت

لقد ميز القضاء الفرنسي بين الإتفاقيات الباطلة والإتفاقيات الصحيحة، حيث قضى ببطلان الإتفاقيات التي يلتزم فيها المساهم مسبقا على التصويت في إتجاه معين لاسيما في حالة التنازل عن الأسهم، كأن يتعهد المشتري للمتنازل على تأمين إستمرارية الشركة⁴ أو أن يصوت لصالحه لشغل منصب قائم بالإدارة⁵، كما تعتبر باطلة كل الإتفاقيات التي تتضمن تنازلا كليا عن الحق في التصويت كأن يمنح للمساهم وكالة غير قابلة للإلغاء لصالح أحد الأشخاص للتصويت بدلا عنه في مداوات الجمعية العامة، أو أن يكون صوته خاضعا لموافقة الغير⁶، فكل إتفاق من هذا القبيل يضرب بالبطلان .

وفي المقابل إعتبرت صحيحة الإتفاقيات المبرمة بين المساهمين والتي تخدم مصلحة الشركة كالإتفاقيات التي تبرمها الشركة القابضة مع فروعها من أجل تنظيم عملية التصويت في الشركة الأم وتوزيع السلطات بين الهيئة الإدارية والهيئة الرقابية⁷ أو الإتفاق المبرم بين المساهمين من أجل التصويت لصالح عملية زيادة المال لإكتساب الشركة مساهمين جدد لهم قدرات مالية ترفع من المستوى المالي للشركة⁸.

¹ - V. B. MERCADAL, *la validité des conventions de vote entre actionnaires*, R.J.D.A. 1992, n° 727 : " le droit de vote a, en effet, pour fonction de protéger à la fois, l'actionnaire et la société, d'une part, il est la condition de la participation de l'actionnaire à la vie sociale..., d'autre part, il est en même temps, la contribution de l'actionnaire à la détermination de l'intérêt social."

² -V. M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, op. cit., n° 848, p. 307.

³ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 10670, p. 610 .

⁴ - Com., 10 janvier 1972, J.C.P. 1972, II , p. 17134 .

⁵ - Com., 13 mars 1950, J.C.P. 1950, II, p. 5694.

⁶ - Com., 17 juin 1974, Rev. soc. 1977, p. 84.

⁷ - Com., 24 février 1987, Bull. Joly. soc. 1987, n° 99, p. 213.

⁸ -Com., 30 juin 1996, J.C.P. éd. E. 1996, p. 795.

الخاتمة

لقد أثبتت هذه الدراسة أن إمتلاك صفة المساهم في شركة المساهمة تخول لصاحبها مجموعة من الحقوق المالية والمعنوية مهما كانت طبيعة السهم الحائزة عليه.

وتتقرر هذه الحقوق للمساهم، إما بصفته متعاقدًا في الشركة أو بصفته شريكا فيها، فالطبيعة التعاقدية للشركة تفرض عليها منح الأرباح المحصل عليها خلال كل سنة مالية لكل شخص له حق العضوية، أما صفة الشريك فتعطي لحائزها الحق في الإطلاع على وثائق الشركة دون خشية الكشف عن أسرارها، الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها والحق في تداول الأسهم أو رهنها. ومن ثم، لا يجوز المساس بها بموجب نص في القانون الأساسي أو بقرار صادر عن

الأغلبية في الجمعيات العامة، ويمكن التقريب بين هذه الحقوق وحقوق الإنسان أو المواطن التي يجب على السلطة العامة احترامها. لذا يجب تدعيمها وتكريسها في القانون التجاري والمراسيم التنظيمية التابعة له باعتبارها القانون الذي يحكم الشركات التجارية بما في ذلك أعضائها.

وتأسيساً على ما تقدم، لا يجوز فصل المساهم عن الشركة اللهم إلا في الحالة التي لا يفي فيها بقيمة السهم الملتزم بها، ولا يجوز حرمانه من التصويت لأن الشركة تفترض لزماً نية التعاون والإشترك في تحقيق غرضها الذي أنشئت لأجله عن طريق الرقابة على الإدارة والتصويت في الجمعيات العامة، وإن جاز تنظيم إستعمال حق التصويت في حدود معينة. كما يحظر حرمان المساهم من نصيبه في الأرباح، وإلا إعتبر ذلك شرط أسد، الأمر الذي يؤدي إلى بطلانه. ويمتنع تقييد حق المساهم في التنازل عن أسهمه وتداولها تقييداً مطلقاً. وهو ما كرسه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري منذ سنة 1975، غير أن هذا الأخير توقف عن تطوير هذه الحقوق حيث أصبحت لا تتماشى مع مقتضيات الحياة الإقتصادية والتجارية التي تتطلب السرعة والمرونة في الأحكام وهذا يعود إلى أن مشرعنا إنتهج مسلكاً غير منطقي بنقله الحرفي للقانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 جوان 1966 السالف الذكر، دون مراعاة الأحكام التنظيمية¹ له والانتقادات الفقهية الموجهة إليه².

وبالرغم من تعديل القانون التجاري سنة 1993، أين أدرج شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، فإنه لم يأت بأحكام أخرى تتعلق بتدعيم حقوق المساهم، لذا أصبح هذا الأخير يحجم عن الإنضمام إلى شركة المساهمة التي تفرض التعدد، ويلجأ إلى تكوين مؤسسة ذات شخص وحيد ذات المسؤولية المحدودة، حتى لا يشارك أشخاص آخريين في الأرباح المحققة وحتى يكون هو صاحب السلطة الوحيد لإتخاذ القرارات.

1 - يقصد بالأحكام التنظيمية المرسوم الفرنسي رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967، السالف الذكر .

2 - عن تطور التشريع الجزائري، راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ر. 16، ص. 22.

وتجنباً لمثل هذه النتائج قدم الفقه الجزائري¹ مجموعة من الإقتراحات لتعديل بعض مواد القانون التجاري لاسيما منها ما يتعلق بحقوق المساهم حتى تتماشى والتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم. وحبذا أن يأخذها مشرعنا بعين الاعتبار.

فمن بين الحقوق المقترحة تعديلها، نجد الحق في الأرباح فإن كان مشرعنا قد أحسن فعلا في عدم النص على الأسهم ذات الإمتياز المالي حتى لا يجعل المساهم مرتبنا بمقدار الأرباح المحصل عليها دون التدخل في شؤون الشركة ومراقبة إدارتها، إلا أنه من المستحسن منح إمتيازات في فائض التصفية، على أساس أن هذا الأخير يمنح بعد إنقضاء الشركة وتصفيته الأمر الذي يترك المساهم متعلقا بحياة الشركة إلى حين إنتهاءها والمشاركة في جميع القرارات المتخذة أثناء سير نشاطها.

علاوة على ذلك، وتكريسا لحق المساهم في الأرباح لا بأس أن يذتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي وينوع في كيفية الدفع، لاسيما دفع الربح عن طريق أسهم تمنح للمساهم لزيادة مشاركته في رأس المال²، مع النص على إمكانية الدفع العيني وتنظيم كيفية تقديره.

أما بالنسبة للحق في الأموال الإحتياطية، فقد أوجد القانون التجاري الجزائري آليات وميكانيزمات حماية منها منح المساهمين القدامى الحق التفاضلي في إكتتاب الأسهم، وفي المقابل أجاز للشركة أن تقوم بإلغاء هذا الحق كلما إقتضت مصلحتها ذلك، كأن تلجأ لهذه الطريقة للتقليل من حجم مديونيتها أو بهدف جذب مساهمين جدد ذوي ذمم مالية عامرة تساعدها على تنمية مشروعها المالي. بيد أن المشرع الجزائري³ على خلاف المشرع الفرنسي⁴ لم يحدد مدة إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب لصالح مساهم أو أكثر وهذا ما يجعل المكتتبين يمارسون الإكتتاب في الأسهم الجديدة لمدة طويلة ووفق شروط أحسن من تلك الممنوحة للمساهم، وهذا أمر قابل للنقد لأنه لا يمكن تفضيل المكتتب على المساهم القديم الذي شارك في تطوير مشروع الشركة. لذا يقترح الفقه الجزائري أن يتدخل مشرعنا لتحديد مدة الإلغاء لتمكين المساهم من ممارسة حقه في الإكتتاب الذي يعد بدوره حقا أساسيا لا يجوز المساس به⁵.

¹ - يقصد بالفقه الجزائري المواقف المقدمة من طرف ف. زراوي صالح، سواء في المحاضرات المذكورة سافا، أو في المراجع المنشورة .

²-V. art. L. 232-13 al. 1 C. com. fr.

³ - راجع المادة 700 ق.ت.ج.

⁴ - V. art. L. 225- 138- III C. com. fr.

⁵ - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

في حين أن الآلية الثانية لحماية الحق المالي في الأموال الإحتياطية والمتمثلة في إصدار أسهم بعلاوة إصدار، فهذاك فراغ قانوني يتعلق بتنظيمها وكيفية تحديدها، وبالتالي على مشرنا أن يتدارك هذا الوضع ويضع معايير معينة يتم بموجبها حساب المبلغ الإضافي الذي تصدر به الأسهم الجديدة، لمنع إصدارها بأقل من قيمتها الحقيقية لأن ذلك يشكل إضراراً بالمساهمين القدامى، أو المبالغة في تقدير قيمتها وهذا فيه إضرار بالمساهمين الجدد.

وفيما يخص حق المساهم في تداول الأسهم، فقد سبق الذكر أن طريقة التداول تختلف بحسب ما إذا كان السهم إسمياً أو للحامل ولا تزال هذه الطريقة لحد الآن موقوفة على النظام الورقي¹، خلافاً لما هو مقرر في التشريع الفرنسي حيث أن عدم مادية القيم المنقولة أدت إلى حلول نظام الإعلام الآلي محل النظام الورقي، فأصبحت ملكية السهم سواء كان إسمياً أو للحامل ترد على القيمة الممثلة في الحساب، وهذا ما جعلها تتداول بالسرعة التي تقتضيها الحياة التجارية.

وعليه، يمكن القول أن التشريع الجزائري بالرغم من التطور التكنولوجي الذي يشهده المجتمع التجاري لا يزال غير قادر على التماشي معه.

أكثر من ذلك، فإن المشرع الجزائري حين نصه على القيود الواردة على حق المساهم في التداول أغفل تنظيم شرط الشفعة الذي يمثل ضماناً للمساهمين الآخرين من أجل مراقبة تقسيم رأسمال شركة المساهمة وزيادة مساهمتهم فيها، لذا يستحسن أن يتدخل مشرنا من جديد لإرساء قواعد قانونية تحكم هذا الشرط تدعيماً لحق المساهم في إكتساب أكبر عدد ممكن من الأسهم ومنع دخول أشخاص أجنب يشاركونه في ما تحققه الشركة من نتائج مالية.

وفيما يتعلق بالحق في الإطلاع، يلاحظ أن هناك نقص كبير في تحديد كيفية ممارسته وتقليص عدد الوثائق التي ينصب عليها، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص على حق المساهم في الإطلاع على نموذج الوكالة في الأحكام العامة لنظام الجمعيات العامة، وإكتفى بالنص عليه في الأحكام الجزائية² متجاهلاً المبدأ العام الوارد في قانون العقوبات والذي ينص على أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ومن ثم، يظهر جلياً أنه ليس هناك تناسق بين النصوص القانونية. علاوة على ذلك لم يتبين مشرنا طريقة الأسئلة الكتابية كوسيلة لإعلام المساهم بالرغم من أنها تمكّنه من الإستفسار عن مضمون الوثائق، كما أنه لم يحدد المكان الذي يتوجب على المساهم التوجه إليه لممارسة حق الإطلاع.

¹ - لا بد من القيد في سجل الشركة إذا كان السهم إسمياً، وفي سجل الوسيط المؤهل إذا كان السهم للحامل، راجع المادتين 715 مكرر 37 و 715 مكرر 38 ق.ت.ج.

² - راجع المادة 818 الفقرة 1 ق.ت.ج.

تبعاً لهذا، من المقترح تدخل المشرع الجزائري للقيام بالتعديلات اللازمة لأحكامه من أجل توسيع مجال حق الإطلاع وتطوير نوعيته ليشمل وثائق أخرى تظهر ضرورة المساهم بهدف إبداء رأيه عن دراية أثناء المناقشة في الجمعيات العامة وتسهيل التصويت على القرارات التي تهم حياة الشركة، دون التغاضي عن عامل السرعة في وصول المعلومات للمساهم، لأن المعلومة التي تصل متأخرة لا تؤدي الهدف المرجو منها مع وضع نص صريح لتحديد مكان ممارسة هذا الحق.

أما بالنسبة لحق المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها، فإن المشرع الجزائري كان قد بين كيفية ممارسة هذا الحق من طرف المساهم سواء قبل إنعقادها أو أثناء الاجتماع في إطار الأمر رقم 75-59 السالف الذكر¹، غير أنه قام كما لاحظ الفقه² بإلغاء هذه الترتيبات القانونية حينما عدل أحكام القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور سابقاً، مع أنه احتفظ بالأحكام الجزائية في حالة مخالفة القواعد الإجرائية السابقة لإنعقاد الجمعية العامة والأحكام الجزائية المتعلقة بضرورة تبليغ نموذج الوكالة³، لذا فإن مشرعنا قد أخطأ بإلغائه لمثل هذه القواعد، وحبذا أن يتدخل من جديد لإدراجها ضمن النظام العام للجمعيات العامة، ويحدو في ذلك حدو جل التشريعات ويضع ضوابط إجرائية معيزة لممارسة حق حضور الجمعية ويجيز للمساهم إنابة زوجه أو مساهم آخر إذا تعذر عليه الحضور أصالة، لأن هذه التقنية من شأنها معالجة ظاهرة غياب المساهمين في الجمعيات العامة.

كما وجه الفقه الجزائري إنتقادات عدة للأسهم ذات الصوت المتعدد منها أن المشرع قد وقع في تناقض مع نفسه حين إستعمل مصطلح الأسهم الإسمية العادية ثم قرر لها إمتيازات⁴. وعليه إقتراح الفقه على المشرع أن يستعمل مصطلحين مختلفين للتمييز والفرقة بين هذين النوعين من الأسهم لأن الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية مخالفة لتلك التي تمنحها الأسهم الممتازة، فالأصح القول " الأسهم الإسمية العادية " و" الأسهم الإسمية الممتازة"⁵.

علاوة على ذلك، فإن الأسهم ذات الصوت المتعدد من شأنها شل الدور الرقابي الذي يمارسه المساهمون بتحكّم الأقلية على الأغلبية وهذا فيه مساس بمبدأ المساواة الواجب إحترامه تطبيقاً لأحكام عقد الشركة. لذا فإذا تقرر منح إمتيازات في حق التصويت لتشجيع المساهم على المشاركة في إتخاذ القرارات والتمسك

¹ - راجع المواد 644، 645 و646 ق.ت.ج. قبل التعديل .

² - راجع ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر .

³ - راجع المواد 816، 817 و818 ق.ت.ج.

⁴ - راجع المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

⁵ - V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 10, p. 23 .

بالأسهم الإسمية على المشرع الإكتفاء بالنص على الأسهم ذات الصوت المزودج لمنع المساس بمبدأ المساواة بشدة ولا ضير في أن ينتهج منهج المشرع الفرنسي¹ في تطوير حق حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها بإستعمال وسائل التطور التكنولوجي، ويجيز للمساهم التصويت عن بعد، حتى لا يجد هذا الأخير مبررا لعدم حضوره الجمعية ومناقشة جدول أعمالها، ومن ثم، يبقى دائما متصلا بالشركة ولو كانت تفصله عنها مسافات طويلة.

والجدير بالملاحظة، أن مشرعنا حينما وضع نظام حماية لهذه الحقوق سواء المالية أو المعنوية بفرضه البطلان كجزاء مدني في حالة مخالفتها²، وتوقيع عقوبات جزائية على مجلس الإدارة في حالة عدم الإلتزام بها³، تجاهل فرض الأحكام الجزائية على أعضاء مجلس المديرين بالرغم من خضوعهم لأنفس المسؤولية المدنية⁴، وهو ما يمس بدوره بمبدأ المساواة بين هيئات الجهاز الإداري الذي يتكفل بإدارة شركة المساهمة، الأمر الذي يتطلب من المشرع تدارك هذا الفراغ القانوني بإدراج أعضاء مجلس المديرين ضمن المعنيين بالجرح السابق دراستها.

وأخيرا، يقترح على المشرع الجزائري أن يقوم بالتنسيق بين الصياغة العربية والصياغة الفرنسية للنصوص القانونية حيث يلاحظ من خلال تحليلها القانوني أن المعنى الأصح دوماً يكون بالصياغة الفرنسية⁵، مع أن الأصل هي اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية .

وبالإستناد إلى أن القاعدة القانونية في أصلها قاعدة إجتماعية تعكس الواقع الإجتماعي المعاش، ونظرا للتطورات التكنولوجية وظهور لغة الكمبيوتر

¹- V. arts. 41 à 45 du décr. n° 2002-803 du 3 mai 2002, préc. et art. 38 du décr. n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, préc.

² - يتحقق البطلان كما أقر الفقه الجزائري، من خلال النص العام الوارد في القانون التجاري وهو نص المادة 733 والتي تقضي ببطلان جميع العقود والمداولات المخالفة للنصوص الملزمة المذكورة في القانون التجاري أو في القانون المدني، والأحكام التي تنظم حقوق المساهم جاءت في معظمها أمرة. راجع على سبيل المثال المواد 677 ، 678 ، 680 ، 684 ، 715 مكرر 42، 715 مكرر 53 و715 مكرر 55 ق.ت.ج.

³ - راجع على سبيل المثال، جريمة التداول بالوعد بالأسهم (المادة 808 الشطر 3 ق.ت.ج.)، جريمة منع توزيع أرباح صورية (المادة 811 الشطر 1 ق.ت.ج.)، جريمة عدم إرسال مستندات إلى المساهم (المادة 815 ق.ت.ج.)، جريمة عدم إستدعاء المساهمين (المادة 816 ق.ت.ج.)، جريمة منح مزايا معيضة للتصويت في إتجاه معين (المادة 814 الشطر 3 ق.ت.ج.) وجريمة عدم إحترام حقوق التصويت المتعلقة بالأسهم (المادة 821 ق.ت.ج.).

⁴ - راجع المادة 715 مكرر 28 ق.ت.ج.

⁵ - راجع على سبيل المثال المادتين 676 الفقرة 1 و 721 ق.ت.ج. في صياغتهما العربية والفرنسية.

والأنترنيت يجب على المشرع إرساء قواعد متطورة تسهل على المساهم ممارسة حقوقه بكل شفافية وموضوعية، وتمكّنه من إيجاد المناخ المناسب الذي يساعده على إستثمار أمواله وتشجيعه على الإرتباط بالشركة في أي موطن كان، ومن ثم، مواكبة التنمية الإقتصادية والإندماج في الإقتصاد العالمي.

ومهما يكن، فإن الحقوق الممنوحة للمساهم تشكل وحدة متماسكة فهي مرتبطة ببعضها، وعليه لا يمكن فصل أي حق عن الآخر لأن الحقوق المعنوية غالباً ما تقرر منح الحقوق المالية فمثلاً لا يسوغ للمساهم الحصول على الأرباح أو الأموال الإحتياطية إلا إذا قررت الجمعية العامة العادية السنوية ذلك، ولا يصح إنعقاد هذه الأخيرة دون تزويد المساهمين بالوثائق الضرورية لاسيما الحسابية لتمكين المساهم من معرفة مقدار نصيبه في منتجات الشركة. علاوة على ذلك، لا يكون إجتماع هذه الهيئة صحيحاً إلا إذا تحقق النصاب القانوني الذي يمثل حضور المساهمين في الجمعية وتوافر الأغلبية المشترطة والتي تتحدد بحق التصويت.

قائمة المصادر

المصادر باللغة العربية

- 1- أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي

- 1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. 11 جوان 1966، ع. 47، ص. 1.
- 2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ج.ر. 11 جوان 1966، ع. 49، ص. 530.
- 3- الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، ج.ر. 9 ماي 1975، ع. 37، ص. 502.
- 4- القرار المؤرخ في 23 جوان 1975 المتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، ج.ر. 23 مارس 1976، ع. 24، ص. 330.
- 5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990.
- 6- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073.
- 7- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 4 ماي 1988، ع. 18، ص. 749.
- 8- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. 25 أبريل 1990، ع. 29، ص. 495.
- 9- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج.ر. 29 جويلية 1990، ع. 53، ص. 1438.
- 10- القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. 1 ماي 1991، ع. 20، ص. 651.
- 11- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. 27 أبريل 1993، ع. 7، ص. 3.
- 12- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. 23 ماي 1993، ع. 34، ص. 4.
- 13- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر. 27 سبتمبر 1995، ع. 55، ص. 7.
- 14- 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.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر. 14 يناير 1996، ع. 3، ص. 11.

- 16- الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر. 14 يناير 1996، ع. 3، ص. 34.
- 17- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4.
- 18- القرار المؤرخ في 28 ديسمبر 1996 الذي يتضمن التصديق على نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج. ر. 1 جوان 1997، ع. 36، ص. 20.
- 19- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج. ر. 29 ديسمبر 1997، ع. 87، ص. 6.
- 20- القرار المؤرخ في 6 ديسمبر 1997 المتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج. ر. 29 ديسمبر 1997، ع. 87، ص. 6.
- 21- الأمر رقم 2001-04 المؤرخ في 22 أوت 2001 الذي ألغى الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر. 22 أوت 2001، ع. 47، ص. 7.
- 22- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج. ر. 27 فبراير 2005، ع. 15، ص. 18.
- 23- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 جوان 2005 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 26 جوان 2005، ع. 44، ص. 17.

2- المراجع العامة حسب تاريخ النشر

- 1- م. شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء 1، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1957.
- 2- ح. كيرة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1965.
- 3- ح. كيرة، المدخل في القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974.

- 4- إ. ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء 2، الشركات التجارية، منشورات البحر المتوسط وعودات، الطبعة الأولى، بيروت، 1982.
- 5- ع. حسين يونس، الوجيز في القانون التجاري، شركات الأموال والقطاع العام دار الحمamy للطباعة، 1982.
- 6- م. حادين، الوجيز في نظرية الإلتزامات، مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1983.
- 7- ج. وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، لبنان، 1988.
- 8- ع. علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- 9- م. كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.
- 10- م. سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1994.
- 11- س. القيلوبي، الشركات التجارية، الجزء 2، شركات الأموال، دار النهضة العربية، 1994.
- 12- ع. بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 13- ع. العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء 4، الشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 14- أ. عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية، دراسة تحليلية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1999.
- 15- ع. الحكم فوده، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون شركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 16- ع. عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2000.
- 17- م. فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
- 18- ن. مغيب، قانون الأعمال، دراسة في القانون المقارن، لبنان، 2000.
- 19- ر. عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 طبقاً لأحدث التعديلات ولائحته التنفيذية، الطبعة الثانية، 2001.
- 20- س. جميل حادين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 21- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة والسجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، وهران، 2003.

- 22- أ. محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 23- ع. الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 10 التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- 24- ن. الدين مروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .

3- المذكرات حسب تاريخ المناقشة

- 1- ن. فدينخ، سندات الإستحقاق البسيطة وسندات الإستحقاق المركبة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2001 .
- 2- ل. بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2002 .
- 3- ع. القادر فدينخ، جندة إساءة إسد أعمال أم وال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2003.
- 4- س. بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2004.
- 5- ع. سبع، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2005.
- 6- م. بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2005 .
- 7- ف. ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2005.
- 8- م. ددو، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، وهران، 2007 .

4- المحاضرات والمجلات

- 1- ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، كلية الحقوق، وهران، سنة 1996- 1997.
- 2- ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير في قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات كلية الحقوق، وهران، سنة 2000-2001 .

- 3- ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، وهران، سنة 2000-2001 .
- 4- ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات كلية وهران، سنة 2000.-2001
- 5- ع. س. ب.، الإستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، ص. 53 .

Bibliographie en langue française
1- Principaux textes de législation française
(par ordre chronologique)

- 1- Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002, p. 205.

- 2- Décr. n° 67-236 du 23 mars 1967 portant application de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002, p. 2143.
- 3- Loi n°78-741 du 13 juillet 1978 sur l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises, C. mon. et fin., Dalloz, éd. 2002, p. 1261.
- 4- Loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive du conseil des communautés européennes du 13 décembre 1976, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002, p. 322 .
- 5- Loi n° 83-1 du 3 janvier sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002, p. 2281.
- 6- Décr. n° 84- 406 du 30 mai 1984 sur le registre de commerce et des sociétés, Code de commerce, Dalloz, éd. 1993-1994, p. 2078.
- 7- Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, J.O.R.F. du 12 juillet 1985, p. 2224.
- 8- Loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 sur la modernisation des activités financières, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002, p. 1720.
- 9- Ord. n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 portant Code monétaire et financier, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002, p. 1159.
- 10- Loi n° 2001- 420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001, p. 7776.
- 11-Décr. n° 2002- 803 du 3 mai 2002 sur l'application de la 3^{ème} partie de la loi n° 2001- 420, J.O.R.F. du 5 mai 2002,p. 8717.
- 12- Loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 sur la modification du livre VIII du Code de commerce, éd. Litec 2005, p. 1706.
- 13- Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 sur la sécurité financière, J.O.R.F. 2 août 2003, p. 13220.
- 14- C. Trav. fr., Litec, éd. 2003.
- 15- Ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 sur la réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, Code de commerce, éd. Litec, 2005, p.202.
- 16- Ord. n° 2004-247 du 25 mars 2004 sur la simplification du droit et des formalités de l'entreprise, J.O.R.F. du 27 mars 2004, p. 5871.

17-Décr. n° 2006- 1566 du 11 décembre 2006 modifiant le décr. n°

67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 12 décembre 2006, p. 18762.

2- OUVRAGES GÉNÉRAUX (par ordre alphabétique)

- 1- T. BELLOULA, *Droit des sociétés*, BERTI, Coll. Droit pratique, éd. 2006.
- 2- P. BÉZARD, *La société anonyme*, Les guides Montchrestien, 1986.
- 3- Y. CHAPUT, *Droit des sociétés*, Dunod éditeur, 1^{ère} éd., 1993.
- 4- Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, P.U.F., 1^{ère} éd., 1985.
- 5- Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, sociétés commerciales, Thémis droit, T. 2, 1992.
- 6- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 8^{ème} éd., 2000.
- 7- M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, Litec, 11^{ème} éd., 1998.
- 8- M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 12^{ème} éd., 2000.
- 9- *Droit pratique de l'homme d'affaires*, ouvrage conçu par le barreau de Paris à l'usage de ses clients, Dalloz, 1994.
- 10- G. GUÉRY, *Pratique du droit des affaires*, 6^{ème} éd., Groupe Esclyon, Dunod entreprise, 1993.
- 11- G. GUÉRY, *l'essentiel du droit des affaires*, Dunod, 7^{ème} éd, 1997.
- 12- Y. GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, Economica, T. 1, 6^{ème} éd., 1990.
- 13- Y. GUYON, *La société anonyme*, Dalloz, 1994.
- 14- J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, T. 1, 2^{ème} éd, 1980.
- 15- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, Dalloz, T. 1, 1972.
- 16- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, Dalloz, T. 2, 1974.
- 17- R. HOUIN, R. RODIÈRE et D. LEGEAIS, *Sociétés commerciales*, Sirey, T. 1, 8^{ème} éd., 1988 .
- 18- C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, T. 2, 5^{ème} éd., 1921.
- 19- A. JAUFFRET, *Manuel de droit commercial*, 6^{ème} éd., 1977.

- 20- LAMY. CD. ROM, *Sociétés commerciales*, 2001.
- 21- B. LAURET, C. BANNEL et V. BOURGNINAUD, *Droit des sociétés civiles et commerciales*, Economica, 3^{ème} éd., 1994.
- 22- D. LEGAIS, *Droit commercial et des affaires*, Dalloz, 14^{ème} éd., 2001.
- 23- L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *La société anonyme*, éd. La ville Guérin, 1990.
- 24- B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Droit des affaires*, éd. Francis Lefebvre. 2002.
- 25- Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2001.
- 26- A. MOREAU, *La société anonyme*, Traité pratique, T. 1, 2^{ème} éd., 1955.
- 27- B. PETIT, *Droit des sociétés*, Litec, 2002.
- 28- G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., Paris, 1951.
- 29- G. RIPERT par R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, L.G.D.J., T. 1, 1997.
- 30- G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., T. 2, 16^{ème} éd., 2000.
- 31- G. ROYER, *Traité des sociétés anonymes*, T. 2, 4^{ème} éd., 1931.
- 32- M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, T. 1, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2005.
- 33- J. SAVATIER, *Droit des affaires*, Litec, éd. 1967.
- 34- E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 7^{ème} éd. 1925.

3- OUVRAGES SPÉCIAUX et THESES (par ordre alphabétique)

- 1- R. ABÉLARD, *Les réserves latentes*, th. Paris, Librairie technique de la Cour de cassation, 1977.

- 2- J.-M. BERMOND de VAULX, *Les droits latents des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes*, T. 10, Librairie Sirey, 1965.
- 3- Cl. BERR, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, th. Paris, 1961.
- 4- P.- J. BOURRACHOT, *Le paiement du dividende en actifs*, D.E.A. droit des affaires, Paris, 2000.
- 5- C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Librairie Sirey, 1962.
- 6- Y. CHAPUT, *Le commissaire aux comptes, partenaire de l'entreprise*, Creda, Paris, 1999.
- 7- D. COHEN, *La prime d'émission*, Economica, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise, 1987.
- 8- R. CONTIN, *Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes*, th. Paris 2, 1975.
- 9- A. COURET, *Le droit préférentiel de souscription de l'actionnaire*, th. Paris, T. 1, 1977.
- 10- P. LEDOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, th. Paris 2, 2000.
- 11- Th. LEFEBVRE, *L'expertise face à la production d'informations financières des sociétés*, Presses universitaires d'Aix- Marseille, 2004.
- 12- G. NAFFAH, *La prime d'émission*, th. Paris 2, 1987.
- 13- J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, th. Paris, 1967.
- 14- M. POLTI, *Les droits des actionnaires, études des trois décrets-lois sur les bilans et comptes, droit de vote, droit préférentiel de souscription*, A.N.S.A. Paris, 1936.
- 15- M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droit algérien et en droit français*, th. Paris 2, 1984.
- 16- M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2001.
- 17- M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, *Pérégrinations en droit Algérien des sociétés commerciales*, EDIK, Coll. droit des affaires, éd. 2002.
- 18- D. SCHMIDT, *les conflits d'intérêts dans la société anonyme, pratique des affaires*, éd. Joly, 1999.
- 19- M. SÉVRINE, *Dividendes et régime des fruits civils*, D.E.A. droit des affaires, Paris, 2000.

- 20- A. TAQUET, *Les réserves légales dans les sociétés anonymes*, th. Paris, 1925.
- 21- D. VELLARDOCCHIO- FLORES, *Les accords extra statutaires entre associés*, th. Aix- Marseille, 1993.
- 22- A. VIANDIER, *La notion d'associé*, L.G.D.J., Paris, 1978.
- 23- C. VOUTSIS, *La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles*, L.G.D.J. Paris, 1965.

4- ARTICLES **(par ordre alphabétique)**

- 1- L. AYNES, *Usufruit, droit d'usage*, Rev. soc. 1999, p. 593.
- 2- G. BARANGER, *Dividendes*, Joly. soc. Série A, 1995, p.1.
- 3- J.-M. BERMOND de VAULX, *le sort des droits sociaux détenus par le dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation judiciaires*, Rev. soc. 1990, p. 221.
- 4- G. BLANLUET, *La cession d'actions nanties*, D. 1999, p. 109.
- 5- J. CALAIS- AULOY, *Associé*, Encyc. D. soc. 1970, T. 1, p. 1, lettre A, n°1.
- 6- C. CHAMPAUD, *Sociétés et autres groupements*, R.T.D. com. 1969, p. 505.
- 7- H. CHASSERY, *Le nantissement des parts sociales*, R.T.D. com. 1977, p. 445.
- 8- A. COURET, *Le développement du droit préférentiel de souscription de l'actionnaire en droit comparé*, Rev. soc. 1979, p. 505.
- 9- M. COZIAN, *Du nu- propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ?* J.C.P. éd .E. 1994, p. 374.
- 10- J.-J. DAIGRE, *Le droit de vote est- il encore un attribut essentiel de l'associé*, J.C.P. éd. E. 1996, p. 317.
- 11- M. GERMAIN, *La renonciation aux droits propres des associés*, in Mélanges F. TERRÉ, Dalloz, 1999.
- 12- M. GERMAIN, *Le droit de vote*, P.A. 2001, n° 89, p. 8.

- 13- R. B. GOUDET, *Peut-on émettre des titres sociaux démembrés en rémunération de l'apport conjoint du nu-proprétaire et de l'usufruitier?*, J.C.P. éd. G. 2000, n° 6, p. 214.
- 14- Y. GUYON, *L'information prévisionnelle*, J.C.P.éd.C.I. 1981, p. 257.
- 15- Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, Encyl. D. soc. 1984, T. 1, n° 81, p. 11.
- 16- Y. GUYON, *Avant-propos, Les travaux du colloque organisé par Paris 1, Qu'est- ce qu'un actionnaire ?*, Rev. soc. 1999, p. 513.
- 17- Y. GUYON, *La société anonyme, une démocratie parfaite*, Mélanges G. GAVALDA, Dalloz, 2001, p. 135.
- 18- J.- C. HALLOUIN, *Sociétés et groupements, Droit de vote*, D. 2000, n° 23, p. 231.
- 19- Th. JACOMET, *L'expertise sur le prix de rachat en cas de refus d'agrément*, J.C.P. éd. E. 1988, p. 790.
- 20- A. JAUFFRET, *La modification du capital émis dans les sociétés anonymes*, R.T.D. com. 1974, p. 183.
- 21- C. JAUFFRET- SPINOSI, *Les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote*, titre III de la loi n° 78- 741 du 13 juillet 1978, Rev. soc. 1979, p. 26 .
- 22- C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction?*, Mélanges R. RODIÈRE, Dalloz, 1981, p. 131.
- 23- M. JEANTIN, *Les clauses de préemption statutaires entre les actionnaires*, J.C.P. éd. E. 1991, p. 201.
- 24- W. LE BRAS, *La validité des clauses de préemption dans les conventions extra-statutaires*, Bull. Joly. soc. 1986, p. 665.
- 25- P. LE CANNU, *Le nantissement conventionnel des actions*, Bull. Joly. soc. 1993, p. 1091.
- 26- J.-L. LEFEBVRE, *Le principe de l'égalité entre actionnaires*, Quot. jur, 1981, p. 8 .
- 27- F.-X. LUCAS, *Les associés et la procédure collective*, P.A. 2002, n° 7, p. 22.
- 28- G. LESGUILLIER, *Les comptes sociaux*, Joly soc., Série A, 1994, p. 7.
- 29- F. MANSY, *Assemblées d'actionnaires*, éd. Juriscl., Fasc. soc. 1993, p. 9.
- 30- F. MANSUY, *Sociétés*, éd. Juriscl., Fasc. soc. 136-10, 1999, p. 11.

- 31- B. MERCADAL, *La validité des conventions de vote entre actionnaires*, R.J.D.A. 1992, n° 727.
- 32- B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Sanction des clauses de préemption dans les pactes d'actionnaires*, R.J.D.A. 1992, p. 3.
- 33- R. MICHA- GOUDET, *Nature juridique des dividendes*, J.C.P. éd. E. 1998, p. 68 .
- 34- G. MORRIS-BECQUET, *Sociétés et marché financier, de la nature juridique des dividendes*, D. 2000, n° 25, p. 555
- 35- Y. PACLOT, *Remarques sur le démembrement des droits sociaux*, J.C.P. éd .E. 1997, n° 30, p. 313.
- 36- G. PARLÉANI, *Les pactes d'actionnaires*, Rev. soc. 1991, p. 12.
- 37- A. PERNOT, *Contribution à la recherche*, Rev. soc. 1950, p. 235.
- 38- Ph. REIGNE et T. DELORME, *Réflexion sur la distinction de l'associé et l'actionnaire*, J.C.P.éd. E.A. 2002, n° 16, p. 1330.
- 39- J. RICHARD, *Paiement du dividende en actions*, J.C.P.éd. E. 1985, p. 237.
- 40- R. ROBLOT, *La dématérialisation des valeurs mobilières*,A.N.S.A. 1984, n° 185, p. 18.
- 41- P. ROUX, *A propos du paiement du dividende en actions ou en biens de sociétés*, P.A. 1992, n° 25, p. 20.
- 42- M. SALAH, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. Alg., n^{os} 1 et 2, vol. 2, 1991, p.156.
- 43- P. SCHOLER, *Information dans les sociétés par actions*, Joly. soc. 1999, série. A, p. 3 .
- 44- J.-P. STOCK, *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé*, Rev. soc. 1982, n° 8.
- 45- F. TERRÉ et A. VIANDIER, *La vocation aux bénéficiaires et la contribution aux pertes*, Juriscl. soc., Fasc- 17, 1988, n° 30, p. 5.
- 47- J.-P. VALUET, *Pactes d'actionnaires*, Bull. Joly. soc. 1995, série A, p. 15.
- 48- A. VIANDIER, *Observations sur les conventions de vote*, J.C.P. éd. E. 1996, p. 15405.

5- JURISPRUDENCE

(par ordre chronologique)

- 1- Com., 11 mai 1914, D. 1914, I, p. 257.

- 2- Com., 27 novembre 1920, Journ. soc. 1921, p. 356.
- 3- Civ., 9 février 1937, D. 1937, p. 37.
- 4- Com., 13 mars 1950, J.C.P. 1950, III, p. 5694.
- 5- Com., 9 juillet 1952, J.C.P. éd. G. 1953, p. 7742 .
- 6- Paris, 18 novembre 1953, Gaz. Pal. 1954, p. 84.
- 7- Crim., 17 janvier 1955, Bull. com. III. 1955, p. 18 .
- 8- Com., 22 octobre 1956, J.C.P. éd. G. 1956, II, p. 9678.
- 9- Com., 16 octobre 1963, Gaz. Pal. 1963, p. 3905.
- 10- Com., 10 janvier 1972, J.C.P. 1972, II, p. 17134.
- 11- Com., 4 mars 1974, R.T.D. com. 1974, p. 102.
- 12- Com., 17 juin 1974, Rev. soc. 1977, p. 84.
- 13- Com., 12 mai 1975, Rev. soc. 1976, p. 337.
- 14- Com., 10 mars 1976, Rev. soc. 1976, p. 332.
- 15- Com., 15 novembre 1976, J.C.P. éd. G. 1979, p. 19129.
- 16- Civ., 6 février 1980, Rev. soc. 1980, p. 521.
- 17- Com., 31 mai 1983, Bull. Joly. soc. 1983, n° 366, p. 849.
- 18- Com., 15 novembre 1983, Rev. soc. 1984, p. 547.
- 19- Com., 23 février 1984, D. 1984, p. 128.
- 20- Com., 23 octobre 1984, Rev. soc. 1986, p. 97.
- 21- Com., 27 mai 1986, Bull. Joly. soc. 1986, p. 665.
- 22- Com., 24 février 1987, Bull. Joly. soc. 1987, n° 99, p. 21 et J.C.P. éd. G. 1987, II, p. 189.
- 23- Com., 31 mai 1988, Rev. soc. 1988, p. 590.
- 24- Com., 10 janvier 1989, Bull. Joly. soc. 1989, p. 257.
- 25- Versailles, 23 février 1990, J.C.P. éd. E. 1991, p. 125.
- 26- Com., 14 mars 1990, Bull. Joly. soc. 1990, p. 353.
- 27- Com., 6 juin 1990, Bull. Joly. soc. 1990, p. 813.
- 28- Com., 23 octobre 1990, Bull. Joly. soc. 1990, p. 1042.
- 29- Com., 19 novembre 1990, Bull. Joly. soc. 1991, p. 54.
- 30- Com., 13 octobre 1991, Bull. Joly. soc. 1992, p. 64.
- 31- Com., 7 juillet 1992, Bull. Joly. soc. 1992, p. 1192.
- 32- Com., 18 mai 1993, Bull. Joly. soc. 1993, p. 736 et Rev. soc. 1993, p. 809.
- 33- Com., 12 octobre 1993, Bull. Joly. soc. 1993, p. 1243.
- 34- Com., 4 janvier 1994, Rev. soc. 1999, p. 513.
- 35- Com., 14 février 1994, R.J.D.A 1994, n° 671, p. 6.
- 36- Com., 26 avril 1994, R.J.D.A 1994, n° 932, p. 80.
- 37- Crim., 26 mai 1994, Bull. Joly. soc. 1994, p. 1076.
- 38- Com., 29 novembre 1994, R.J.D.A., n° 450, 1995.
- 39- Com., 7 février 1995, R.J.D.A. 1995, n° 584, p. 5.
- 40- Com., 18 juin 1996, B.R.DA. 1996, n ° 3, p. 15.

- 41- Com., 30 juin 1996, J.C.P. éd . E. 1996, p. 795.
- 42- Com., 21 janvier 1997, P.A. 1999, n° 30, p. 15 .
- 43- Civ., 19 décembre 2000, Rev. soc. 2001, p. 81.
- 44- Com., 22 mai 2001, Bull. Joly. soc. 2001, p. 1003.