وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهاد الماستر

حقوق المساهمين في شركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: **قانون خاص**

من إعداد الطالبة:

بن ستي فاطيمة الزهراء

تحت إشراف الأستاذ:

رحوي فؤاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: عباسي عبد القادر	رئيسا
الأستاذ: رحوي فؤاد	مشرفا مقررا
الأستاذ: بن عبو عفيف	مناقشا

السنة الجامعية: 2022 – 2023

نوقشت بتاريخ: 15 جوان 2023

قال الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ رَبِّ ٱشۡرَحۡ لِي صَدۡرِي ٢٥ وَيَسِّرۡ لِيٓ أَمۡرِي ٢٦ وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي ٢٧ يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي ٢٨ صدق الله العظيم.

الآيات 28.27.26.25 من سورة طه.

كلمة شكر

نشكر الله عز وجل الذي أمدني بالقوة والصبر على اتمام هذا العمل العلمي المتواضع، كما أتقدم بالشكر الجزيل الى الاستاذ الفاضل رحوي فؤاد لاشرافه على هذا البحث و مساعدته على اختيار الموضوع، و نشكره على توجيهاته وإرشاداته القيّمة.

و نتقدم بشكرنا الخالص لأعضاء لجنة المناقشة لمشاركتهم في تقييم هذا البحث.

الاهداء

اهدي ثمرة جهدي الى جنتي في الدنيا، امّي التي ساندتني في كل مشواري الدراسي، و الى أبي و سندي في الحياة الذي دعمني، أطال الله في عمر كليهما، و الى زوجي الكريم الذي حفزني، و الى أختي و اخوتي، و الى أمي الثانية التي رافقتني

و الى كل شخص مدّ لي يد العون.

مقدمة

إن مزاولة التجارة لا تقتصر على التجار الأفراد، بل تمارس من طرف جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني و هو الشركة التجارية، و يقصد بلفظ الشركة بصفة عامة اشتراك شخصين او أكثر للقيام بعمل معين، و لذلك اتجهت نية الافراد منذ القدم إلى المشاركة للقيام بالأعمال المختلفة، لهذا قد وجدت الشركات التجارية في كل الازمان وعند كل الشعوب و ان كانت قد اختلفت مفاهيمها بين عصر واخر، تبعا لتطور المجتمع، فاذا استعرضنا تاريخ الشركات التجارية، نجد نظام الشركة عرفه البابليون و نظمه قانون حمو رابي، اما القانون الروماني فقد اشار الى بعض القواعد المتعلقة بحصص الشركاء و توزيع الارباح و موضوع الشركة[1]

و ان تزايد حاجات الانسان وتطورها عبر الازمنة و سعيه الدائم الى تلبيتها هو الشغل الشاغل له، و لما كان من المستحيل عليه تلبية كل حاجاته لنفسه اضطر للجوء الى غيره من بني البشر من اجل ذلك فاختص كل واحد منهم في مجال معين من اجل توفير احتياجات بعضهم المتزايدة بتزايد عددهم، و كذا تطور الاحتياجات من عصر لأخر، فانه كان لابد لهم من اموال وجهود اكثر لتحقيق ذلك، و من اجل ذلك اصبح يتعاقد مع غيره على أن يقوموا مشتركين بتقديم اموال من اجل انتاج او تقديم خدمات سلع و عرضها على غيرهم ممن هم بحاجة اليها، مقابل ثمن يمكنهم من استرجاع الاموال التي وظفوها و الحصول على مبالغ إضافية تمكنهم من الحصول على احتياجاتهم المختلفة، و سميت هذه العقود بمرور الأزمنة بعقود الشركة.

[1] فتيحة يوسف المولود عماري، احكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع 2007 ص09

و تعرف الشركة حسب التشريع الجزائري بانها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان او أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل او مال او نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك[1]

و هي تنقسم بحسب موضوعها إلى شركات مدنية و شركات تجارية، و قد اعتبر المشرع أن الطابع التجاري للشركة يتحدد إما بحسب موضوعها أو بحسب شكلها[2]، غير انه اعتبر شركات المساهمة، شركات التوصية بالأسهم، شركات التضامن شركات التوصية البسيطة، شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها مدنيا أو تجاريا .

و قد عهد الفقهاء تقسيم هذه الانواع الخمسة من الشركات التجارية الى قسمين كبيرين، شركات اشخاص و شركات اموال، و شركات الاشخاص هي تلك التي تقوم على الطابع الشخصي، اما شركات الاموال هي تلك الشركات التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي و انما يعتد فيها بحسب ما يقدمه كل شريك من مال دون مراعاة لشخصيته

فهي تقوم على الاعتبار المالي دون مراعاة شخصية شركائها، و تهدف هذه الشركات إلى تجميع رؤوس الأموال اللازمة لتمويل نشاطها التجاري دون الاهتمام بمعرفة شخصية مقدم الأموال، فغالبا ما تلجا إلى الجمهور من اجل جمع أكبر كم من الاموال.

و تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية و اقتصادية لها مردود اقتصادي كبير وهي أداة للتطور الاقتصادي في

[1]– المادة 416 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 88–14 المؤرخ في 03 ماي 1988

[2]– المادة 544 ف 1 من القانون التجاري الجزائري

العصر الحديث و قد أصبح الإقبال عليها شديدا نظرا لسهولة تأسيسها، و ذلك بالسماح بتجميع أموالها بواسطة اللجوء العلني للادخار و الذي من شانه توفير الأموال اللازمة بسرعة و كذا المسؤولية المحدودة لشركائها بحدود ما يملكون من أسهم في رأسمالها، فإذا أعسرت الشركة وأصبحت أموالها مستغرقة بديونها نجت أموالهم من التنفيذ عليها و أدى قيام الشركة إلى تحديد مسؤوليتهم عن ديونها بالأموال التي خصصوها للمساهمة في رأسمالها.

و ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر أسهمهم، و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة[1]، و لكن لم يلزم القانون أن يكون جميعهم من الأشخاص الطبيعيين كما يجوز اشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس الشركة، و يقدر رأسمالها بخمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا تأسست باللجوء العلني للادخار، و بمليون دينار جزائري إذا تأسست دون اللجوء إليه[2].

أمّا في حالة نقص رأس المال عن الحد الأدنى المطلوب، فانه خلال السنة يجب رفعه إلى الحد الأدنى الموضح في المادة السابقة، و إلّا فانه من حق كل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة ذلك بعد مرور شهرين من إنذار ممثلي الشركة بتصحيح هذا الوضع حتى يبقى رأس المال مستقرا على الأقل في حده الأدنى لكونه الضامن العام للدائنين[3].

في شركة المساهمة ينقسم رأسمال إلى أسهم قابلة للتداول و يتمتع المساهمين فيها بحرية التنازل عن نصيبهم فيها، حيث يمكنهم الخروج منها بكل سهولة بمجرد رغبتهم في ذلك و ايجادهم مشتريا و ذلك وفقا لاجراءات مبسطة و سريعة.

كما ان خروج أحد المساهمين لا يؤثر على استمرارها، و لا تنقضي الشركة بوفاة أحد المساهمين او الحجر عليه أو إفلاسها، لأنه لا مكان للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات، و لا

---

[2]– المادة 592 ف–1 – ف 2 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– المادة 594 ف 1 من قانون التجاري الجزائري

يكتسب المساهم صفة التاجر و ليس مجبر بالقيد في السجل التجاري او مسك الدفاتر التجارية، و ينتج عن ذلك أن إفلاس الشركة لا يترتب على إفلاس المساهمين

و أن المساهم في شركة المساهمة يعد بمثابة عمود الشركة اذ بمشاركته في أسهم الشركة يتم الشروع في إنشاء النظام القانوني لهذه الشركة.

لقد حاول بعض الفقهاء إعطاء تعريف للمساهم على انه: كل من اكتسب العضوية في شركة المساهمة بتملكه أسهما فيها، سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها، أو كانت انتقلت من مساهم اخر باي طريقة من طرق اكتساب الملكية[1] .

كما يمكن تعريف المساهم بأنه شخص يقوم بتوظيف امواله في شركة تمارس نشاطا تجاريا او صناعيا، و بذلك يكون مالكا لسهم او مجموعة من الاسهم.

إذا كانت علاقة المساهم بالشركة تبدأ في مرحلة تأسيس بالاكتتاب، فان علاقة المساهم ايضا قد تبدأ اثناء حياتها عن طريق شراء أسهم الشركة او تنازل او ايلولة الاسهم اليه بطريق الميراث او الهبة، و في هذه الحالة تبدأ علاقة جديدة بين المساهم الجديد و الشركة و يتمتع فيها بكافة الحقوق المقررة له.

ان الامر الجوهري في تحديد وصف المساهم هو تملكه لسهم او أكثر من أسهم شركة ما بالشكل الذي يكسبه هذا الوصف ومن ثم يكون في مركز قانوني يرتب عليه بعض الالتزامات و يخوله مباشرة لعديد من الحقوق في شركة المساهمة.

يختلف وضع المساهم بالشركة عن غيره من أصحاب الصكوك الأخرى، فأصحاب الأسهم هم في مركز المساهم، اما اصحاب سندات الاستحقاق فهم في مركز الدائن بالنسبة للشركة.

ان صاحب سند الاستحقاق لا يمنح نصيب من الأرباح، و إنما يستحق فائدة سنوية ثابتة او متغيرة، وهو حق مالي بغض النظر عن المركز المالي للشركة سواء كانت ربح او خسارة، كما

[1]- فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى2008 ، ص11

له الحق في استرداد سنده عند الاجل المحدد للاستيفاء والتمتع بحق الاسبقية في استرداد قيمة سنده وبمجرد استيفاء دينه تنقطع صلته مع الشركة بخلاف المساهم الذي يحصل على نصيبه من الارباح ويستمر مع الشركة[1]

بعبارة أخرى لا يستطيع حامل السند التدخل في الادارة الداخلية للشركة بعكس اصحاب الاسهم فهم في مركز الشريك بالنسبة للشركة اي انه يعتبر مساهم فيها[2]

فالمساهم هو شريك بكل ما ترتبه هذه الكلمة من اثار، ومنها تمتعه بحقوق لا يتمتع بها حامل السند في شركة المساهمة، كما يلتزم المساهم بهذه الصفة باحترام مصلحة الشركة و لا يتصرف إلى ما يحقق مصلحتها، و يتمتع فيها بعدة حقوق[3]

و يقضي مبدا المساواة بين المساهمين ان توزع الحقوق والالت ا زمات بالتساوي بين المساهمين اي فئة مهما كانت نسبة او ضالة مساهمتها في تكوين رأسمال الشركة، إلّا أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس بالمطلق، اذ ترد عليه استثناءات بحيث يجوز ان يمنح بعض المساهمين حقوقا تفوق حقوق و امتيازات المساهمين الأخرين[4]

و من اجل معرفة طبيعة المساواة بين المساهمين يجب تحديد طبيعة الشركة حيث غلبت فكرة النظام في شركة المساهمة على فكرة العقد، فقد ظلت النظرية العقدية لشركة المساهمة هي المسيطرة في نهاية القرن التاسع عشر مع بداية القرن العشرين ظهرت نظرية اخرى جديدة وهي النظرية اللائحية.

---

[1]- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية 2008 ، ص362

[2]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الاحكام الخاصة والعامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2010 ، ص401

[3]- عماد محمد امين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية2007 ، ص30

[4] - ج.ريبير,ر .روبلوميشال ,جرمان,المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2008 ,الطبعة الأولى ص467

حسب النظرية العقدية تعتبر شركة المساهمة عقد تجميع المساهمين لتكوين مشروع نحو تحقيق هدف مشترك، وهذه النظرية تعتمد اساس على فكرة مبدا سلطان الا ا ردة، كما ان العقد هو الذي يحدد العلاقة بين المساهمين ، فيقرر ما لهم من حقوق و ما عليهم من التزامات و من ثم فالعقد يقرر المساواة بين اطرافه[1].

ولكن يعاب على هذه النظرية، أنها تركت الجانب الاجتماعي، و الفكرة التي تقوم عليها نظرية اللائحية هي فكرة مستمدة من فلسفة القانون العام، و تعني أن الإنسان يفقد جزءا من حريته بانتمائه إلى مجتمع معين لصالح المصلحة الجماعية و لكن هذه التضحيات لا يمكن الحصول عليها تلقائيا و إنما ينبغي أن تكون سلطة تنظم هذه الجماعة لاستمرار هذا التجمع بغرض تحقيق الغاية المشتركة للأعضاء[2] .

كما يعاب على النظرية أن فكرة العقد يعبر عن تعارض المصالح الخاصة، فكل طرف يسعى لتحقيق غاية معينة، في حين أن فكرة شركة المساهمة تقوم على السعي نحو تحقيق هدف مشترك يسعى إليه القائمون على المشروع، لذلك لا يتصور قيام فكرة العقد في شركة المساهمة، كما أن أي تعديل في العقد يستلزم إجماع المساهمين لا مكان حدوث التعديل و هذا مستحيل، لان شركة المساهمة تضم أعداد كبيرة من المساهمين يقدر بالآلاف و معه يستحيل اجتماعهم لمكان التعديل، حيث أن عقد شركة المساهمة لا يعبر عن مسيرة العمل داخل الشركة فالعقد ما هو إلا مصدر الالتزامات بين أطرافه، لذلك ظهرت نظرية اللائحية لإصلاح ما عجزت عنه فكرة العقد وبإصدار التشريعات المنظمة، تنحني أمامها ارادة الأطراف أو الإرادة الفردية في اجراءات التأسيس و الاكتتاب في الأسهم و تصفية الشركة و غيرها من التنظيمات التي انفرد بها المشرع يمثل اكبر دليل على أن شركة المساهمة ذات طبيعة لائحية (نظامية) [3].

[1] - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة, 2003 ص10

[2] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص246

[3]- عماد محمد أمين السيد رمضانمرجع سابق، ص32

من خلال مراجعة النظرية العقدية و نظرية اللائحية و ذلك في إطار البحث عن الطبيعة القانونية للشركة، يتبين أن نظرية اللائحية هي أقرب لشركة المساهمة، كون أن فكرة العقد لا تتماشى على الإطلاق مع بعض أنواع الشركات و بخاصة شركة المساهمة التي تدخل المشرع بنصوص آمرة لتنظيمها بقصد حماية الادخار العام و رعاية المصالح القومية[1] .

فالآثار المترتبة على فكرة اللائحية لشركة المساهمة طبقا للتشريع الجزائري هي منع المشرع من زيادة التزامات المساهمين و يقع باطلا، كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شانها المساس بحقوق المساهم الاساسية التي يستمدها بصفته كشريك في المشروع[2] .

فالمساهم في شركة المساهمة ليس شريكا فقط بأمواله، بل هو أكثر من ذلك، إذ انه عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بما له من حقوق تخولها له أسهم، و لأجل ذلك كان لحقوق المساهمين أهمية عملية استدعت تدخل الأنظمة و القوانين لتنظيمها و حمايتها بنصوص صريحة تكفل للمساهم تأمين حقوقه اللازمة له في ظل ضعف الطابع التعاقدي.

لشركة المساهمة التي أصبحت عبارة عن نظام قانوني يتحدد بنصوص قانونية أو نظامية تجعله يتدخل ايجابا كي يمارس حقوقه، خاصة الإدارية، و ان كثيرا من هذه الحقوق تحتاج الى توضيح و ابراز و تحليل، ليتسنى للمساهم ممارستها بالشكل الذي يحقق المصالح المرجوة منها، فمعرفة المساهم لحقوقه تجعله قادرا على اتخاذ الاجراء المناسب عندما يتم هضم حقوقه او المساس بها.[3]

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص09

[2]- المادة 674 منال قانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

[3] - عماد محمد أمين السيد رمضان، ص07

و بتحديد العلاقة القائمة بين المساهم و الشركة و ما يترتب عن ذلك من اثار تهم من جهة وضعيته و صفته، و تتعلق من جهة أخرى بحقوقه و بالوسائل المتوفرة و الموضوعة رهن إشارته للاستفادة من تلك الحقوق و ممارستها بشكل طبيعي.[1]

و لكن الجدير بالذكر، ان ممارسة المساهم لهذه الحقوق المقررة له قانونا في شركة المساهمة يعتريها الكثير من الضعف و ذلك لعدم وعي الكثير من المساهمين بهذه الحقوق و كيفية ممارستها، مما يفقد هذه الحقوق اهميتها لضمان موضوعية الشركة و شفافيتها.

كما تبدو هذه الحقوق للوهلة الأولى واضحة جلية لا تحتاج إلى عناء كبير لمعرفتها و الوقوف على ماهيتها، الّا ان الواقع غير ذلك، اذ ان الكثير من جوانب هذه الحقوق على وجه الخصوص التفاصيل الجزئية منها ليست واضحة بالقدر الكافي، و هذا هو الهدف من هذه المذكرة، تحديد و تبيان حقوق المساهمين في شركة المساهمة.

ومن هنا نطرح الاشكالية التالية: ماهي الحقوق التي أقرّها القانون الجزائري للمساهم في شركة المساهمة ؟

و للإجابة على هذه الإشكاليات و تسليط الضوء على هذا الموضوع استعملنا المنهج التحليلي بهدف تفسير المعلومات في شكل منظم من اجل الوصول الى الغرض الاساسي و تحصيل النتيجة المبتغاة و المتمثلة في الاجابة على هذه الإشكالية بكل وضوح.

و قبل عرض خطة البحث لابد ان نشير بان اختيارنا لهذا الموضوع كان لعدة اسباب و دوافع، و من هذه الأسباب ما هو موضوعي، و ما هو ذاتي، حيث يمكننا حصرها فيما يلي:

[1] - ربيعة غيث، المساهم في شركة المساهمة، ملخص أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، اكدال الرباط2005

1-باعتبار شركة المساهمة متداولة بكثرة في الاقتصاد الوطني و كون هذا الموضوع هام جدا بالنسبة للحياة الاقتصادية و التجارية و السياسية للدولة.

2-الدور البارز الذي يؤديه المساهم باعتباره مصدرا هاما لتمويل شركة المساهمة.

3-الميل الى الخوض في المواضيع الحديثة التي تعرف تطورات و تحولات متلاحقة.

4-معرفة الحقوق المالية و الغير المالية المقررة قانونا للمساهم و الآليات القانونية في شركة المساهمة.

و عليه قسمنا هذه المذكرة الى فصلين اثنين، يتضمن الفصل الاول الحقوقذات الطابع المادي للمساهم في شركة المساهمة، يشتمل المبحث الاول على حق المساهم في التصرف بأسهم وأولويته في الاكتتاب بالأسهم الجديدة، أما المبحث الثاني، يتطرق الى أحقية المساهم في النصيب من الارباح و موجودات الشركة موجودات الشركة عند تصفيتها.

اما بخصوص الفصل الثاني، جاء بعنوان الحقوقذات الطابع المعنوى للمساهم في شركة المساهمة، حيث يتضمن المبحث الاولى حق المساهم في الاطلاع و المشاركة في الجمعية العامة، و جاء في المبحث الثاني حق المساهم في التصويت و التقاضي.

الفصل الأول: حقوق ذات طابع مادي للمساهم في شركة المساهمة

إن هدف كل مساهم في الشركة هو الحصول على حقوق مالية فيها، فامتلاك المساهم و لو لسهم واحد في الشركة، يخوله الحق في الحصول على الارباح التي تحققها الشركة خلال نشاطها، كما تمنحه الحق في جزء من اموالها في حالة انحلالها و تصفيتها، و قد منح المشرع للمساهم حقا تفاضليا في اكتتاب اسهمها، كما له الحق في الخروج من الشركة بكل سهولة و ذلك من خلال حقه في تداول اسهمه.

كل هذه الحقوق تعتبر أساسية للمساهم أثناء تواجده في الشركة، و لذلك سيتم التطرق إلى حق المساهم في تداول أسهمه و أولويته في الاكتتاب كمبحث أول، و حقه في الحصول على الأرباح و اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها كمبحث ثاني.

المبحث الأول :حق المساهم في تداول اسهمه و أولويته في الاكتتاب بالأسهم الجديدة.

يعد حق المساهم في تداول اسهمه من اهم الحقوق التي نص عليها المشرع الجزائري، و خاصية التداول تعد من النظام العام فلا يجوز اصدار نص في القانون الاساسي يتضمن مصادرة حق المساهم في الخروج من الشركة، و إلّا اصبحت من شركات الاشخاص.

كما ان عملية نقل ملكية الاسهم تمثل حوالة حق للمساهم على الشركة المصدرة للاسهم الى مساهم اخر يحل محله ينشأ له حقا مستقلا اتجاه الشركة في الارباح و الادارة و تكون له علاقة مباشرة مع الشركة تمكنها من مطالبته بالمتبقي من قيمة الاسهم عند حلول اجل الاقساط، و يطلق على هذه العملية بحق المساهم في تداول اسهمه، و التي سنتطرق لها بالتفصيل في المطلب الاول، اما المطلب الثاني سنتناول حق المساهم في الاكتتاب التفاضلي الذي يعتبر حق مخول للمساهمين القدامى، منحهم المشرع اياه حفاظا على حقوقهم في الشركة و التي تتأثر بدخول مساهمين جدد، كما يعتبر حق يثبت لكل مساهم في الشركة عند زيادة رأسمالها بنسبة قيمة اسهمه.

المطلب الأول :حق المساهم في تداول اسهمه.

يمتاز السهم بقابلية تداوله الحر مقارنة بالحصص في شركات الأخرى والتي لا يجوز للشريك فيها أن يتصرف بحصصه كقاعدة عامة الا بموافقة الشركاء، غير ان هذه الحرية في التصرف بالأسهم ليست مطلقة و إنما ترد عليها قيود قانونية و اتفاقية كما سنشير الى ذلك بصورة مفصلة في الفقرات القادمة، كما انه لا يمكن منع تداول الأسهم بصورة مطلقة لان حق المساهم في التصرف بأسهمه من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام و التي لا يجوز حرمانه منها[1]

يعد التداول سر ازدهار شركة المساهمة و العامل المشجع على الاقبال عليها و الاكتتاب في أسهمه، الّا أنه يسمح للأفراد بالدخول في الشركة و الخروج منها بحرية و يستطيع كل شخص توظيف امواله وفق اعتبارات ينفرد بتقديرها او تخص مصالحه الخاصة[2].

و عليه ارتأينا أن نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع أساسية : متمثلة في شروط صحة التداول و ميعاده هذا الفرع الاول، اما الفرع الثاني نتطرق الى اجراءات تداول الاسهم، و اخيرا القيود الواردة على تداول الاسهم كفرع ثالث.

الفرع الاول :شروط صحة التداول و ميعاده.

أولا: شروط صحة التداول:

يعرف التداول انه اتفاق بين طرفين يتمثلان في مالك الاسهم و الشخص الراغب في شرائها، حيث يلتزم المالك بمقتضاه بنقل ملكية اسهمه الى الطرف الثاني مقابل تلقيه لثمنها، و هنا يعتبر التداول عقدا ملزما لجانبيه، و قد استوجب القانون شروطا لصحة العقد تتمثل في الرضا، المحل، و السبب.

[1]- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع , 2012 ص230

[2]- سمير عالية، أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع .لبنان 1996 ص283

ا-الرضا: ينشأ العقد بمجرد تطابق ارادة مالك الاسهم و ارادة الراغب في شرائها[1]، وذلك بالتعبير عنها اما صراحة لفظا أو كتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، واما ضمنيا إذا لم يفرض القانون او يتفق الطرفان على ان يكون التعبير صريحا[2].

وحتى يكون العقد غير قابلا للإبطال يجب أن تكون الارادة خالية من العيوب التالية:

- الغلط الذي اجاز المشرع بموجبه للمتعاقد بطلب ابطال العقد بشرط ان يكون هذا الغلط جوهريا اي ان لولاه لما ابرم المتعاقد العقد اصلا[3] .
- و يتمثل العيب الثاني في التدليس، الذي نعني به استخدام المتعاقد لحيل بغرض خداع الطرف المتعاقد معه وذلك من اجل ابرام العقد في هذه الحالة يجوز للمدلس عليه طلب ابطال العقد.
- و يتمثل العيب الثالث في الاكراه الذي يقصد به بعث الرهبة في نفس المتعاقد دون حق وذلك بتهديده بإلحاق الضرر به او بأحد اقاربه سواء أكان الضرر يمس الجسم او المال او الشرف وذلك قصد إلزامه على ابرام العقد.

إن إصابة إرادة المتعاقد بأحد العيوب الثلاثة السابق ذكرها تعطيه الحق في طلب ابطال العقد، غير ان هذا الحق يسقط إذا ما اجازه هذا المتعاقد سواء اكان ذلك صراحة او ضمنا كما انه يسقط إذا لم يمتسك به خلال 5 سنوات ابتداء من اليوم الذي اكتشف فيه الخطاء او التدليس وفي حالة الاكراه من اليوم الذي انقطع فيه الاكراه.

[1] - المادة 59 قانون المدني الجزائري

[2] - المادة 60 قانون المدني الجزائري.

[3]- المادة 82.81 قانون المدني الجزائري

ب-المحل: ان محل عملية التداول هو الأسهم المراد التنازل عنها، لذا يجب أن تكون معينة بذاتها، فإذا لم تعين بالذات، وجب تعيينها بنوعها و قيمتها و إلّا كان عقد التداول باطلا[1].

وقد اجاز المشرع ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا كأن تكون الاسهم ليست بين يدي المتنازل بعد ولكنها سوف تؤول اليه بعد تقسيم تركة مورثها لأن القانون التجاري قد حضر الوعود بالأسهم[2].

إضافة إلى ما سبق، فان محل عملية التداول يجب ألّا يكون مستحيلا في ذاته، و يؤدي عدم توافر الشروط القانونية السابقة الذكر الى بطلان العقد.

ج-السبب: السبب هو الدافع إلى التعاقد، فسبب تنازل المساهم عن أسهمه هو الحصول على قيمتها أما سبب شراء المتنازل له للأسهم هو رغبته في الدخول كمساهم في الشركة و قد اشترط المشرع أن يكون السبب مشروعا أي غير مخالف للنظام و الآداب العامة، و إلّا كان باطلا [3]

ثانيا: ميعاد تداول الاسهم : لقد نص المشرع عن بداية التداول و عن نهايته.

ا-بداية التداول: لقد نص المشرع الجزائري على أن الأسهم لا تكون قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري، و هذا كون الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إّلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري مهما كان نوع الأسهم و تعد الشركة مقيدة في السجل التجاري من تاريخ تسليم وصل التسجيل إليها، أمّا بداية التداول في مرحلة رفع رأسمال مرتبط بتحريرها النهائي، فطالما لم تحرر هذه الأسهم كاملة فانها لا تكون قابلة للتداول .

[1] - المادة 94 قانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 715 مكرر 55 ف 3 قانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 97 من قانون المدني الجزائري.

ب-نهاية التداول: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 53 من القانون التجاري، ان الاسهم تبقى قابلة للتداول بعد حل الشركة و لغاية اختتام عملية التصفية، لأنها في هذه المرحلة تكون لها قيمة مالية، اما بعد التصفية فلا وجود اصلا للأسهم.

يهدف القانون التجاري من خلال تحديد مواعيد و شكليات التداول بوضوح الى حماية الاشخاص الجاهلين من تصرفات المستثمرين الذين يرغبون في الحصول على اموال بواسطة سندات ليست لها اي قيمة حقيقية.

الفرع الثاني :اجراءات تداول الاسهم.

تنتقل الاسهم حسب الشكل الذي تتخذه سواء كانت اسمية او لحاملها، و بالتالي تختلف طرق انتقالها بحسب الشكل الذي تتخذه.

أولا: طرق انتقال الاسهم الاسمية:

الاسهم الاسمية هي تلك الاسهم التي تحمل اسم المساهم و تثبت ملكيته لها بقيد اسمه في سجلات الشركة[1] ، و انتقال الاسهم الاسمية يختلف حسب ما إذا كانت هذه الاسهم غير مسجلة في حساب الشركة او مسجلة فيه، حيث تنتقل الاولى عن طريق التحويل او النقل على سجلات الشركة و تنتقل الثانية عن طريق القيد في الحساب الذي تمسكه الشركة المصدرة.

أ- التحويل او النقل على سجلات الشركة:

يقصد بسجلات الشركة هي السندات الاسمية التي تعدها الشركة المصدرة و التي يتم تكوينها بواسطة جمع الاوراق المتشابهة المستعملة على وجه واحد حسب الترتيب الزمني لإعدادها، اذ يخصص لكل صاحب سهم ورقة منها و تتضمن سجلات الأسهم الاسمية و البيانات المتعلقة بعمليات انتقال الأسهم و كذا تحويلها الى سندات للحامل.

[1]- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي , 2007 ص400

لا تنتقل الأسهم الاسمية و لا يكون انتقالها حجة على الشركة او الغير، الّا اذا تمّ عن طريق نقلها في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض، و التي تسمى سجلات تحويل السندات الاسمية، اذ يبقى صاحب السهم الاصلي مسجلا في سجلات الشركة و بالتالي يتمتع بكل حقوقه فيها[1]، و التحويل هو طريقة لنقل السندات الاسمية عن طريق شطب اسم المالك القديم من سجلات الشركة و تسجيل اسم المالك الجديد فيها[2] ، و للتحويل وظيفة اثبات حيث يثبت ملكية المساهم الجديد للسهم و يقع على عاتق الشركة تسجيل المحال اليه في سجلاتها بعد إعلامها بالإحالة من قبل المساهم المحيل.

ب- الانتقال عن طريق التسجيل في الحساب:

ان التسجيل في الحساب هو وسيلة الإعلام تقوم بها الشركة تجاه الغير و اتجاهها و ليست طريقة لنقل الملكية الاسهم، و المشرع الجزائري لم ينص على احالة الاسهم الاسمية عن طريق القيد في الحسابات رغم انه نص في البداية على امكانية ان تكون هذه الاسهم موضوع تسجيل في الحساب تمسكه الشركة المصدرة [3].

كما انه لم ينص المشرع الجزائري على تسجيل مشتري الأسهم التي تم بيعها في المزاد العلني في حساب مثلما نص على تسجليه في سجل الشركة وذلك بمناسبة شطب المساهم المتخلف من سجل الشركة او عند الاقتضاء من التسجيل في الحساب.

و بالتالي فان الشركة تمسك احد الأمرين، إما سجلا للأسهم الاسمية أو حسابا لها، و تجب الإشارة إلى أن التسجيل في الحساب يعد شرطا لانتقال ملكية الأسهم الاسمية المسعرة في البورصة على خلاف ما هو عليه بالنسبة للأسهم الاسمية غير المسعرة فيها و التي تنتقل ملكيتها

[1] - Cl. Dupoy. Précise de droit commercial, t2, groupements commerciaux procédures collectives, d'undo éd 1978 p141.

[2]- G. Ripert. Traite élémentaire de droit commerciales ,LGD 6eme éd commerçants sociétés – valeurs mobilières et bouses de valeurs – banques et opérations de banque p870 par R ROBLOT. 1968 P870.

[3]- المادة 674 من القانون التجاري

بمجرد التراضي بين المحيل و المحال إليه، و يعد التسجيل إلّا شرط لحجية الإحالة في مواجهة الغير و يتم تسليم الأسهم المسجلة في الحساب بإعطاء الشركة أمرا بالتحويل و المحيل وحده من يمكنه إمضاء مثل هذا السند و الشركة لا يمكنها تسجيل المحال إليه في الحساب إلا بوجوده و في ظرف زمني قصير.

ثانيا: طرق انتقال الاسهم لحاملها:

الاسهم لحاملها هي تلك الأسهم التي لا تحمل اسم المساهم، بل يذكر فيها انها لحاملها[1]، إذ تصدر بأرقام متسلسلة [2] و يعتبر حاملوها مع مالكيها في نظر الشركة.

ولقد حدد المشرع الجزائري طرق انتقال الاسهم لحاملها في الفقرة الاولى من المادة 715 مكرر من القانون التجاري حيث تنتقل بواسطة التسليم إذا كانت ممثلة في سندات مادية وعن طريق التسجيل في حساب إذا كانت مسجلة في حساب.

أ- انتقال الأسهم لحاملها بواسطة التسليم:

يقصد بالتسليم إما المناولة من يد لأخرى دون حاجة لأي إجراء أخر، و إما أي وسيلة تضع السند تحت تصرف المحال إليه بحيث تمكنه من حيازته و الانتفاع به، و يعتبر هذا مجرد لنقل الحق.

يعد التسليم تنفيذا لعقد سابق فهو يمنح للمتسلم حيازة تحميه جيدا، و يعتبر قرينة على ملكية السهم للمتسلم و يقع واجب التسليم على عاتق محيل الأسهم لأنه من التزامات البائع و إذا كانت الأسهم موضوع رهن حيازي، فللدائن المرتهن إمكانية رفض تسليم الأسهم المرهونة مالم يستوفي قيمة دينه بالكامل، فإذا قام الدائن المرتهن بتسليم هذه الأسهم إلى المالك الجديد بملء ارادته، فانه يضيع بذلك حقه في الرهن.

[1]- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق ص400

[2] - عباس مرزوك فليح العبيدي، الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة، دراسة قانونية وعملية 1998 ، ص79

ب- انتقال الاسهم لحاملها عن طريق القيد في الحساب:

تنتقل الأسهم لحاملها عن طريق تعديل في الحسابات التي يمسكها الوسيط المعتمد و يمارس نشاط الوسيط في عمليات بورصة الشركات التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض مثل البنوك والمؤسسات المالية وذلك بعد اعتمادها من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولا تنتقل السندات المسجلة في حساب الوسيط إلاّ من وقت تسجيل هذه الأسهم في حساب المشتري[1] كما أن للتسجيل في حساب الوسيط أهمية كبيرة، حيث يجعل الإحالة الحاصلة حجة على الكل بما فيهم الشركة و الغير.

يكسب التسجيل في حساب المحال اليه صفة المساهم، و يدخل حقوقه حيز التنفيذ مباشرة فهو يجعل المحال اليه في و ضعية القدرة و الحيازة، كما انه يعطي الاولوية للمحال اليه المسجل على المحال اليه غير المسجل إذا كانت الاسهم موضوع عمليتي احالة متتابعتين.

الفرع الثالث: القيود الواردة على تداول الاسهم.

ان حرية تداول أسهم شركات المساهمة ليست مطلقة وانما ترد عليها قيود، بعضها قانوني و بعضها الاخر اتفاقي، قد ينص عليها القانون الاساسي للشركة[2] او تسمى بالقيود النظامية[3]

أولا: القيود القانونية الواردة على تداول الاسهم:

لقد قيد المشرع الجزائري تداول الأسهم بالقيد في السجل التجاري، اي حتى اكتساب الشركة للشخصية المعنوية و لم يفرق في ذلك بين طرق تحريرها نقدا او عينا كما كان في ظل الأمر

[1]- F TERRE et f sampler, droit civil les bien, dallez 7 eme éd 2006, p353.

[2]- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية، مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع, 2012 ص245

[3] - صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية بني سوي 2007 ص325

75-59 حيث لم تكن الأسهم العينية قابلة للتداول الا بعد سنتين من قيد الشركة في السجل التجاري.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 57 انه في حالة زيادة في رأسمال، تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة، اما فيما يخص الوعود بالأسهم، فالمشرع الجزائري لم يعرفها بل اكتفى بتحديد و تبيين احكامها من الفقه عرفها بانها تلك السندات المؤقتة التي تعطي للمكتتبين ريثما يتمّ اعداد سندات الأسهم الاسمية او لحاملها و توزيعها على المساهمين[1].

وجاء في تعريف فقهي اخر انها تلك الشهادات المؤقتة التي تعدها الشركة المصدرة في انتظار تسليم الأسهم .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 51 في فقرتها الثالثة (و يحظر التداول في الوعود بالأسهم، ماعدا إذا كانت أسهما تنشا بمناسبة زيادة رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم و في هذه الحالة لا يصح التداول إلّا إذا تمّ تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأسمال المال، و يكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح) و من استقرائنا لهذه الفقرة نستخلص ان القاعدة العامة هي حظر التداول في الوعود بالأسهم وقد أورد المشرع على عقوبات جزائية وفق نص في حق المؤسسون لشركة المساهمة و رئيس مجلس ادارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم او حاملوها الذين تعاملوا عمدا في الوعود بالأسهم[2].

اما في يخص الاستثناء فقد أورد المشرع الجزائري في نفس الفقرة من المادة715 مكرر 51 على رفع الحظر عن التداول بالأسهم إذا توافرت شروط معينة و هي:

[1] - فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري2007

[2] - المادة 701 من القانون التجاري الجزائري

–الأسهم ناشئة عن زيادة في رأسمال الشركة، و في ان تكون الأسهم القديمة للشركة المصدرة مسعرة في البورصة، و ان يتم التداول تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأسمال المال و يكون هذا الشرط مفترض في غياب أي بيان صريح.

و فيما يخص الأسهم غير القابلة للتصرف و المتمثلة في:

أسهم الضمان: و هي الأسهم المحازة من قبل أعضاء مجلس إدارة الشركة و التي تمثل على الأقل 20 بالمئة من رأسمال شركة المساهمة و هذه الأسهم غير قابلة للتصرف فيها باعتبارها ضمان لجميع اعمال التسيير التي يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة و الهدف من عدم قابليتها للتصرف هو حماية المساهمين من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها .

هذا من جهة و من جهة أخرى حماية الغير في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة الأخطاء التي يقترفونها في إدارة الشركة[1] .

وقد نصت المادة 620 من القانون التجاري انه يجوز للقائم بالإدارة السابق او لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة و المتعلقة بإدارته.

ثانيا: القيود الاتفاقية لحرية تداول الأسهم:

حق المساهم في التصرف بأسهمه يعد من حقوقه الأساسية التي لا يجوز أن يحرم منها، غير ان هذا الحق غير مطلق، و انما قد ترد عليه قيود بعضها قانوني كما تقدم، و بعضها الآخر اتفاقي، و القيود الاتفاقية هي التي يتضمنها نظام الشركة و التي تهدف الى الحد من حق التصرف بالأسهم لاعتبارات مختلفة[2] .

و القيود الاتفاقية التي ترد على تداول الأسهم متعددة تحدد في الصور الآتية:

1-حق الأفضلية:

قد يتضمن نظام الشركة بند ينص على أفضلية المساهمين في شراء الأسهم التي يرغب أحد المساهمين في بيعها، فاذا وجد مثل هذا النص ، تعين على المساهم قبل التصرف فيها اخطار

[1] - نادية فوضيل، شركة الاموال في القانون التجاري، طبعة 03 ، ديوان مطبوعات الجامعية الجزائر، 2006 ص194

[2] - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص249

الشركة بشروط البيع التي تبلغ الى المساهمين، فاذا تم ابلاغ المساهمين بذلك كان لكل مساهم الحق في اخطار الشركة برغبته في الشراء خلال المدة المعينة من نظام الشركة و بالثمن المعروض على المالك، الّا إذا تبين وجود تواطئ بين المساهم و المشتري فيتحدد الثمن في هذه الحالة بحسب قيمة السهم في بورصة الاوراق المالية.

و إذا رغب أكثر من مساهم خلال المدة المحددة في شراءالأسهم تعين قسمتها بينهم بنسبة ما يملكه كل منهم من أسهم في الشركة[1] ،او إذا انتهت المدة المحددة دون ان يتقدم أي المساهمين بطلب شراء الأسهم كان من حق المساهم التصرف فيها.

2-شرط موافقة مجلس الإدارة:

بمقتضاه يجب الحصول على موافقة مجلس الإدارة على تنازل المساهم عن أسهمه للغير، و لمجلس الادارة ان يوافق او يعترض، على انه يلتزم في حالة الاعتراض بان يقترح مشتريا بنفس الشروط او ان يسترد السهم لصالح الشركة مقابل ثمن عادل[2]، يحدده خبير ينتدب لهذا الغرض.

3-شرط تحريم التنازل عن الأسهم لأشخاص معينين:

قد يتضمن نظام الشركة بند يحرم التنازل عن الأسهم لأشخاص معينين كالأجانب مثلا عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني للشركة أول أشخاص أو لشركات تزاول اعمالا تجارية تعد منافسة للشركة لان الهدف من هذا القيد حماية الشركة و المساهمين[3] .

4-شرط استيراد الأسهم في حالة الوفاة:

قد ينص نظام الشركة على حق الشركة في استرداد السهم في حالة وفاة المساهم لمنع الورثة من دخول الشركة.

تلك هي القيود الاتفاقية التي قد ترد على حق المساهم في التصرف بأسهمه.

[1] - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص249

[2] - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق ص246

[3] - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع السابق ص250

و هذه القيود لا تكون فعالة الّا إذا كانت الأسهم اسمية، و في جميع الأحوال فان القيود التي توضع على التداول، يجب ان تكون محددة بالأغراض التي وضعت من اجلها، و الّا ستؤدي الى منع تداول الأسهم بصورة مطلقة كما تقدم لنا ذكره.

المطلب الثاني :الحق التفاضلي في الاكتتاب.

تعرف الأسهم ذات حق الأفضلية بأنها تلك الأسهم التي تمنح صاحبها حقوقا و امتيازات مقارنة بالأسهم العادية .

لقد نص المشرع الجزائري على الأسهم ذات الأولوية في الاكتتاب في الفقرة الثالثة من المادة 715مكرر 44 من القانون التجاري بقوله (أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة)

فعن طريق هذه الأسهم يتمتع المساهم بالأفضلية في الاكتتاب، وتجدر الإشارة أن لهذه الأسهم أهمية كبيرة فعن طريقها يمكن للمساهم أن يصبح مالكا لنسبة كبيرة من الأسهم مما يؤهله بان يكون ذا سلطة مؤثرة داخل الشركة.

و بالتالي فان الاكتتاب التفاضلي هو امتياز قانوني يستفيد بمقتضاه المساهمون القدامى بالأولوية في الاكتتاب المستقبلي، وذلك حفاظا على حقوقهم، و الحقيقة أن حق الاكتتاب التفاضلي من الحقوق المادية المخصصة للحفاظ على مصالح المساهمين في أصول الشركة و هذا الحق يمتد إلى كل مساهم ، مع الأخذ بعين الاعتبار النسبة التي يمتلكها من الأسهم القديمة بمعنى أن نسبة حق المساهم التفاضلي يوازي نسبة اكتتابه في رأسمال المال.

كما يمكن تكييف الحق التفاضلي للاكتتاب حسب رأي بعض الفقهاء[1] بأنه حق مباشر إذا تعلق الأمر باكتتاب أسهم جديدة، و هي الأسهم النقدية الصادرة بمناسبة رفع رأسمال الشركة .

و يمكن تكييفه بأنه حق غير مباشر إذا ما تعلق الأمر باكتتاب أسهم صادرة نتيجة تحويل سندات الاستحقاق القابلة للتحويل و سندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم[2] .

[1]- A. JAUFFRT , droit commercial . LGD, 19 eme éd par jM merle1989 p187.

[2] - المادة 715 مكرر 117 قانون التجاري.

وعلى ضوء ما سبق ذكره نرتئي ان نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع اساسية متمثلة في: الفرع الاول: اجال ممارسة الحق التفاضلي الاكتتاب و اجراءاته، الفرع الثاني: التنازل عن الحق التفاضلي للاكتتاب، توقيفه و الغاؤه و الفرع الثالث جزاء مخالفة الحق التفاضلي للاكتتاب.

الفرع الاول: اجال ممارسة الحق التفاضلي للاكتتاب و اجراءاته:

يمارس المساهمون حقهم التفاضلي في الاكتتاب وفق اجال محددة و اجراءات معينة:

أولا: اجال ممارسة الحق التفاضلي للاكتتاب.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الآجال الممنوحة للمساهم لممارسة حقه في الاكتتاب بل ترك ذلك للقانون الأساسي للشركة، لكن لأنه اشترط ان لا يقل هذا الاجل عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب[1] ، و يقفل اجل الاكتتاب قبل الاجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض.

ثانيا: إجراءات ممارسة الحق التفاضلي الاكتتاب.

يمارس المساهم حقه التفاضلي في الاكتتاب وفق اجراءات معينة و تختلف هذه الاجراءات من حالة الى أخرى.

1-ممارسة الحق التفاضلي للاكتتاب على أساس قابل للتخفيض.

تنص المادة 695 من القانون التجاري على هذه الحالة من الاجراء على ما يلي:

(إذا لم يكتتب بعض المساهمين في الأسهم التي كان لهم حق الاكتتاب فيها على أساس غير قابل للتخفيض، فان الأسهم التي تصبح متوفرة على هذا الشكل تمنح للمساهمين الذين اكتتبوا على أساس قابل للتخفيض في عدد من الأسهم تزيد عن العدد الذي يستطيعون الاكتتاب فيه على أساس التفاضل بنسبة حقوق الاكتتاب الحائزين عليها في حدود طلباتهم على أي حال).

[1] - المادة 702 ف 1 قانون التجاري الجزائري.

2-ممارسة الحق التفاضلي للاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض.

يكون للمساهم الحق في اكتتاب العدد المحدد من الأسهم الذي يكون له الحق فيه حسابيا بحيث يكون متأكدا من حصوله عليه و لا يمكن تخفيضه له فإذا رفع رأس المال بنسبة% 20 حيث يكون لكل خمسة أسهم قديمة سهم جديد، فالمساهم الذي يملك 25 سهما له الحق في اكتتاب خمسة أسهم جديدة، و حقه هنا يكون غير قابل للتخفيض.

و قبل التطرق الى النقطة الثانية المتمثلة في التنازل عن الحق التفاضلي للاكتتاب ارتئينا ان نشير الى كيفية تداول الحق التفاضلي للاكتتاب و هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 694 من القانون التجاري (يكون هذا الحق قابلا للتداول خلال فترة الاكتتاب إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة نفسها و يكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه إذا كان الامر عكس ذلك).

اما فيما يخص بيع هذا الحق فهو يعود لمالك الرقبة إذا كانت الأسهم مثقلة بحق الانتفاع، و المبالغ الحاصلة من الإحالة او الأموال التي اكتسبها بواسطة هذه المبالغ تخضع لحق الانتفاع إذا أهمل مالك الرقبة ممارسة حقه فانه يجوز لصاحب حق الانتفاع ان ينوب عنه ليقوم بالاكتتاب في الأسهم الجديدة او يبيع الحقوق، و يجوز لمالك الرقبة في هذه الحالة الأخيرة ان يطالب باستعمال المبالغ الناتجة من الإحالة من جديد و تخضع الأموال المكتسبة بهذه الكيفية لحق الانتفاع[1] .

الفرع الثاني: التنازل عن الحق التفاضلي للاكتتاب، توقيفه والغاؤه.

يعتبر الحق التفاضلي للاكتتاب من النظام العام فلا يجوز للقوانين الأساسية للشركة النص على خلاف ذلك[2]، بحيث ينص المشرع على بطلان كل شرط يحرم المساهم من ذلك الحق[3] لكن

[1] - المادة 701 من القانون التجاري الجزائري.

[2] - J-F ARTZ Encycl. Dalloz، répertoire des sociétés، V Action T.I 38 eme 2008، P46.

[3] - المادة 694 قانون التجاري الجزائري تنص (على ان كل شرط يحرم المساهم من حقه في الاكتتاب التفاضلي يعد كان لم يكن)

يحق للمساهم التنازل عنه و بإمكان الشركة توقيفه او الغاءه إذا لزم الامر ، و كل هذا وفق ما نص عليه القانون.

أولا: التنازل عن الحق التفاضلي للاكتتاب:

يعتبر الحق التفاضلي للاكتتاب مخول للمساهم و ليس التزاما يقع على عاتقه و بالتالي يحق للمساهم ممارسة هذا الحق او التنازل عنه بإرادته المنفردة دون أي ضغوط[1].

ثانيا: توقيف الحق التفاضلي للاكتتاب:

لقد نص المشرع الجزائري على إمكانية الشركة توقيف حق المساهم في الاكتتاب التفاضلي وذلك بقوله(تكف الاسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة عن إعطاء الحق في القبول و التصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني و يوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل والاكتتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بتلك الأسهم.

يمكن المساهم بعد دفع المبالغ المستحقة بالأصل والفائدة ان يطلب دفع الأرباح غير المتقادمة ولا يسوغ له رفع دعوى فيما يخص حق التفاضل في الاكتتاب في زيادة رأس المال بعد انقضاء الاجل المحدد للممارسة هذا الحق).

ثالثا: الغاء الحق التفاضلي للاكتتاب:

ان تحقيق المصلحة العامة للشركة قد يستدعي أحيانا الغاء المصلحة الخاصة للمساهمين، ومن اجل ذلك منح المشرع للشركة صلاحية الغاء الحق التفاضلي للاكتتاب كليا أي يخص بذلك كل المساهمين و هو بذلك يحترم مبدا المساواة بين المساهمين.

في الحقوق والالتزامات تخضع صلاحية الإلغاء في تطبيقها لشروط صارمة و يعتبر الغاء الحق التفاضلي من صلاحيات الجمعية العامة الغير العادية دون غيرها نظرا لسلطتها في زيادة رأسمال الشركة.

[1] - المادة 694 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأخيرة تنص على أنه (يمكن للمساهمين التنازل عنه بصفة فردية)

و تتخذ الجمعية العامة الغير العادية تحت طائلة البطلان[1] قرار الإلغاء بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وكذلك تقرير مندوب الحسابات كما يشترط عدم مشاركة المساهمين المستفيدين من التصويت على قرار إلغاء الحق التفاضلي .

الفرع الثالث: جزاء مخالفة الحق التفاضلي للاكتتاب.

لقد أوقع المشرع الجزائري جزاء مدنيا متمثلا في البطلان وذلك من خلال الشروط التي تحرم المساهم من حقه التفاضلي للاكتتاب وكذلك تلك التي تمنح المساهمين حقوقا فيه بنسب مختلفة، كما أوقع كذلك جزاء مدنيا بالنسبة لمداولات الجمعية العامة غير العادية والتي تبث في قرار إلغاء الحق التفاضلي للاكتتاب دون احترام للشروط القانونية المنصوص عليها في كل من المادتين 697 و 700 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري.

بالإضافة للجزاء المدني المتمثل في البطلان أوقع المشرع الجزائري عقوبات جزائية و ذلك بقوله (يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 40.000 دج رئيس شركة المساهمة و القائمون بادارتها و مديروها العامون و الذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية.

الذين لم يتركوا المساهمين اجل ثلاثين يوما على الأقل ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب.

الذين لم يقوموا بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل .

[1] - المادة 694 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر

بالنسبة لما يملكونه من حقوق لا تطبق أحكام هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب[1].

بالإضافة إلى عقوبة الغرامة المالية, نص كذلك على عقوبة الاكراه البدني بنصه (يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة 20.000 دج إلى 2500.000 دج الأشخاص الذين ارتكبوا المخالفات المنصوص عليها في المادة السابقة قصد حرمان المساهمين أو البعض منهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة[2] .

وقد نص كذلك على ما يلي: (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مندوبو الحسابات الذين منحوا عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين[3]

يستخلص في الأخير أن حق المساهم التفاضلي للاكتتاب من النظام العام يثبت لكل مساهم في الشركة وان كان يملك سهما واحدا ولقد أولاه المشرع الكثير من العناية و ربط مخالفته بأحكام جزائية رغبة منه في احترام هذا الحق غير أن هذا الحق لا يثبت للمساهم في شركات المساهمة ذات رأسمال متغير نظرا للخصوصية التي منحها المشرع لمثل هذه الشركات.

[1] - المادة 823 من قانون التجاري الجزائري

[2]- المادة 824 من قانون التجاري الجزائري

[3] – المادة 825 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر

المبحث الثاني: أحقية المساهم في نصيبه من الأرباح و اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها.

إن الغاية الرئيسية من وراء ارتباط المساهم بشركة المساهمة، هو الحصول على الأرباح الناجمة عن النشاطات التي تقوم بها الشركة، وهذا الحق يعتبر عنصرا جوهريا للمساهم إضافة إلى ذلك للمساهم الحق في فائض التصفية عند حل الشركة.

لذلك سندرس في المطلب الأول حق المساهم في الحصول على الأرباح، أما المطلب الثاني سنتطرق إلى حق المساهم في فائض التصفية عند حل الشركة.

المطلب الأولى :أحقية المساهم في نصيبه من الارباح.

يعتبر حق المساهم في الحصول على الأرباح أحد أهم الحقوق الأساسية، و يستمد هذا الحق بحكم القانون إذ لا يجوز حرمان المساهم منه[1] و الربح بشكل عام هو كل كسب يضاف إلى ثروة الأشخاص.

لكن هذا المفهوم التقليدي تغير في جلّ التشريعات المقارنة خاصة المشرع الفرنسي من خلال الفصل 1832 من القانون المدني الفرنسي الصادر بمقتضى التعديل الرابع من يناير عام 1978 ويكون تحقق الأرباح محاسبيا أي عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية.

ونقصد بالأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية أي الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها، ويشترط بعض الفقهاء أن تكون الأرباح محققة ومكتسبة لكن بصورة قطاعية.

والجدير بالذكر أن الربح عنصر لازما لكنه ليس قيما، إذ أن خسارة الشركة متوقعة أيضا يعتبر اقتسام الخسارة أمرا منطقيا لان عقد الشركة يقوم على المجازفة والمخاطرة.

والقاعدة العامة هو انه ليس لشركة المساهمة توزيع الأرباح على المساهمين إلا في حالة تحقيق أرباحا حقيقية بنص القانون أو نظام الشركات أو بقرار من الهيئة العامة[2] .

[1] - مصطفى كمال طه، مرجع سابق ص45

[2] - أكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات د ا رسة مقارنة جامعة عمان العربية للد ا رسات العليا، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2006ص306

و ارتأينا تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع تناولنا فيها شروط استحقاق المساهم للأرباح، و في الفرع الثاني، شكل دفع الأرباح و الشروط المحظورة في توزيعها، و أخير، توقيف حق المساهم في الأرباح كفرع ثالث

الفرع الأول: شروط استحقاق المساهم للأرباح.

هناك ثلاثة شروط أساسية لاستحقاق المساهم الربح و هي:

أولا: حلول ميعاد الوفاء بالربح:

يحدد ميعاد الوفاء بالأرباح على المساهمين بالنص عليه في النظام الأساسي للشركة و إذا خلا من تحديده لاحقا بعد التصديق على الأرباح، و تترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة الميعاد المناسب لتوزيع الأرباح.

و أكد القضاء الفرنسي في العديد من احكامه ترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة الحق في تحديد الميعاد المناسب لهذا التوزيع، ففي حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 02 ماي 1935 أشار الى اعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الجمعية العامة ملزما بتنفيذ قرار الجمعية العامة في ميعاد مناسب والذي لا ينبغي ان يجاوز السنة المالية.

و إذا تركت الجمعية العامة لمجلس الإدارة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح، فلا ينبغي على المجلس ارجاء الوفاء بها الى اجل غير مسمى، و انما يمكن تحديد مدة معقولة يتم فيها توزيع الربح، و إذا قرر المجلس ارجاء الوفاء الى اجل مسمى، فانه يرتكب تجاوزا لسلطاته ،و يعد قراره باطلا ، تفاديا لأيّ تحقيق مصلحة خاصة، و ليس للمصلحة العامة للشركة[1] .

و قد نص المشرع الجزائري في مدة دفع الأرباح، حيث حددها باجل أقصاه تسعة أشهر بعد اقفال السنة المالية، و يسوغ مّد هذا الاجل بقرار قضائي[2].

[1] - احمد الورفلسي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث 2006 ص154

[2] – المادة 724 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري

ثانيا: وجود أرباح قابلة للتوزيع:

الأرباح التي تحققها الشركة هي تلك المبالغ المضافة الى ذمتها نتيجة العمليات، و بالتالي يمكن تعريف الأرباح الاجمالية عن طريق المقارنة بين النفقات و التكاليف التي تبذلها الشركة، و بين العائد الاجمالي من العمليات، و من جمع العائدات، يتكون الربح الإجمالي، الاّ ان هذا الربح لا يوزع على المساهمين، الّا بعد اجراء الاقتطاعات اللازمة كالمصروفات العمومية و التكاليف الضرورية مثل الديون و فوائد القروض و المبالغ التي تخصص للاستهلاك او تخصيص للاستهلاك السنوي لاسهم الشركة، و بعد جملة الاستقطاعات المختلفة يصير ربحا صافيا، الّا بعد التصديق عليه من الجمعية العامة و التأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع على المساهمين.

ثالثا: توافر صفة المساهم وقت الحصول على الارباح:

لا يكفي لتوزيع الأرباح صدور قرار من الجمعية العامة بالتوزيع على المساهمين، بل لابد من توافر هذه الصفة وقت توزيع الأرباح، فان زالت عنه لاحد الأسباب، فلا يستحق حصته في الأرباح، فان تنازل عنها المساهم سواء كانت اسهما عن طريق التأشير عنها بالتنازل في سجلات الشركة، استحق المتنازل له الأرباح و ذلك وفق الشروط التي يتطلبها نظام الشركة او انتقالها من يد الى أخرى اذا كانت لسهما لحاملها، فالعبرة بحامل الصك عند تقديمه الى الشركة للحصول على الأرباح دون البحث عن ملكيته لها، و اذا توفي مالك السهم، انتقلت ملكيته الى الورثة كأحد منقولات تركته[1] اعمالا بمبدأ عدم تجزئة السهم، فيجب إذا كان المورث يمتلك أكثر من سهم ان توزع على الورثة بحيث يستقل لكل وارث بعدد معين من الأسهم، و إذا تعذر تجزئة السهم، فيجب على الورثة ان يختاروا من بينهم واحدا ليمثلهم قبل الشركة في مباشرة الحقوق المترتبة عليه مع بقاء الورثة مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية الأسهم.

[1]– فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص512

الفرع الثاني: شكل دفع الأرباح والشروط المحضورة في توزيعها.

أولا: شكل دفع الربح:

توزع الأرباح بين المساهمين وفق ما يملكه كل مساهم من أسهم في الشركة، و يتم دفع هذه الأرباح الى المساهمين اما نقدا او على شكل اسهم[1] ، غير ان المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي، لم يبين صراحة طريقة دفع الأرباح على شكل أسهم رغم ما لهذه الطريقة من إيجابيات، فهي تسهل تحقيق عملية زيادة رأس المال كما بإمكانها انهاء الخلافات بين المساهمين القائمة على السياسة المتبعة في توزيع الأرباح، وان كان يعترف بها ضمنيا و ذلك من خلال نصه على ان الأسهم التي تصدر بعد ضم الاحتياطات او الأرباح او علاوة إصدار رأس المال، تعد اسهما نقدية ، و انها تخصص للمساهمين و ذلك من خلال المادة 708 من القانون التجاري. فكلمة Attribution التي ورد ذكرها في نص هذه المادة باللغة الفرنسية تعني المنح المجاني لهذه الأسهم الى المساهمين بدلا من دفع قيمة نقدية إليهم، و دفع الأرباح نقدا الى المساهمين يتم مباشرة من الشركة المصدرة الى أصحاب الأسهم الاسمية و إذا تعلق الامر باسهم مسجلة في حساب سواء كانت اسمية او لحاملها، فان الشركة تدفع الأرباح بصفة اجمالية الى الوسطاء المعتمدين المسجلين لديها و الذين يقع على عاتقهم توزيع القيمة الاجمالية التي حصلوا عليها على أصحاب الأسهم التي يسيرونها.

ثانيا: الشروط المحظورة في توزيع الأرباح:

ان القوانين الأساسية للشركة و ان كانت تتمتع بالحرية في تحديد نصيب كل شريك في الأرباح، الّا ان حريتها ليست مطلقة ، حيث أورد عليها المشرع قيودا و ذلك بمنعه تقسيم الأرباح وفقا لشرط الأسد وكذا اشتراط فائدة ثابتة.

[1] - YVES GUYON, droit des affaires, tonnes 1.11 eme édition, paris 2001, P445.

1-شرط الأسد:

لا يمكن للقوانين الأساسية النص على شرط الأسد و التي بموجبها يحرم الشريك في شركة المساهمة من المشاركة في الأرباح ، و تحمل الخسائر ، حيث تنص المادة 426 من القانون المدني على انه (إذا وقع الاتفاق على أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا).

غير ان الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري تنص على ان بطلان شركة المساهمة لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 السابقة الذكر، بل الشرط هو وحده الذي يبطل ، و نفس الشيء بالنسبة للشروط التأسيسية التي تعطي الحق في الأرباح كله لمساهم واحد و تحمله كل الخسائر، لان هذه الشروط تتنافى مع طبيعة الشركة[1].

2-شرط الفائدة الثابتة:

ان المشرع و ان كان يسمح للقوانين الأساسية بتحديد نصيب المساهمين في الأرباح بكل حرية فانه يمنح عليها اشتراط فائدة ثابتة او إضافية لصالحهم حيث جعل كل شرط يمنح للمساهمين مثل هذه الفوائد باطلا ماعدا إذا منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى[2]

والفائدة الثابتة هي تلك التي تدفع للمساهمين ولو لم تحقق الشركة فوائد خلال نشاطها و لا يعد اشتراط ربح اولي لصالح المساهمين من قبيل الفائدة الثابتة لأنه ربح ممتاز لا يدفع الا من الفوائد

الفرع الثالث: توقيف حق المساهم في الأرباح.

يعتبر الحق في الربح من الحقوق الجوهرية و الأساسية للمساهم و التي لا يجوز حرمانه منه و ان كان هذا الحق احتماليا، غير انه ليس مطلقا إذا أجاز المشرع توقيفه إذا لم يقم المساهم باحترام واجباته اتجاه الشركة كعدم دفع المبالغ المتبقية من قيمة أسهمه في حالة مطالبته بها.

[1] - المادة 592 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري
[2] - المادة 725 من القانون التجاري الجزائري

و قد سمح المشرع للمساهم الذي قام بدفع المبالغ المستحقة بالأصل و الفائدة ان يطلب بدفع الأرباح التي لم يتحصل عليها بشرط ان لا تكون هذه الأرباح تقادمت، و تتقادم الأرباح بمضي خمسة سنوات من تاريخ استحقاقها باعتبارها حقوقا دورية متجددة .

قد تتعرض الشركة أحيانا للخسارة في احدى السنوات المالية، فينبغي عليها ان تتبع احدى الطرق لجبر الخسارة، فاما أن تلجأ الى تخفيض رأسمالها بقدر الخسارة التي تحققت، او ان تمتنع عن توزيع الأرباح في السنوات التالية، و أحيانا تلجأ الى الاقتراض من المصارف او الى طرح أسهم جديدة لزيادة رأسمالها، و ان لجوء الشركة الى هذه الطريقة الأخيرة قد يؤدي الى انخفاض حصة الأرباح مستقبلا، لان أصحاب الحق في الأرباح أصبحوا أكثر عددا.

اما لجوء الشركة الى الاقتراض من المصارف قد يحقق لها ميزة التعويض النقدي الذي يلحق برأس المال او يحقق لها التوسع في مشروع الشركة ، الّا ان الشركة تواجه مشكلة أكبر هي الفائدة المبالغ فيها من جانب المصارف التي قد تؤدي الى عجزها عن سداد الفوائد المركبة بالإضافة لقيمة القرض[1] .

التمويل الذاتي:

يقدم التمويل الذاتي مزايا عديدة لا يمكن انكارها، تتمثل في تجنيبه للشركة للأعباء الإضافية المترتبة عن القروض و كذلك يجنب رهن أصول الشركة، و القاعدة ان الأرباح توزع بالكامل على الشركاء دون اقتطاع أي جزء منها طبقا للقواعد العامة، لأنه يعد الغرض الرئيسي من قيام الشركة، الا ان المشرع اتجه نحو حماية مصلحة الشركة قبل اهتمامه بمصلحة الشركاء، و تتمثل الاحتياطات، الوسيلة الوحيدة لاكتساب الشركة القدرة المالية لتمويل مشروعاتها بالإضافة الى اكتسابها القدرة على المحافظة على استقلالها.

[1] - عماد محمد امين السيد رمضان، مرجع سابق، ص260

المطلب الثاني :حق المساهم في فائض التصفية عند حل الشركة.

نص المشرع الجزائري على انه تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب و يتبع عنوان او اسم الشركة بالبيان التالي :شركة في حالة تصفية[1] .

و من نص هذه المادة نستنتج أن التصفية هي عملية ضرورية تلي انقضاء الشركة و ذلك لتسوية المراكز القانونية للشركة من اجل تمكين المتعاملين معها من استيفاء حقوقهم مهما كانت أسباب الحل.

و يمكن القول ان التعريف الكامل للتصفية هي كافة العمليات اللازمة لتحديدها في أموال الشركة الذي يوزع على الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق و سداد الديون و بيع مال الشركة منقولا او عقار، و هنا يستدعينا القول أن التصفية واجبة بقوة القانون في جميع أنواع الشركات التي استكملت مقومات وجودها قانونا و اكتسبت الشخصية الاعتبارية، ثم انقضت أو طلب حلها بحكم القانون باستثناء شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

و للتصفية عدة أسباب متمثلة في :انتهاء مدة عقد الشركة، انتهاء الغرض الذي تأسست من اجله، اتفاق جميع المساهمين او الشركاء، اندماج الشركة في شركة أخرى او و قوع خسائر معتبرة لرأس المال.

و قد تخضع الشركة أيضا لعملية التصفية عند وقوع نزاعات حادة بين المساهمين يستحيل من خلالها استمرار الشركة في شكلها الطبيعي.

و من هنا سنتطرق إلى ثلاث فروع أساسية متمثلة في: تصفية الشركة و الآثار المترتبة عنها،و الفرع الثاني المتمثل في قسمة أموال الشركة، و أخيرا تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة كفرع ثالث.

[1] - المادة 766 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري

الفرع الأول: تصفية الشركة و الآثار المترتبة عنها.

تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال عملية التصفية التي يقوم بها المصفى.

أولا: احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية.

نظرا لما تقتضيه التصفية من أعمال قانونية كالمطالبة بحقوقها أو مطالبتها بالديون التي عليها فقد أجاز استمرار شخصيتها الاعتبارية الى نهاية عملية التصفية، و تستلزم القيام بتصرفات باسم الشركة و في هذا السياق نص المشرع على انه (تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية الى ان يتم اقفالها)[1].

فلو زالت الشخصية المعنوية بمجرد انقضاء الشركة لأصبحت الشركة ملكا شائعا بين الشركاء مما يؤدي لدائني الشركاء الشخصيين الى مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموالها، و لهذا أجاز المشرع ان تظل مالكة لرأسمال الشركة الذي هو الضمان العام للدائنين و يترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية النتائج التالية:

1- تظل الشركة محتفظة بذمتها مستقلة عن ذمة كل شريك ضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم دون ديون الدائنين الشخصيين للشركاء.

2- تبقى محتفظة بموطنها أي مقرها واسمها مقترنا به بالبيان التالي شركة في حالة تصفية، و الّا تحمل المصفى المسؤولية عما قد يترتب من ضرر للغير[2] .

3- اعتبار المصفى ممثلا قانونيا للشركة ينوب عنها في التقاضي و يطالب بحقوقها و يتصرف في أموالها في حدود السلطة دون الحاجة إلى موافقة كل مساهم على حدى.

4- يجوز شهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن سداد ديونها في فترة التصفية.

5- الشخصية المعنوية للشركة تعد غير كاملة ومحدودة بحدود التصفية و ما تقتضيه من أعمال حيث يحظر عليها القيام بأعمال جديدة مالم تكن هذه الأعمال لازمة لإتمام أعمال سابقة[3].

[1] - المادة 766 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري
[2] - المادة 776 من القانون التجاري الجزائري
[3] - المادة 464 من القانون المدني الجزائري

6-لا يجوز للمساهم المطالبة بحصته قبل الانتهاء من التصفية و ترفض دعواه لسبق أوانها

ثانيا: المصفى:

يعرف المصفى على انه ذلك الشخص الذي تعهد إليه تصفية الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول و لو بالتراضي[1]، و يتم تعينيه سواء كان شخصا واحدا أو أكثر من قبل الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء[2].

و عادة ما ينص العقد التأسيسي للشركة على الكيفية التي تتم بها تعين المصفى و عزله، فإذا لم يذكر العقد شيئا، يتبين من نص المادة 445 من قانون المدني الجزائري أن عملية التصفية تتم على يد جميع الشركاء و إذا لم يتفق الشركاء على هذه الطريقة وجب على المحكمة التي تقع في دائرتها موطن الشركة تعيينه و لكل من يهمه الأمر رفع معارضة في اجل خمسة عشر يوما من تاريخ نشر تعيين المصفي[3] .

كما يتبين من المادة 782 من قانون التجاري الجزائري أن تعيين المصفى يختلف حسب نوع الشركة في حالة ما إذا تم انحلال الشركة بأمر قضائي تعين المحكمة المصفي[4]و الى حين تعيين المصفى يعتبر المديرون أو المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين و ذلك حماية للغير، أما بالنسبة لنشر أمر تعيين المصفى فالمادة 767 من القانون التجاري الجزائري صريحة و واضحة حيث يقع عبئ اتخاذ اجراءات النشر على عاتق المصفى، و تجدر الإشارة على انه من له سلطة تعين المصفى هو من يملك سلطة العزل حسب نص المادة 786 من قانون التجاري الجزائري

[1] - المادة 788 ف 1 من قانون التجاري الجزائري

[2] - المادة 782 ف 1 من قانون التجاري الجزائري

[3]- المادة 783 من قانون التجاري الجزائري

[4] - المادة 784 من قانون التجاري الجزائري

مهامه :تتمثل مهام المصفى فيما يلي.

-إيداع الأموال في الحساب الجاري لدى البنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها في اجل 15 يوما ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال الناتجة عن التصفية استيفاء ديون الشركة بمطالبة الغير بالوفاء.

-لا يجوز للمصفى متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك المساهمين.

-يجب على المصفى أن يستدعي حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة وفي اجل ستة أشهر من قفل السنة المالية، جمعية الشركاء التي تبت في الحسابات السنوية[1] .

-يمنع على المصفى استغلال الشركة خلال فترة التصفية إذا كان بسب حل الشركة عدم مشروعية محلها[2] .

-كما يجب الرجوع إلى كل من المواد 770 – 771 – 772 من القانون التجاري الجزائري التي تنص عن عدم جواز التنازل عن كل أو جزء من أموال الشركة في فترة التصفية.

-على المصفى أن يقدم للشركاء جميع المعلومات التي يطلبونها في حالة التصفية[3] .

-تنتهي التصفية بعد اجراء عمليات : تحديد الصافي من أموال الشركة و استيفاء حقوقها، و الوفاء بديونها ، و بعد قفل التصفية تنتهي مهمة المصفى و تزول الشركة نهائيا كشخص معنويا، كما يجب على المصفى طلب شطب قيد الشركة من السجل التجاري خلال شهر من انتهاء التصفية[4]

[1] - المادة 789 ف2 من قانون التجاري الجزائري

[2] - المادة 792 من قانون التجاري الجزائري

[3] - المادة 790 من قانون التجاري الجزائري

[4]- المواد 775.774.773 من قانون التجاري الجزائري

الفرع الثاني: قسمة أموال الشركة

بعد الانتهاء من عملية التصفية وبعد قفلها تأتي مرحلة تقسيم أموال الشركة :

ا-**مفهوم قسمة أموال الشركة** :عند انتهاء عملية التصفية و زوال الشخصية المعنوية للشركة تأتي مرحلة قسمة موجوداتها بعد تحويلها إلى مبالغ نقدية و هذا ما يسمى بفائض التصفية و يعتبر هذا الأخير أخر حق مالي يملكه المساهم و يقوم بعملية القسمة إما المصفى أو الشركاءحينما يفضلون القيام بها بأنفسهم ، و إذا وقع خلاف بينهم جاز لكل من يهمه الأمر أن يلجا للقضاء للمطالبة بالقسمة بعد إنذار المصفي[1] .

ب-**كيفية اجراء القسمة** :الأصل أن القسمة تتم بالطريقة المبينة في العقد التأسيسي للشركة فإذا لم يوجد نص بهذا الشأن وجب إتباع الأحكام المبينة في القانون و وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني و هذا ما تقتضيه نص المادة 448 من القانون المدني الجزائري ، حيث نصت على أنه تطبق قسمة الشركات القواعد المتعقلة بقسمة المال المشاع.

و تتم قسمة أموال الشركة على النحو التالي : بما أن لكل شريك مساهم حق في أموال الشركة فلكل واحد منهم أن يسترد مبلغا من النقود يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد[2] .

كما نصت المادة 447 في فقرتها الثالثة انه إذا بقي شيء وجبت قسمته بين المساهمين بنسبة نصيب كل واحد في الأرباح، كما أضاف المشرع في الفقرة الأخيرة انه إذا لم يف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء، فان الخسارة توزع على المساهمين جميعا بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر[3]، وقد أجاز المشرع أن يقوم المصفى بتقرير و توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين[4]

[1] - المادة 794 ف 2 من قانون التجاري الجزائري

[2] - المادة 447 ف 2 من قانون التجاري الجزائري

[3]- المادة 425 من قانون المدني الجزائري

[4] - المادة 794 من قانون التجاري الجزائري

الفرع الثالث: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة.

الأصل أن تصفية الشركة و زوال شخصيتها المعنوية لا يؤدي إلى ابراء ذمة الشركاء و ورثتهم قبل دائني الشركة، بل تظل مسؤوليتهم قائمة إلى غاية أن يستوفي هؤلاء حقوقهم.

و نظرا لطبيعة الحياة التجارية وما تتطلبه من سرعة وائتمان تقتضي عدم ملاحقة الشركاء أو المساهمين لمدة طويلة بسب أعمال الشركة التي انقضت و الضرورة التي تقضي لعدم فسح المجال للدائنين الذين تقاعسوا عن المطالبة بحقوقهم أثناء عملية التصفية فقد اقر المشرع الجزائري لنوع خاص من التقادم وهو تقادم لا تتجاوز مدته 5 سنوات ابتداء من نشر انحلال الشركة في السجل التجاري[1]

ويسري هذا التقادم على جميع الشركات باستثناء شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و يقضي نص المادة 777 من قانون التجاري الجزائري أن الشركاء غير المصفين هم الذين يستفيدون من التقادم الخمسي أي المقدر بخمس سنوات.

–وقد جاء الفقه بالتفرقة بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفى بوصفه شريكا وتلك التي ترفع عليه بصفته مصفيا، فإذا رفعت عليه الدعوى بصفته كشريك لمطالبته بدين الشركة يستطيع بصفته هذه أن يستفيد من التقادم القصير شانه في ذلك شان باقي الشركاء أو المساهمين، أما إذا رفعت عليه الدعوى بصفته مصفيا للشركة كما لو ارتكب خطاء ترتب عليه الاضرار بمصلحة الدائنين أو كائن يحجز مال الشركة بدون وجه حق، أو كائن يمتنع عن الدفع لأحد الدائنين ففي هذه الحالات لا تسقط الدعاوى إلا بمضي التقادم الطويل.

أولا: الدعوى التي تخضع للتقادم الخمسي.

يسري هذا النوع من التقادم على جميع الدعاوى التي نجمت عن نشاط الشركة السابق على التصفية و من هذه الدعاوى ما يلي:

–الدعاوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته.

[1]- المادة 777 من قانون التجاري الجزائري .

-الدعاوى التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض، كدعوى الرجوع التي يرفعها الشريك على الأخر لمطالبته بدفع نصيبه من الديون أو دعوى مطالبته بدفع نصيبه في رأس المال المدفوع منه للشركة و مع ذلك تسقط دعوى مطالبة الشريك للشريك الأخر بالتقادم القصير.

لو كان الشريك المدعي يطالب بدين استحق له قبل الشركة نتيجة لتعامله معها معاملة الغير كأن يبيع الشركة أشياء أو يقرضها مبلغا من المال.

-الدعاوى التي يرفعها المصفى على الغير لمطالبته بالوفاء بما في ذمته للشركة و بالمثل .

-الدعاوي التي يرفعها الغير على الشركة باعتبارها شخصا معنويا يمثلها المصفى لمطالبته بدين له عليها.

-الدعاوي التي يرفعها المصفى شريكا كان أو غير شريك على الشركاء لمطالبتهم بديون استحقت عليهم من مصاريف أنفقها على أعمال التصفية أو مقابل أتعابه.

-الدعاوي التي يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بسب ما ارتكبوه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة.

و يسري هذا التقادم ابتداء من تاريخ نشر انحلال الشركة في السجل التجاري[1]

و يخضع هذا التقادم من حيث انقطاعه للقواعد العامة، فينقطع بالتنبيه و الحجز و التقادم في تفلسة الشريك ، و ينقطع باقرار الشريك بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا و متى انقطع التقادم بدا تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه بسبب الانقطاع و تكون مدته نفس مدة التقادم الأول أي خمس سنوات.

ثانيا: شروط التقادم الخمسي المقدر ب 5 سنوات.

-يشترط لكي يبدأ هذا التقادم عدة شروط هي:

1-أن تكون الشركة قد انفضت و انحلت و يعتبر في حكم الانقضاء القضاء ببطلان الشركة كما أن أحكام لا تسري في حالة إفلاس الشركة لأنه لا يعني حتما حلها

[1] - المادة 777 من قانون التجاري الجزائري.

2-يجب أن يتم شهر انقضاء الشركة بالطرق القانونية و ذلك في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك الشهر امّا إذا كان القانون لا يقضي بشهر الانقضاء كما لو انقضت الشركة بسب انتهاء المدة المحددة لها في العقد التأسيسي فيسري التقادم من اليوم الذي تنقضي فيه الشركة.

والجدير بالذكر أن بدء سريان التقادم على النحو السابق يفترض بداهة أن يكون الدين قد نشأ أو استحق قبل انقضاء الشركة أما إذا نشأ أو استحق بعد ذلك و في خلال التصفية مثلا فلا بد أن يبدأ التقادم في السريان من تاريخ نشوء الدين أو استحقاقه لا من تاريخ انقضاء الشركة أو شهر هذا الانقضاء، إذ لا يتقادم الحق قبل وجوده و استحقاقه.
و يلاحظ انه إذا خرج أحد الشركاء من الشركة فلا يبدأ هذا التقادم إلّا من تاريخ انتهاء التصفية أو القسمة.

-كما سبق ذكره فإن انحلال الشركة يكون لأحد الأسباب و يؤدي إلى أثار أهمها تصفية الشركة قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء و تنفيذ الالتزامات أي استيفاء دائينها لحقوقهم، و تجدر الإشارة أن المخالفات الخاصة بالتصفية تخضع لأحكام القانون التجاري[1] .

[1] - من المادة823 الى 825 من القانون التجاري الجزائري

الفصل الثاني: الحقوق ذات الطابع المعنوي للمساهم في شركة المساهمة.

إذا كان المساهم نواة شركة المساهمة، فإن استفادته من الحقوق المالية مرهونة بتمكينه من حقوقه المعنوية التي هي أساس تجسيد الحقوق المالية للمساهم.

و للمساهم حقوق معنوية هامة جدا تتمثل في حق الإعلام و المشاركة في الجمعيات العامة و التصويت فيها، و من هنا يطرح الإشكال:

- **كيف يمارس المساهم هذه الحقوق ؟**
- **و هل يوجد عقبات أو موانع تحول دون ممارسته لها ؟**

المبحث الأول :حق المساهم في الإطلاع و المشاركة في الجمعيات العامة.

ليتمكن المساهم من إبداء رأيه بموضوعية و دراية، لابد له من ضمان توفره على مختلف المعلومات الكافية أي الاطلاع على كافة المستندات والوثائق التي تطرح في الجمعيات العامة للمناقشة والتصويت عليها.

و هنا يتجلى حقه في الأعلام، أما حق المشاركة فهو يجسد من خلال استدعاءه لحضور الجمعيات العامة و يعتبر هذين الحقين من أهم الحقوق الأساسية في إطار التحضير للجمعيات العامة.

المطلب الأول :حق المساهم في الاطلاع على الوثائق.

ليتمكن المساهم من إبداء رأيه بموضوعية و دراية[1] و كذلك لاتخاذ دور إيجابي نافع في المناقشات[2] ، لا بد له من ضمان توفره على مختلف المعلومات الكافية المتعلقة بسير أعمال الشركة و المشاريع التي قامت أو تنوي القيام بها وحقيقة مركزها المالي و لا يتحقق علم المساهم بذلك إلا عند اطلاعه على السجلات التي يلزم القانون الشركة بمسكها و كذا حصوله على المعلومات التي تتضمنها التقارير و الوثائق التي تصدرها الشركات في فترات دورية [3]

فإعلام المساهم بالمستندات والوثائق وسيلة لإنارته لممارسة حق التصويت

[1] - ربيعة غيث، المساهم في شركة المساهمة، ملخص لأطروحة لنيل دكتوا ره الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط 2005.2004

[2]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية امام كلية الحقوق 2006 ، ص344

[3] - جاسم فاروق إبراهيم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية 2012 ، ص – 2094

و على ضوء هذا ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع أساسية متمثلة في مضمون حق الاطلاع و كيفية ممارسة حق المساهم في الاطلاع كفرع ثاني، أما الفرع الثالثو الأخير فيتجلى في جزاء حرمان المساهم من حقه في الاطلاع على الوثائق.

الفرع الأول: مضمون حق الاطلاع.

يتلخص مضمون حق الاطلاع في ضرورة تبليغ المساهم بوثائق الشركة و الاطلاع عليها وكذلك حقه في الاطلاع على بعض البيانات والمعلومات.

أولا: الحق في التبليغ بالوثائق والاطلاع عليها:

لقد وضع المشرع على عاتق كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين تبليغ المساهمين ثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية العامة بالوثائق الضرورية أو وضعها تحت تصرفهم[1] في مقر الشركة أو مركز مديريتها [2] و ذلك لتمكنيهم من إبداء رأيهمم عن دراية و إصدار قرار دقيق واضح فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها.

فلا يمكن للمساهم أن يمارس حقه في التصويت إذا لم يستطع الاطلاع على وثائق الشركة، كما منح للمساهمين الحق في الاطلاع على هذه الوثائق و ذلك خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية، و تتمثل هذه الوثائق فيما يلي:

-جرد جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة و قائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

-تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية.

-المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المتحصلين على أعلى اجر مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة[3] .

[1] - المادة 677 من قانون التجاري الجزائري

[2] - المادة 819 من قانون التجاري الجزائري

[3] - المادة 680 من قانون التجاري الجزائري

ثانيا: حق التبليغ بالمعلومات والاطلاع عليها:

ألزم المشرع الشركة بتبليغ بعض المعلومات الضرورية إلى المساهمين أو وضعها تحت تصرفهم وذلك بجمعها في وثيقة أو أكثر وتتمثل فيما يلي:

1- أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي تمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال التسيير أو المديرية أو الإدارة[1]

2- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

3-عند الاقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون و بيان أسبابها.

4- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية.

5- و إذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم.

1/5: اسم ولقب وسن المترشحين والم ا رجع المتعلقة بمهنهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة و لاسيما منها الوظائف التي يمارسونها في شركات أخرى.

2/5: مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المترشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها[2]

6- أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية فيجب أن يذكر جدول حسابات و التقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمجها في شركة أخرى

7- إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحاسبات الذي يقدم الى الجمعية عند الاقتضاء.

[1] - الطيب بلولة، محامي، معتمد لدى المحكمة العليا، ومجلس الدولة، قانون الشركات، بارتي للنشر الجزائر2008

[2] - المادة 678 من قانون التجاري.

الفرع الثاني: كيفية ممارسة الحق في الاطلاع: نتطرق من خلاله الى مكان الاطلاع وصور الاطلاع:

أولا: مكان الاطلاع:

يجب ان توضع الوثائق تحت تصرف المساهم للاطلاع عليها خلال مدة خمسة عشر يوما التي تسبق انعقاد الجمعية العامة، ويجب ان توضع تحت تصرف المساهم بمركز الشركة او بمديرية إدارتها[1]، وعلى ذلك فان للمساهم حق الاطلاع سواء في مركز الشركة او في مقر مديرية ادارتها على الوثائق والمعلومات التي توضع تحت تصرفه.

كما تطرق المشرع عن تبليغ الوثائق و توجيه نموذج وكالة[2] للوثائق التي يجب على الشركة تبليغها للمساهم قبل انعقاد الجمعية العامة او ان تضعها تحت تصرفه ونستنتج من خلال نص المادتين 678 و 818 من قانون التجاري الجزائري ان المساهم يستطيع اشتراط طلب ارسال الوثائق موضوع الاعلام، لأنها تقوم بإرسال الوثائق الازمة اليه الى محل اقامته، اذن فان مكان اطلاع المساهم سيكون محل اقامته.

ثانيا: صور اطلاع:

–يقوم المساهم بالاطلاع على الوثائق والمستندات في إطار التحضير للجمعيات العامة وفق الطرق التالية:

1-الاطلاع الشخصي للمساهم:

ان القاعدة العامة في القانون الجزائري تقر للمساهم مباشرة حق الاطلاع على سجلات الشركة بنفسه ، و لا يتضمن هذا القانون ما يفيد جواز وكالة من المساهم لغيره في مباشرة هذا الحق سواء أكان هذا الغير من المساهمين او من غيرهم، حيث ان احتمال تعرض مصالح الشركة للضرر يكون قائما إذا كان الوكيل المكلف بمباشرة هذا الحق من غير المساهمين في الشركة، حيث ان احتمال تعرض مصالح الشركة للضرر يكون قائما إذا كان الوكيل المكلف بمباشرة هذا

[1] - المادة 818 من قانون التجاري الجزائري

[2] - المادة 819 من قانون التجاري الجزائري

الحق من غير المساهمين في الشركة، لذا يتشدد بعض الفقهاء في أمر جواز وكالة المساهم لغيره في مباشرة هذا الحق حيث لا يجيز الوكالة الّا إذا كان الوكيل مساهما فيمكن عندئذ إنابته لمباشرته حق الاطلاع، و لكن بالشروط ذاتها التي يناب بها عند مباشرته حق الحضور و التصويت في الجمعية العامة، غير أن البعض الاخر من الفقه يرى بان انابة غير المساهم لا يتعلق بالنظام العام بل يتعلق بحق خاص للشركة، ومن ثم فإنه يجوز النص في نظام الشركة على جواز انابة الغير للاطلاع[1] .

2-الاستعانة بأهل الخبرة:

لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية المساهمين للاستعانة بخبير لمساعدتهم في مباشرة حق الاطلاع كما عمدت بعض التشريعات الأخرى رغم ان اغلب المساهمين يفتقرون الى الخبرات الفنية و الكفاءة التي تمكنهم من الحكم و تقدير أهمية القرارات التي اتخذها مجلس الإدارة و أثرها في السياسة العامة في الشركة.

و من ثم فان فائدة الخبرة تتجلى في التقليل من النتائج الوخيمة لسوء التسيير[2] كما ان المساهمين لا يتمتعون بخبرة لتحليل و معرفة البيانات التي ترد في ميزانية الشركة او دفتر الجرد، إذا يلاحظ ان هذا البينات تتسم بالدقة و بصعوبة الفهم مما يجعل الامر عسير لاستغلال المعلومات الوافية عنها من قبل المساهم

و بالتالي فان هذا الأخير يمكن ان يلجأ الى الخبرة بالاستعانة بمستشار للاطلاع على وثائق الشركة، إلّا ان هذه الإمكانية يشوبها قصور حيث ان المستشار سوف يكتفي بمساعدة المساهم على فهم ما تم تقديمه من وثائق ليطلع المساهم على وثائق العمليات المشكوك فيها[3] .

[1]– جاسم فاروق اباهيم مرجع سابق ص229

[2] - ربيعة غيث، مرجع سابق.

[3] – ربيعة غيث، نفس المرجع.

3-اخذ نسخة:

لا يجوز للمساهم حسب احكام القانون التجاري الحالي اخذ نسخة من الوثائق الموضوعة تحت تصرفه على خلاف نص المادة 684 من القانون التجاري لسنة 1975 التي أجاز فيها اخذ المساهم لنسخة من الوثائق بنفسه او بواسطة وكيله[1].

الفرع الثالث: جزاء حرمان المساهم من حقه في الاطلاع.

إذا رفضت الشركة كليا او جزئيا تبليغ الوثائق الى المساهمين او منعهم من الاطلاع عليها، فبإمكان هؤلاء رفع دعوى الى رئيس المحكمة المختصة في هذا الشأن و الذي يجوز له اصدار حكم استعجالي يأمر فيه الشركة بتبليغ هذه الوثائق و ذلك تحت طائلة الاكراه المالي[2] كما يمكنهم رفع دعوى قضائية ضد القائمين بالإدارة يطالبونهم فيها بتعويضهم عن الضرر جراء عدم ممارسة حقهم في الاطلاع[3] .

و يرى بعض الفقهاء انه إذا منع المساهم من ممارسة حقه في الاطلاع، فهذا يعتبر خرق للقواعد القانونية او التنظيمية و قد يؤدي الى بطلان الجمعية العامة و لكن هذا البطلان ليس ناتجا بقوة القانون بل متروك لتقدير المحكمة.

و لقد اخضع المشرع كل من رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها او مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة او بمديرية ادارتها السندات المذكورة في المادة 819 من قانون التجاري لغرامة مالية من 20.000 دج الى 200.000دج كما اخضعهم لنفس العقوبة في حالة عدم تبليغ المساهمين نموذج وكالة بالإضافة الى الوثائق المنصوص عليها في المادة 818 من قانون التجاري.

---

[1] – نصت المادة 684 من القانون التجاري قبل التعديل على لكل مساهم طوال السنة ان يطلع او ان يأخذ نسخة من مركز الشركة بنفسه او بواسطة وكيله عن كل الوثائق التي قدمت للجمعيات العامة خلال السنوات الثلاث الأخيرة مع محاضر هذه الاجتماعات.

[2] – المادة 683 من القانون التجاري الجزائري

[3] – المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الثاني :حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة.

تعتبر الجمعيات العامة أعلى هيئة في شركة المساهمة وذلك لأنها تضم جميع المساهمين كما أنها مصدر السلطات، حيث يعود إليها سلطة اتخاذ القرارات و التعيينات، و من هنا يحق للمساهم المشاركة فيها والتدخل في مراقبة الشركة ومستقبلها و بالتالي نتطرق في هذا المطلب إلى أربع فروع أساسية متمثلة في الجمعية العامة التأسيسية، الجمعية العامة العادية، الجمعية العامة غير العادية و أخيرا جزاء إخلال الجهاز الإداري باستدعاء المساهم للجمعيات العامة.

الفرع الاول: الجمعية العامة التأسيسية:

هي أول جمعية تنعقد في الشركة لكنها تخص فقط شركة المساهمة المؤسسة باللجوء العلني للادخار نظرا لالتقاء المؤسسين و المكتتبين و يطلق عليها اسم الجمعية التأسيسية[1]

ويشتمل الاستدعاء على اسم الشركة وشكلها وعنوانها ومقرها رأسمالها وكذلك اليوم الذي تجتمع فيه و السعة والمكان مع ذكر جدول أعمالها و يدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الولاية التي يقع فيها مقر الشركة، وهذا قبل ثمانية أيام من انعقاد الجمعية

كما يعد حضور الجمعية حق لجميع المكتتبين بغض النظر عن عدد الأسهم التي يحملها كل منهم[2]

أولا: صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية:

تقوم الجمعية العامة التأسيسية بالمصادقة على مشروع القانون الأساسي للشركة الذي لا يمكن تعديله إلّا بإجتماع المكتتبين في رأسمال الشركة

تثبت هذه الجمعية في رأس مال الشركة وما إذا كان قد تم الاكتتاب فيه بصفة كاملة كما تثبت في الأسهم المستحقة الدفع[3]

---

[1] - محي الدين الجرف، محاضرات في القانون التجاري، ألقيت في معهد العلوم الاقتصادية،1979 – 1980 ص07

[2] - نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الج ا زئر، 2003 ص275

[3] – المادة 600 فقرة 2 من قانون التجاري الجزائري

كما تختص بتقييم الحصص العينية [1] ولا يجوز لها تخفيض قيمتها إلا بإجماع المكتتبين.
كما لها صلاحية تعيين الهيئات المسيرة، حيث أنها تقوم بتعين (مجلس الإدارة) أو تعيين مجلس المراقبة في حالة تسيير الشركة بمجلس المديرين.
ولها صلاحية تعيين محافظ الحسابات واحدا أو أكثر لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد
كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية التأسيسية على إثبات يدل على موافقة الأعضاء المكلفين أو أعضاء المراقبة أو مندوبي الحسابات أي يثبت المحضر قبولهم لتولي المناصب.

ثانيا: مداولات الجمعية العامة التأسيسية:

نظرا لأهمية الجمعية جعلها المشرع مشابهة للجمعية العامة غير العادية من حيث النصاب و التصويت و عليه لا يتّم تداولها إلا بحضور المساهمين الذين يمثلون أو يملكون نصف الأسهم على الأقل من الأسهم في الاجتماع الأول و إذا لم يكتمل النصاب و استدعيت الجمعية التأسيسية للمرة الثانية فيجب أن يحضر المساهمين الذين يمثلون ربع الأسهم في التصويت.
إذا لم يتوافر هذا النصاب أجل الاجتماع لموعد يحدد خلال شهرين على الأكثر من تاريخ آخر اجتماع مع بقاء شرط الربع[2] .
تتخذ الجمعية القرارات بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على ألا تؤخذ الاوراق البيضاء بعين الاعتبار في حالة ما إذا جرت العملية عن طريق الاقتراع

[1] – مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص338

[2] – المادة 674 من القانون التجاري الجزائري

الفرع الثاني: الجمعية العامة العادية:

هي تلك الجمعية التي تنعقد بعد استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتضم هذه الجمعية جميع المساهمين[1] أي انه يحق لكل مساهم مبدئيا حضور الجمعية العامة و تنعقد الجمعية على الأقل مرة في السنة خلال ستة أشهر التي تلي قفل السنة المالية، لكن يجوز لمجلس الإدارة أن يتخذ قرار دعوتها للانعقاد متى دعت الحاجة إلى ذلك في الزمان و المكان الذي يحددهما القانون الأساسي و يلتزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في الشركة باستدعاء الجمعية العامة بتبليغ المساهمين مع وضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية التي تسمح لهم بإبداء رأيهم و اتخاذ القرارات التي تتعلق بتسيير الشركة و ذلك، قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة[2]

و يمكن ان يؤدي رفض تبليغ الوثائق من طرف الشركة الى جزاءات مالية تحكم بها الجهة القضائية المختصة بناء على طلب المساهمين.

أولا: شروط صحة انعقاد الجمعية:

لم ينظم القانون الكيفية التي يتم بها استدعاء الجمعية العامة للانعقاد و ترك الأمر لنظام الشركة و غالبا ما تتم الدعوى من الناحية العملية بإخطار ينشر في الصحف كما يرسل هذا الإخطار قبل الموعد المحدد بالاجتماع لجمعية بوقت كاف و تكون مصاريف النشر على حساب الشركة.

جرى العمل على أن يتضمن إخطار الدعوة إلى اجتماعات الجمعية البيانات التالية:

اسم الشركة، عنوانها مقرها الرئيسي، نوعها، مقرها، رأسمالها، رقم قيدها في السجل التجاري ومكانه، تاريخ وساعة انعقاد الجمعية و كأنه بيان ما إذا كانت الجمعية عادية أو غير عادية، و أيضا جدول الأعمال

[1] – جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية مصر 1907 ص215

[2] – المادة 677 من قانون التجاري الجزائري

و يؤدي عدم إتباع الإجراءات القانونية مثل تبليغ المساهمين أو عدم اطلاعهم على الوثائق أو إخطار البعض دون البعض الآخر مما لا يسمح بجدية الاطلاع إلى بطلان القرارات، ولهذا فيعتبر حضور المساهم اجتماعات الجمعية العامة للشركة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين[1] .

ثانيا: نظام الجلسات : لا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا كان عدد المساهمين على الأقل ربع الأسهم التي لها حق التصويت و لا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية

لا يصح تداول الجمعية العامة إلا بحضور المساهمين الحائزين أو المجلس لربع الأسهم على الأقل التي لها في التصويت و لا يشترط أي نصاب في الاستدعاء الثاني.

و يثبت حضور المساهمين اجتماعات الجمعية العامة في سجل يعرف بورقة الحضور و يحتوي هذا السجل على البيانات التالية:

1-اسم كل مساهم حاضر و لقبه و موطنه و عدد الاسهم التي يمثلها.

2-اسم كل مساهم ممثل و لقبه و موطنه و كذلك اسم موكله و لقبه و موطنه و عدد الاسهم التي يملكها.

يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور الوكالة التي تتضمن أسهم كل موكل و موطنه و كذلك الاصوات التابعة لهذه الاسهم.

و في هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور وانما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الورقة ضمن هذه الاخيرة، ويجب ان تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وفي نفس الوقت و يصادق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا منن حاملي الاسهم الحاضرين والوكلاء[2]

[1] - جاسم فاروق اب ا رهيم، مرجع سابق ص175

[2] - المادة 681 من القانون التجاري الجزائري

توضع ورقة الحضور في مركز الشركة حتى يمكن الاطلاع عليها و ابداء الملاحظات و البيانات المذكورة في ورقة الحضور اهمية كبيرة لأنها تساعد على معرفة ما إذا كان النصاب اللازم لصحة اجتماع الجمعية قد اكتمل ام لا.

كما يكون للممثل القانوني لجماعة حاملي السندات حق حضور الجمعية و ابداء ملاحظاته وعرض قرارات و توصيات الجماعة دون ان يكون له الحق في التصويت كما انه يحق للممثل الوحيد او الوكيل الوحيد لأصحاب الاسهم المشاعة المشاركة في الجمعيات العامة[1]

ثالثا: صلاحيات الجمعية العامة العادية: تختص الجمعية العامة العادية بجميع الصلاحيات التي ليست من اختصاص الجمعية العامة غير العادية و تتمثل فيما يلي:

- تتولى الجمعية العامة العادية بتكوين احتياطي قانوني و احتياطات اخرى، فالاحتياط التأسيسي و الاختياري إذا نص القانون الاساسي للشركة على ذلك و تقوم باستعماله في مجالات تعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين.
- الموافقة على توزيع نسبة الارباح الصافية التي تحققها الشركة.
- تعيين اعضاء مجلس الإدارة و تحديد رواتبهم وعزلهم .
- تعيين اعضاء مجلس المراقبة و تحديد رواتبهم وعزلهم .
- عزل اعضاء مجلس المديرين بعد اقتراح من مجلس المراقبة .
- تعيين مندوبي الحسابات لمدة ثلاث سنوات وتنظر في عزلهم ورفع دعوى المسؤولية عليهم
- المصادقة على التعيينات المؤقتة التي قام بها مجلس الادارة .
- المصادقة على التعيينات المؤقتة التي قام بها مجلس المراقبة .

[1] - المادة 679 من قانون التجاري الجزائري

– المصادقة على الحسابات السنوية المقدمة من طرف هيئات التسيير و تتمثل هذه الحسابات فيما يلي : حساب النتائج – حساب ميزانية الجرد – تقرير سنوي حول التسيير– اعطاء ترخيصات لبعض العقود و الاتفاقات التي تبرمها الشركة – نقل مقر الشركة خارج المدينة

الفرع الثالث: الجمعية العامة غير العاية:

يقصد بالجمعية العامة غير العادية تلك الجمعية التي يناط بها اختصاص تعديل النظام الاساسي للشركة و هي ذات طابع استثنائي لان نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتعاقدين و طبقا للقواعد العامة لا يجوز تعديلها الّا بموافقة جميع المتعاقدين، لكن الضروريات العملية تقتضي الخروج عن القواعد العامة و اعطاء الجمعية العامة غير العادية المساهمين حق تعديل نظام الشركة ليس بالإجماع و انما بأغلبية خاصة[1]

أولا: تكوين الجمعية و دعوتها للانعقاد:

تطبق على الجمعية العامة غير العادية الاحكام المتعلقة بتكوين الجمعية العامة العادية بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلساتها مهما كان عدد الاسهم التي يمتلكونها و لا يجوز للنظام الاساسي للشركة ان ينص على ضرورة توافر نصاب معين من الاسهم كي يستطيع المساهم استدعاء الجمعية العامة غير العادية ، اذ يعود ذلك الى مجلس الادارة و مجلس المديرين مثلما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية.

و لا يمكن للجمعية العامة غير العادية الاجتماع و المداولة الّا اذا حضر عدد المساهمين او الممثلين الذين يمتلكون نصف عدد الاسهم في الدعوى الاولى، و على ربع الاسهم ذات الحق في التصويت في الدعوى الثانية.

فاذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية الى شهرين على الاكثر مع بقاء النصاب المطلوب، و تثبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية تلبي الاصوات

[1] - محمد فريد العريني، القانون التجاري شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، ص389

المعبر عنها على انه لا تؤخذ الاوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما اجريت العملية عن طريق الاقتراع[1]

ثانيا: صلاحيات الجمعية العامة غير العادية:

تختص الجمعية العامة غير العادية بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه و كل حكم مخالف كأن لم يكن[2]

و من أهم البيانات التي يمكن تعديلها نجد رأسمال الشركة سواء تعلق الأمر بزيادته أو تخفيضه.

ثالثا: زيادة رأسمال الشركة:

من الاسباب التي تدفع الشركة الى زيادة رأسمالها هو رغبتها في توسيع نشاطها و تطوير مشاريعها فبدلا من ان تلجا إلى اقتراض عن طريق إصدار سندات و طرحها للاكتتاب العام فهي تفضل زيادة رأسمالها

و تتمثل شروط الزيادة في وجوب سداد رأسمال بكامله قبل الشروع في عملية الزيادة، فعلى الشركة ان تستوفي ما تبقى من القيمة الاسمية للسهم الممثلة لرأسمال و كذلك يجب أن تصدر عملية الزيادة بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناءا على التقرير الذي يقدمه مجلس الادارة او مجلس المديرين و يجب ان تتحقق الزيادة في اجل 5 سنوات ابتداء من انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذها قرار الزيادة.

يستنتج من المادتين 687 و 688 من القانون التجاري الجزائري أن الزيادة في الرأسمال تتم بالطرق التالية:

-إصدار أسهم جديدة.

-إضافة قيمة اسمية للأسهم.

-تحويل الاحتياطي إلى رأسمال.

[1] - المادة 674 من قانون التجاري الجزائري

[2] - المادة 674 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري

-تحويل السندات إلى أسهم[1] .

رابعا: تخفيض رأسمال الشركة:

إذا كانت موجودات الشركة هي الضمان الحقيقي لدائنيها فان رأس المال هو الحد الادنى لهذا الضمان، فلا يجوز رده الى المساهمين طول مدة بقاء الشركة و لكن هذا لا يعني انها مجبرة على بقائه على حاله دون المساس به لان الظروف قد تدفعها الى تخفيضه لأسباب معينة و لقد مكنها المشرع من هذه السلطة على ان تتبع شروط معينة و هي:

-ان يصدر القرار من الجمعية العامة غير العادية و ان يبلغ مشروع تخفيض رأسمال الى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الاقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية.

بعد ما تتم عملية التخفيض من طرف مجلس الادارة الذي فوضته الجمعية العامة غير العادية بذلك، يجب عليه ان يقدم محضرا للنشر حتى يعلم الغير بعملية التخفيض مع التزامه باجراء التعديل المناسب في القانون الأساسي.

-إذا صادقت الجمعية العامة غير العادية على عملية التخفيض دون وجود مبرر للخسائر فانه يجوز لأصحاب الاسهم و الدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ ايداع محضر المداولة الذي يحتوي على عملية التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري ان يعارضوا على ذلك في اجل ثلاثين يوما.

-ان عملية التخفيض لا يمكن ان تنطلق طالما كانت المعارضة قائمة و لم يفصل القاضي فيها بعد و في حالة وافق القاضي على المعارضة فان اجراءات التخفيض تتوقف فورا.

-عادة، القرار الذي يصدر عن الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأسمال يحدد كيفية تنفيذ هذه العملية كما لها ان تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لذلك دون المساس بمدى

[1] - المادة 687 و 688 من القانون التجاري الجزائري

المساواة بين المساهمين[1] ، وتتم عملية التخفى، اما عن طريق تخفيض القيمة الاسمية او تخفيض عدد الاسهم الأصلية او بشراء الشركة لأسهمها.

خامسا: جزاء اخلال الجهاز الإداري باستدعاء المساهم للجمعيات العامة.

نصت المادة 817 من القانون التجاري الجزائري على انه يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج رئيس شركة المساهمة الذي لم يحيط علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل 35 يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد.

كما نصت المادة 816 على انه يعاقب بغرامة 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل الجمعية في الأجل القانوني أصحاب الاسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل سندات اسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتها إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناءا على طلب المعنيين بالأمر.

و نصت المادة 814 على انه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغ ا رمة 20.000 دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يمنع المساهم عمدا في المشاركة في مجلس المساهمين...

[1] - المادة 712 من قانون التجاري الجزائري

المبحث الثاني :حق المساهم في التصويت و التقاضي.

حق التصويت من الحقوق الاساسية للمساهم فلا يجوز حرمانه منه والاصل ان لكل مساهم صوت بحيث يكون له عدد من الاصوات يقدر عدد الأسهم التي يحوزها، و هذه القاعدة تعد تطبيقا لمبدا المساواة بين المساهمين، و الاصل الهام ان يتناسب حق المساهم بين المساهمين و الاصل الهام ان يتناسب حق المساهم في التصويت مع حصته من رأسمال الشركة، و هنا لا يقصد بتناسب الاصوات المساواة التامة بين المساهمين، اذ ان مبدأ تناسب اصوات رأسمال هو ان يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعية العامة و بالتالي المشاركة في ادارة الشركة، و التأثير على القرارات حسب قيمة و عدد الاسهم.

كما ان للمساهم الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد المسيرين في حالة تقاعس الشركة عن القيام بذلك.

المطلب الأول :حق المساهم في التصويت.

من حق المساهم التعبير عن ارادته لاتخاذ القرار السليم من خلال ممارسته حقه في التصويت فيعتبر حق التصويت من المبادئ الاساسية في شركة المساهمة وهو يجسد اسمى معاني الديمقراطية في الجمعيات العامة للمساهمين، تماما مثل حق الانتخاب الذي يتمتع به المواطن وبالتالي لا يجوز حرمانه من هذا الحق، اذ يعتبر بعض الفقهاء ان المساهم الذي ليس له حق التصويت لا يمكن اعتباره مساهما و سنتطرق في هذا المطلب الى ثلاثة فروع تتثمل في: صاحب الحق في التصويت، و كذلك مبدأ التناسب في الاصوات، و اخيرا حالات توفيق حق المساهم في التصويت.

الفرع الاول: صاحب الحق في التصويت.

لكل مساهم أيّا كان نوع الاسهم التي يملكها الحق في حضور الجمعيات العامة و التصويت فيها و لو لم يكن بين يديه سوى شهادة مؤقتة، اذ يجوز له الحضور و التصويت في هذه الجمعيات بمجرد وفائه لربع قيمة اسهمه لان هذا الحق يترتب على نية الاشتراك لأعلى الوفاء الكامل[1] و يمارس المساهم حقه في التصويت بنفسه او بواسطة ممثله[2]

غير أن المشرع لم يحدد الاشخاص الذين يمكنهم تمثيل المساهم في الجهات العامة

فاذا كان المساهم قاصرا غير مرشد او راشدا تحت الوصاية، فان حق التصويت و الذي يعد عملا اداريا يمارس من طرف الوصي عليه او مديره القانوني، اما إذا كان قاصرا مرشدا فانه يصوت بنفسه مثله مثل البالغ، اما إذا كان المساهم شخصا معنويا كشركة مثلا، فيجب ان يمثله شخص طبيعي كرئيس مجلس ادارته مثلا او شخصا مكلفا بذلك.

اما إذا كانت الاسهم موضوع حق انتفاع فان المشرع قد نظم مسالة التصويت حيث قسمها بين كل من مالك الرقبة و المنتفع اذ منح الاول حق التصويت في الجمعيات العامة العادية[3] .

---

[1]- مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري، الدار الجامعية 1994 ص503

[2] - المادة 602 من قانون التجاري الجزائري

[3] - المادة 679 ف 1 من قانون التجاري الجزائري

و بالنسبة للاسهم المملوكة على الشيوع فقد منح المشرع لمالكيها الحق في التصويت في الجمعيات العامة و ذلك عن طريق تمثيلهم بواحد منهم او بوكيل مشترك من اختيارهم و اذا لم يتفق المالكون على تعيين الوكيل جاز لمن يهمه الاستعجال منهم طالب تعيينه من القضاء[1] ، و لا تملك الشركة الصفة لطالب تعيين ممثل للمالكين على الشيوع لتمثيلهم في الجمعيات العامة اذا ما اختلفوا في ذلك، فوحده المالك على الشيوع من يملك هذه السلطة.

و يعود حق التصويت بالنسبة للأسهم المرهونة الى مالكها[2]، و هو المدين الراهن طالما انه يحتفظ في مواجهة الشركة بملكية هذه الاسهم وبالتالي صفته كشريك فيها ما دام الرهن سوى ضمانا عينيا يزول بمجرد دفع المدين الراهن ما عليه من ديون الى الدائن المرتهن.

نستنتج انه إذا كانت الاسهم مرهونة فيعود حق التصويت للمدين الراهن و يعود حق التصويت في الجمعيات العامة غير العادية لمالك الرقبة، و لقد نص المشرع الفرنسي على طريقة جديدة للتصويت و تتمثل في التصويت بالمراسلة من اجل تشجيع المساهمين على المشاركة في تسير الشركة و مراقبتها رغم عدم حضورهم جلسات الجمعية العامة.

الفرع الثاني: مبدأ تناسب الاصوات

الاصل العام ان لكل مساهم صوت فتناسب حق تصويت المساهم مع حصته في رأسمال الشركة اي مع عدد اسهمه الممثلة لحصته في رأسمال و هنا لا يقصد تناسب الاصوات المساواة التامة بين المساهمين، إذ ان مبدا تناسب الاصوات مع رأس المال، هو ان يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعية العامة و بالتالي المشاركة في ادارة الشركة و التأثير على القرارات المتخذة حسب قيمة و عدد الاسهم التي يملكها في رأسمال الشركة.

فكلما حاز المساهم على عدد اكبر من الاصوات، كلما كان تأثيره على القرارات المتخذة في الجمعية العامة اكبر، بينما المساهم الذي له عدد اقل من الاصوات فلا يكون له وزن و ثقل

[1] - المادة 679 ف 2 من قانون التجاري الجزائري

[2]- المادة 679 ف 3 من قانون التجاري الجزائري

داخل الجمعية العامة او حتى ادنى تأثير على القرارات، و نظرا للاعتبار المالي الذي تقوم عليه شركة المساهمة، فرأسمالها اهم من الاشخاص المساهمين فيها، لذا ليس لكل المساهمين نفس الحقوق، بل تقاس حقوقهم خاصة حق التصويت بمقدار مساهمتهم في تكوين رأس المال، و ذلك ما اكده المشرع الجزائري بنصه: " لكل مكتتب عدد من الاصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها [1] "، و كذلك نصه: ".... يكون حق التصويت المرتبط باسهم رأسمال او الانتفاع متناسبا مع حصة رأسمال التي تنوب عنها ...".

أولا: مجال تطبيق مبدا تناسب الاصوات:

قرر هذا المبدأ في القانون الفرنسي بموجب الفقرة 1 من المادة 1 قانون 13 نوفمبر 1933 و اكده قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بقانون الشركات التجارية على مبدا تناسب الاصوات و ذلك بنص المادة 174 وكذلك تؤكده المادة 225 – 122 من القانون التجاري الفرنسي الحالي

1- كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الاقل:

حق التصويت هو العنصر المميز للسهم و ذلك لاعتبار ان شركة المساهمة لا تتكون الّا باكتتاب رأسمالها بالكامل و رأس المال يتكون من جميع الحصص المقدمة من طرف المساهمين، اذ بمشاركة المساهم في تكوين رأسمال يكون قد ساهم في انشاء الشركة[2].

يجب القول إن حق التصويت يقابل الخطر الذي يتعرض له المساهم على إثر تقديمه لحصته ألا و هي الخسارة التي قد تصيب الشركة، لذا يفتح المجال امام المساهم في مراقبة سير الشركة و ادارتها و ذلك بتأثيره على مردودية الشركة باتخاذه القرار الذي يراه مناسبا في تصويته في إعطاء لكل سهم صوت واحد على الاقل يرقى حق التصويت الى مرتبة العنصر الاساسي للسهم الى درجة اعتبار حق التصويت عنصر من العناصر المكونة للسهم و بمعنى اخر ان حق التصويت لصيق بالسهم يمنح مباشرة للمساهم بغض النظر عن نوع السهم.

[1]- المادة 603 من قانون التجاري الجزائري

[2] - المادة 684 من قانون التجاري الجزائري

2- تناسب حق التصويت مع مقدار الاسهم المملوكة في رأسمال:

ان الحجر الاساسي لشركة المساهمة هي رأس، مالها كما ان حق التصويت معترف به لكل مساهم كحد اساسي، و الفكرة الأساسية لهذا المبدأ هي ان حق التصويت يحسب على اساس المساهمة في رأس المال، و نقصد برأس المال هو مجموعة الاموال النقدية و العينية المقدرة من قبل خبير، و هناك قاعدة عامة اخرى ألا و هي تساوي القيمة الاسمية للأسهم و الحكم، و من ذلك و هو تيسير عملية اقتسام الارباح و تنظيم اسعار الاسهم في البورصة و كذلك تسهل عملية تقدير نصاب الحضور و نصاب الأغلبية عند اجتماع الجمعية العامة الا ان تساوي القيمة الاسمية للأسهم لسبب من النظام العام

الفرع الثالث: حالات توقيف حق المساهم في التصويت:

يعتبر حق التصويت كما سبق القول من النظام العام فهو حق اساسي للمساهم لا يمكن حرمانه منه الا بنص و قد سمح القانون بحرمان المساهم في حالتين هما تعارض المصالح و العقوبة.

أولا: تعارض المصالح:

يحرم المساهم من حقه في التصويت في الجمعيات العامة المساهمين اذا تعارضت مصالحه مع مصالح الشركة وهذا الحرمان مؤقت، إذ يزول بزوال أسبابه و لا يمكن ان ينتج الّا عن نص قانوني صريح في حالاته وقد تم تحديدها قانونا وهي:

1- حالة تقدير المقدمات العينية او المنافع الخاصة:

يمنح صاحب المقدمات العينية او المستفيد من الامتيازات الخاصة من المشاركة و التصويت سواء لنفسه أو بصفته وكيلا عن غيره في الجمعية العامة التاسيسية اذا قدمت الحصة قدمت الحصة العينية او منح الامتياز الخاص اثناء تاسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار او في الجمعية العامة غير العادية اذا حصل ذلك اثناء رفع رأسمال الشركة بغرض الموافقة على تقدير الحصص العينية او الامتيازات الخاصة[1].

[1]- الياس ناصيف، مرجع سابق ص 180

2- حالة المصادقة على اتفاقية مبرمة بين الشركة واحد اعضاء مجلس الادارة او مجلس المديرين او مجلس المراقبة.

يمنح عضو مجلس الادارة عضو مجلس المديرين او مجلس المراقبة الذي يعقد مع الشركة اتفاقية بطريقة مباشرة او غير مباشرة من المشاركة و التصويت في الجمعية العامة التي تنعقد بغرض الترخيص او الموافقة على هذه الاتفاقية.

3- حالة إلغاء الحق التفاضلي للاكتتاب لصالح أحد المساهمين.

لا يحضر المساهم او المساهمين الذين الغي لصالحهم الحق التفاضلي للاكتتاب في زيادة رأسمال الشركة في الجمعية العامة غير العادية التي تتداول بهدف تقرير و لا يشاركون في التصويت فيها، فتاريخ اسهمهم من حساب النصاب و الاغلبية المطلوبين لانعقاد هذه الجمعية وذلك تحت طائلة بطلان هذه المداولة[1]

ثانيا: توقيف الحق في التصويت كعقوبة

إذا لم يقم المساهم بدفع المبالغ المتبقية من قيمة اسهمه في خلال 30 يوما ابتداء من يوم الاعذار بالدفع الموجه اليه[2] فانه يعاقب عند انتهاء هذه المدة بتوقيف حقه في الحضور و التصويت في الجمعيات العامة وتخصم اسهمه من حساب النصاب القانوني و ذلك قبل المباشرة ببيع اسهمه[3] ولعل هدف المشرع من حرمان المساهم من حصة في التصويت في هذه الحالة هو الزامه بدفع المبالغ المتبقية من قيمة اسهمه.

و فيما عدا هذه الحالات التي نص عليها المشرع صراحة، و التي يمكن فيها حرمان المساهم من حقه في التصويت فانه يعاقب جزائيا كل من يمنع المساهم عمدا من المشاركة في جمعيات المساهمين، و كذلك من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب عدة مساهمين مباشرة أو بواسطة

[1] – المادة 700 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري الجزائري

[2] – المادة 19 من المرسوم التنفيذي 95-438 السالف ذكره

[3] – المادة 715 مكرر 49 فقرة 1 من قانون التجاري الجزائري

شخص أخر لتك الأسهم "... بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين و بغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج او بإحدى هتين العقوبتين[1] .

وتجدر الاشارة الى ان المساهم لا يجوز له التنازل عن حقه في التصويت لشخص اخر مادام الامر يتعلق بحق مرتبط بصفته كما لا يمكنه احالته بفصله عن السند او التعهد بالتصويت على نحو معين و يبطل كل اكتتاب على ذلك[2]

ان انتشار الأسهم بين أيادي عدد كبير من المساهمين يسعون فحسب الى استثمار اموالهم دون ان تحدوهم نية الاشتراك اضافة الى عدم توافر الخبرة المالية او القانونية لدى مفاهيمهم، جعل المساهمين لا يهتمون بشؤون الشركة، فلا يرغبون لا بحضور الجمعيات العامة و لا بالتصويت فيها و لا بالاطلاع على وثائق الشركة، بل أصبح همهم الوحيد هو الاستفادة من الحقوق المالية خاصة تلك المتعلقة بقبض الارباح، حيث اصبحت الاسهم على غرار سندات الاستحقاق قيما للمضاربة يكتسبها اصحابها فقط بغرض تحقيق ربح نقدي عند بيعها.

[1] - المادة 814 من قانون التجاري الجزائري

[2]- مصطفى كمال طه 1994 مرجع سابق ص506

المطلب الثاني :حق المساهم في التقاضي:

يعتبر مجلس الادارة في شركة المساهمة الادارة الفعلية، و يتطلع بكل الاعمال المكلف بها من قبل الجمعية العامة، فهو يتمتع بسلطات واسعة متمثلة في تحديد الاستراتيجية الشاملة لشركة المساهمة سواء على المدى القصير، المتوسط أو البعيد كما يقوم بمراقبة تنفيذ هذه الاستراتيجية، و يقوم كذلك باستدعاء الجمعيات العامة و تنظيمها، تعيين رئيس مجلس الادارة و تحديد اجره كرئيس و عزله، القيام بالتعيينات المؤقتة في حالة انخفاض عدد اعضائه الى اقل من الحد الادنى التأسيسي، تعيين المديرين العامين و عزلهم اعطاء تراخيص لبعض الاتفاقيات التي تبرمها الشركة، كل هذه الصلاحيات تكون مقيدة بعدة قيود بهدف الحد من تجاوزها والحفاظ على حياة الشركة و حقوق المساهمين بها، فاذا اخل بهذه الالتزامات او انحرف على هدفه الحقيقي فهو يسال امام الشركة والمساهم و الغير الذي يرتبط مع الشركة بعقد.

وما يهمنا هو مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن اخطائهم المرتكبة داخل الشركة و التي من شانها الحاق الضرر بالشركة او المساهمين او بالغير[1]

و بالتالي سنتطرق في هذا المطلب لثلاثة فروع، و هي حق المساهم في استخدام دعوى الشركة ثم سنتطرق الى حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية كفرع ثاني، و أخيرا سندرس الجزاءات المترتبة على دعوى المساهم كفرع ثالث.

الفرع الأول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة:

للشركة الحق في تحريك دعوى المسؤولية ضد اعضاء مجلس الادارة بسبب اخطائهم المرتكبة عند قيامهم بالمهام الموكلة إليهم، و هذا من اجل الحد من السلطة المطلقة و المجحفة بحقوق الشركة و المساهمين. و قد توسع نطاق تحريك دعوى الشركة ضد اعضاء مجلس الادارة، حيث اتيح لكل مساهم الحق في تحريكها و كذلك المصفي إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية

[1] - عزيز العكيلي، مرجع سابق396

باعتباره الممثل القانوني لها و لوكيل الدائنين الحق في تحريكها و بالتالي سنتطرق الى مسؤولية مجلس الادارة قبل الشركة والى حق المساهم في تحريك الدعوى باسمه الخاص.

أولا: مسؤولية مجلس الادارة:

نص المشرع في القانون التجاري على ان القائمين بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد او بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة او الغير اما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية او التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة و اما عن خرق القانون الاساسي او عن الاخطاء المرتكبة اثناء تسيرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الافعال المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر[1]

و نستخلص من نص المادة ان مسؤولية القائمين بالإدارة تقوم عند ارتكابهم لمخالفات او خروقات او اخطاء في مدة تسيرهم و تكون هذه المسؤولية بقدر ما يملكه كل واحد منهم في رأسمال و ذلك عند التعويض عن الضرر اللاحق.

ولقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لرفع دعوى المسؤولية من طرف الشركة.

فبعض الفقهاء يعتبرونه تعاقدي أي اخلال تقاعد الاداريون بالتزام تعاقدي اما البعض الاخر فيعتبرونه تقصيري أي اخلال بالتزام قانوني.

و تقوم هذه الدعوى على الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما و على ذلك يتعين ان تثبت الشركة الخطأ الصادر عن مجلس الادارة والضرر الذي لحقها و العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي تستند اليه دعوى المسؤولية التي تقيمها الشركة ضد اعضاء مجلس الادارة و الذي لا يلحق مساهما معينا بالذات او مجموعة من المساهمين دون غيرهم، و انما هو ضرر عام يلحق مجموع المساهمين اي الشركة بوصفها شخص معنويا[2] .

[1]- المادة 715 مكرر 23 من قانون التجاري الجزائري

[2] - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص300

ثانيا: حق المساهم في تحريك الدعوى باسمه الخاص:

دعوى الشركة هي دعوى خاصة بحماية مجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة، و لا شان له بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم واحد او عدد من المساهمين، فهي تهدف الى تعويض الضرر الذي اصاب مجموع المساهمين و ترتب عليه اهدار مصلحة الشركة او نقص ذمتها المالية[1] .

و بناءا على هذا نستنتج ان دعوى المسؤولية أحد الحقوق الاساسية التي يتمتع بها المساهم لذلك، فالمشرع مكنه من حقه في تحريك دعوى الشركة باسمه الخاص، لكن هناك حالات ترفع الدعوى باسم المساهم بشروط معينة، كما ان هذه الدعوى قد تنقضي لاحد الأسباب.

1- حالات رفع المساهم لدعوى المسؤولية باسمه الخاص:

و تتمثل الحالات فيما يلي:

الحالة الأولى: عدم إقامة الدعوى من طرف الشركة.

الحالة الثانية: هي التي يلفت فيها المساهم نظر ممثلي الشركة القانونين الى وجوب رفع دعوى المسؤولية على اعضاء مجلس الادارة، فيتوانى الممثلون عن ذلك و يبادر المساهم في اقامة الدعوى.

الحالة الثالثة: يحق للمساهم اقامة دعوى الشركة اثناء مرحلة التصفية عندما يتقاعس مصفي الشركة او يتأخر عن اقامتها، اما في حال افلاس الشركة، فلا يحق للمساهم ان يقيم الدعوى اذا كان الحكم بالتعويض يصدر لصالح الشركة، فلا مانع ان تقام الدعوى من قبل المساهم في حال تقاعس وكيل التفليسة عن رفعها لان نتائجها تعود عندئذ لجميع الدائنين و ليس للمساهمين استرداد حقوقهم في الشركة قبل الوفاء بحقوق الدائنين .

[1] - علي حسن يونس، الشركات التجارية، الناشر مطبعة ابناء وهبة حسن القاهرة 1990 ، ص429

2-**شروط رفع الدعوى باسم المساهم :**تتمثل فيما يلي:

ان يكون المدعي مساهما، فلا يصح رفع الدعوى من مساهم تنازل عن اسهمه لان هذا الحق سينتقل للمتنازل له اي المساهم الجديد.

ان تقاعس الشركة او ممثلها في رفع الدعوى ان يكون المساهم قد لحقه ضرر خاص به نتيجة للخطأ الذي صدر من اعضاء مجلس الادارة، و إذا كان الضرر منفصلا و مستقلا عن الضرر الذي اصاب الشركة، فانه يحق لكل من المساهم و الشركة رفع الدعوى لجبر الضرر و التعويض عنه[1].

ان يخطر المساهم الشركة برغبته في رفع الدعوى.

ثالثا: انقضاء دعوى الشركة:

تتقادم دعوى الشركة بتنازل الشركة عنها او عقد الصلح او المصادقة على اعمال مجلس الادارة وتجزئة ذمته منها بقرار يصدر من الجمعية العامة كما تنقضي دعوى الشركة بالتقادم اي بمرور ثلاث سنوات.

الفرع الثاني: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية:

قد لا يترتب على خطا رئيس و اعضاء مجلس الادارة ضرر عام يصيب الشركة بوصفها شخصا اعتباريا، و انما ينشأ عنه ضرر خاص يصيب احد المساهمين او مجموعة منهم، كأن يمتنع مجلس الادارة عن صرف ارباح احد المساهمين، او يبدد المبالغ التي دفعها المساهم للوفاء بالباقي من قيمة اسهمه، او قام بنشر وقائع كاذبة من مركز الشركة المالي ادت الى شراء المتضرر اسهم الشركة بقيمة مرتفعة، او حملته هذه الوقائع على الاكتتاب باسهم زيادة رأس المال، ففي كل هذه الحالات يحق للمساهم ان يقيم دعوى فردية باسمه ضد اعضاء مجلس الادارة يطالبهم بمقتضاها بتعويضه عن الضرر الذي اصابه نتيجة لخطئهم في ادارة الشركة، و الاساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهم ضد رئيس و اعضاء مجلس الادارة مجتمعين او منفردين يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم و التي تحمّل رئيس و اعضاء مجلس

[1] - علي حسن سونس، مرجع سابق، ص 433

الادارة المسؤولية قبل المساهمين عن جميع اعمال الغش واساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون او لنظام الشركة و عن الخطأ في الادارة[1] .

فمسؤولية اعضاء مجلس الادارة في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية بحيث أن اعضاء مجلس الادارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على انفراد، و انما هم وكلاء عن الشركة بصفتها شخصا اعتباريا مستقلا عن اشخاص المساهمين.

هذه المسؤولية لا تستند الى علاقة تعاقدية او قانونية بين المساهم و مجلس الادارة كما هو الشأن في دعوى الشركة و انما تستند الى الخطأ الذي وقع منهم و الحق الضرر بالمساهم، و على هذا الاساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى ان يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الادارة و الضرر الذي اصابه و العلاقة السببية بينهما، امّا التعويض الذي قد يحكم به في هذه الدعوى يختص به المساهم دون غيره و لا شان للشركة به.

و لا يجوز تقييد حق المساهم في اقامة الدعوى على جميع اعضاء مجلس الادارة او على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيب من ضرر، و انما يحق مباشرة هذه الدعوى و لو نص نظام الشركة على خلاف ذلك او تطلب موافقة الهيئة العامة للمساهمين قبل مباشرتها، اذ يعد مثل هذا النص باطلا و لا يعتد به لمساسه بحقوق المساهم الجوهرية، و يجوز له اقامة هذه الدعوى و لو تنازل عن اسهمه للغير وقت رفعها ان استطاع ان يثبت ان الخطأ الذي وقع من المجلس او الحق به الضرر وقع في وقت كان لا يزال فيه مساهما في الشركة.

[1] - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص302 -303

- **شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية:**

ينبغي لتحريك المساهم دعواه و ممارستها امام القضاء توافر عدة شروط:

الشرط الاول :توافر اركان المسؤولية:

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: كل خطا سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، و باعتبار ان المساهم هو الغير بالنسبة لمجلس الادارة، و بالتالي و طبقا للقواعد العامة، يجب توافر الاركان العامة للمسؤولية، و تتمثل في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، و مثال ذلك منع عضو مجلس الادارة حصول المساهم على نصيبه من الارباح اذ يعتبر خطا يترتب عليه ضرر بالنسبة للمساهم، و هو عدم حصول هذا الأخير على نصيبه من الارباح.

الشرط الثاني :عدم اشتراط الحصول على اذن سابق من الجمعية العامة:

تنص في هذا السياق المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري على ما يلي: " كل شرط في القانون الاساسي يقضي بجعل ممارسة الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة او اذنها او يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن" .

الشرط الثالث: الا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم: كما نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على: " تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين لإدارة مشتركة كانت او فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار او من وقت العلم به ان كان قد أخفى، غير ان الفعل المرتكب إذا كان جناية فان الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات[1] "

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على دعوى المساهم:

لم يحسم المشرع الجزائري في القانون التجاري الجزاءات التي يمكن ان تترتب عن دعوى المساهم، مما ادى الى اختلاف الفقه حول الحلول الممكنة بهذا الشأن، فهناك من يرى ترتيب جزاء البطلان مستندا في ذلك على ما استقر عليه العمل القضائي، و هناك من يرى عدم ملائمة جزاء البطلان و يذهب الى الاقتصار على جزاء التعويض، في حين يرى البعض الاخر ان تعسف الاغلبية

[1] - المادة 715 مكرر 26 من قانون التجاري الجزائري

في شركة المساهمة يعتبر هدما لنية المشاركة من قبل المساهمين، و بالتالي يقتضي علاجا استئصاليا يتمثل في الحل القضائي للشركة.

أولا: البطلان:

مما لا يدعو للشك ان القرارات التعسفية التي تؤخذ من قبل اجهزة شركة المساهمة تؤدي الى اختلال في التوازن داخل الشركة قد ينتج عنه خلافات خطيرة بين المساهمين مما يجعل بطلان هذه القرارات هو الحل الامثل للحد من هذه الخلافات، و اذا كانت القاعدة تنص انه: " لا يحصل بطلان شركة او عقد معدل للقانون الاساسي الا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود" [1]، الّا لأنها و ان كانت تساهم بشكل كبير في ضمان استقرار المعاملات، فان الاخذ بها على اطلاقها قد يترك الباب مفتوحا لاحتمالاتها الغش و التدليس التي قد يبتكرها كل من له مصلحة مما سيشل في النهاية فعالية الرقابة القضائية و لذلك ابتكر الفقه نظاما موازيا و بديلا في نفس الوقت لهذا انقص و اطلق عليه" نظام البطلان المستنتج "و بمقتضاه فان القاضي في اطار سلطته التقديرية هو من يتولى تحديد الجزاء

وقد نظم المشرع الجزائري احكام البطلان في المواد من 733 الى 743 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت المادة 733 في فقرتها الثانية على انه " و فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة او شركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول و لا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما ان هذا البطلان لا يحصل من الشروط المحظورة بالفقرة الاولى من المادة 426 من القانون المدني.

لا يحصل بطلان العقود او المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة الا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون او من القوانين التي تسري على العقود ".

و يلاحظ من خلال المادة المذكورة، تشدد المشرع الجزائري بخصوص جزاء البطلان حيث علقه على شرط نص صريح باستثناء حالةعدم اهلية جميع المؤسسين

[1] - المادة 733 من قانون التجاري الجزائري

و ما يمكن استنتاجه في هذا الاطار هو ان البطلان قد يستند على احكام عقد الشركة او على احكام بطلان العقود بصفة عامة[1]

ثانيا: التعويض المادي:

إذا كان المبدأ طبقا للقواعد العامة ان كل من تسبب بخطئه في وقوع ضرر للغير ملزم بتعويض المضرور اي ان كل فعل مخالف للقانون ارتكبه الانسان عن نية و اختيار و أحدث ضررا ماديا و معنويا للغير الزم مرتكبه بالتعويض عن هذا الضرر.

فماذا عن التعويض الناتج عن تعسف الاجهزة المسيطرة في شركة المساهمة؟

1- تحديد التعويض استنادا على حجم الضرر:

ان الهدف الأساسي للمسؤولية المدنية هو جبر الضرر، و من ثمّ فعلى القاضي عند تحديده التعويض مراعاة حجم الضرر دون ان يأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطاء المرتكب.

باعتبار التعويض يستند على حجم الضرر، فعبئ اثبات هذا الضرر يقع على عاتق المساهم الرافع للدعوى او الشركة التي بإمكانها الاستناد الى جميع الأدلة باعتبار الامر يتعلق بواقعة مادية، الاّ ان الاعتماد على حجم الضرر وحده لتحديد التعويض، قد لا يحقق العدالة في مجموعة من الحالات مما يؤدي الى الاعتماد على خطا المسؤول عن الضرر.

2- تحديد التعويض استنادا على خطا المسؤول:

إذا كان معيار جسامة الخطأ لا يعتد به من حيث المبدأ، فان العمل القضائي في فرنسا مثلا وجد نفسه مضطرا الى الخروج عن هذا المبدأ حيث تم تقدير التعويض تبعا لجسامة الخطأ الذي قام به المسؤول.

و قد اختلفت الآراء الفقهية حول الوقت الذي يجب تقدير التعويض فيه و في هذا الصدد يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري على ان التعويض يقدر حين صدور الحكم[2] .

[1] - المادة 733 من قانون التجاري الجزائري

[2] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر الجامعة المصرية، القاهرة الجزء الأول،1952

3- حل الشركة:

تعتبر الخلافات الناشئة بين المساهمين في الشركة من بين اهم الاسباب التي يمكن من خلالها اللجوء إلى حل الشركة، و يجب ان يرتبط حل الشركة بتحقيق المصلحة العامة لها لأن استمرارها قد يضر بالمساهمين و الشركة الاقتصادية على حد سواء.

و المقصود بالخلافات هي تلك التي تؤدي الى عرقلة السير العادي للشركة و السير بها نحو الزوال مما تهدد معه مجموعة من المراكز القانونية.

و تجدر الاشارة ان المقصود بالخلافات هنا هي الخلافات الخطيرة و ليست البسيطة و يرجع تقدير جدية الخلافات الخطيرة للقضاء.

مما سبق يتبين ان دعوى حل الشركة تبقى دعوى احتياطية يتم اللجوء اليها عند الحاجة فقط.

الخـــاتمة

ان عملية انشاء شركة المساهمة تتطلب الكثير من الاجراءات الطويلة، حيث يتم تأسيس شركة المساهمة بطريقتين، الأولى تأسيس دون اللجوء العلني للادخار(التأسيس الفوري)، و الثانية التأسيس باللجوء العلني للادخار (التأسيس المتتابع)، كما تصدر شركة المساهمة أوراق مالية (الأسهم و السندات)، و لها هيئات تقوم بإدارتها كمجلس الإدارة الذي يمثل النمط الكلاسيكي و مجلس المديرين الذي يمثل النمط الحديث، و تخضع لرقابة داخلية عن طريق المساهمين، و رقابة خارجية عن طريق محافظ الحسابات.

ومن خلال الدراسة يتضح أن رأس مال شركة المساهمة ينقسم إلى أسهم، و تتكون هذه الشركة من مساهمين لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم و لا يمكن ان يقل عدد المساهمين عن سبعة، و ينقسم رأسمالها الى حصص تمثل باسهم قابلة للتداول، و لا يكون الشريك المساهم مسؤولا إلّا بقدر حصته في الشركة، و كذلك تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحكم شكلها مهما يكن موضوعها.

و للمساهم حقوق يطلق عليها الحقوق الأساسية، و حقوق تتعلق بالنظام العام مقرر بنصوص القانون، اي لا يجوز المساس بها بنص في النظام الاساسي و الّا كان باطلا، و هذه الحقوق تكون مالية كحق المساهم في تداول أسهمه، و حقه في الاكتتاب بالأسهم الجديدة (الاكتتاب التفاضلي)، و حقه في الحصول على الارباح، و الحق في فائض التصفية عند حل الشركة، و حقوق معنوية، كحق المساهم في الاطلاع على المستندات، و وثائق الشركة، و حق الحضور في الجمعيات العامة التي تنعقد بصورة عادية او غير عادية، كما ان له ان يمارس حقه في التصويت بحرية، كما لديه الحق في الرقابة على إدارة الشركة، و ما إذا كانت تحقق الغرض الذي انشئت من اجله من عدمه، فإذا تبين سوء الادارة، فقد منح له المشرع حق مقاضاة هؤلاء

الاعضاء القائمين على الادارة بدعوى الشركة او بدعوى فردية اذا اصابه ضرر من جراء تصرف اعضاء مجلس الادارة او المديرين.

كما أن للمساهم حقوق أخرى قبل الشركة، كحق البقاء فيها، فلا يجوز إبعاده عنها إلّا برضاه، و حقه في أن يطلب من أعضاء مجلس الإدارة أن تدار وفق مصلحتها، و يقابل هذا الحق حقه في الخروج من الشركة في أي وقت، لا يمنعه شرط في النظام الأساسي، نظرا لغياب الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، و تتمثل هذه الخاصية في تداول الأسهم، أي أن المساهم له أن يتنازل عن أسهمه في أي وقت و لأي شخص يرغب في شرائها و يصير مساهما جديدا بالشركة، يمارس حقوقه قبلها كالمساهم السابق، و حق المساهم في تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر مساهمته في رأس المال، و حقه في رفض زيادة التزاماته، و بصفة عامة للمساهم حق احترام القانون و نظام الشركة.

و قد ظهرت نظرية الحقوق الأساسية في الفقه الفرنسي لتؤكد احترام هذه الحقوق الأساسية للمساهمين عموما و مساهمي الأقلية بصفة خاصة، و تضفي نوعا من المصداقية على هذه الحقوق بأنه لا يمكن للأغلبية أو أعضاء مجلس الإدارة المساس بهذه الحقوق، و إلّا كان باطلا، فضلا عن المسؤولية المدنية و المتمثلة في التعويض.

و ظهرت فائدة نظرية الحقوق الأساسية لكي تضع قيدا على سلطة الأغلبية عندما ترغب في تعديل النظام الأساسي، بأن التعديل ينبغي معه ألّا يمس حقوق المساهم الأساسية، فطبقا لهذه النظرية لا يجوز زيادة التزامات المساهمين أو تغيير جنسية الشركة عند تعديل النظام الأساسي.

إذا كان للمساهم حقوق معنوية قبل الشركة، إنما قصد بها توفير و حرصه على حقوقه المالية والحصول عليها كاملة، ذلك أن حقوق المساهم في إدارة الشركة و رقابتها تترجم في الواقع إلى مجرد الحق في التصويت، و حق التصويت يرتبط به العديد من الحقوق المعنوية ذات الأهمية و التي تدل على مشاركة المساهم في إدارة الشركة كالإطلاع السابق على جدول الأعمال و

على الموضوعات المدرجة فيه، و الاطلاع على الميزانية، و حساب الأرباح و الخسائر، و مناقشة أعضاء مجلس الإدارة فيما ورد في بنود الميزانية، و للمساهم الحق في الاستعانة بخبير من المحاسبين للتأكد من أن الميزانية أعدت طبقا للقواعد المحاسبية أو القانونية، و ذلك حتى يستطيع المساهم الإدلاء بصوته على النحو المرضي، سواء ضد القرار أو لصالحه، لذلك يمثل حق التصويت آلية لحفظ و توفير حقوق المساهم قبل الشركة، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي ييسّر استعمال حق التصويت بالمراسلة إذا تعذر على المساهم الحضور للجمعية العامة، و كذلك مكنه من التصويت بواسطة الوكيل الذي يصوت حسب توجيهات الموكل سواء بالرفض أو تأييد مشروع القرار.

و بطبيعة الحال هذه الأمر يكون بعد إطلاع المساهم الموكل على جدول الأعمال أو الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر، إلّا أن التصويت بالمراسلة محل تناقض من قبل الفقه، ذلك أن أثناء انعقاد الجمعية العامة تتكشف مسائل خطيرة تحتاج إلى مناقشة قد تغيب عن المساهم لأنها بالطبع غير مدرجة في جدول الأعمال، فحضور المساهم شخصيا له أهمية كبيرة في التصويت و بالتالي ممارسة الرقابة، و حق الاعتراض على مشروعات القرارات التي يرى أنها غير صالحة للشركة، و قد منح المشرع للمساهم آليات عديدة لحصوله على حقوقه من قبل الشركة، فأعطى له حق التصويت، و حق تحريك دعاوى المسؤولية قبل أعضاء الإدارة بالشركة، و حق وقف قرارات الجمعية العامة إذا ثبت أنها صدرت لصالح فئة معينة من المساهمين، أو الاضرار بهم أو لجلب منفعة خاصة لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم مع إبطال هذه القرارات.

قائمة المصادر والمـــــراجــع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المصادر:

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005

2-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون 05-02، المؤرخ في 06 فيفري 2005.

3-المرسوم التنفيذي المؤرخ في 23 مارس 1967 المتعلق بالشركات التجارية.

4-القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل و المتمم للامر 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريددة الرسمية عدد 11.

ثانيا: المراجع:

5-احمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث 2006 .

6-أكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات(دراسة مقارنة) جامعة عمان العربية للدراسات العليا، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2006 .

7-الياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري الشركات التجارية الجزء الثاني، عويدات للطباعة و النشر بيروت، لبنان.

8-الطيب بلولة، محامي لدى مجلس قضاء الجزائر، معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة، قانون الشركات، بارتي للنشر الجزائر2008 .

9-ج.ريبير.ر.روبلوميشال ,جرمان,المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدارسات و النشر و التوزيع 2008 ، الطبعة الأولى

10-جمال الدين عبد الله مكناس، الشركات التجارية، بدون عنوان النشر.

11-سمير عالية، أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدارسات و النشر و التوزيع لبنان 1996

12-صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية بني سويس2007

13-صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية2008

14-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر الجامعة المصرية، القاهرة، الجزء الاول1952

15-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية، مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2012

16-علي حسن يونس، الشركات التجارية، الناشر مطبعة ابناء وهبة حسن، القاهرة1990

17-فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الاحكام الخاصة والعامة، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2010

18-فتيحة يوسف المولود عماري، احكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر و التوزيع 2007

19-فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري 2007

20-مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، 2007

21-جاسم فاروق ابراهيم حقوق المساهم في شركة المساهمة منشورات الحلبي الحقوقية 2012

22-جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية مصر 1907

23-عباس مرزوك فليح العبيدي، الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة، دراسة قانونية و عملية 1998

24-عماد محمد امين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية 2007

25-فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى2008

26-محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الاموال، الدار الجامعية للطباعة و النشر مصر

27-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية الاحكام العامة في الشركات شركات الأشخاص شركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية امام كلية الحقوق 2006

28-نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003

29-محمد عمار تيبار، نظرية الحقوق الاساسية للمساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة (الجزء1)، رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس ،مصر1999

30-ربيعة غيث، المساهم في شركة المساهمة، ملخص لأطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الكلية القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الرباط 2004-2005 .

31-محدي الدين الجرف، محاضرات في القانون التجاري، ألقيت في معهد العلوم الاقتصادية 1979- 1980

المراجع باللغة الفرنسية:

32- CL. DUPOUY Précis de droit commercial, t2 groupement commerciaux collective, dunod ed 1978.

33- F TERRE et f simples, droit civil les bien, dallez 7 eme ed 2006.

34- G - BLANLVUET, la cession d'actions nanties, Dalloz, 1999, chrone.

35- G.Ripert. traite élémentaire de droit commerciales ,LGD 6eme ed commerçants sociétés – valeurs mobilières et bouses de valeurs – banques et opérations de banque par R ROBLOT. 1968.

36- Grégoire. manuel les sociétés anonymes. Bruxelles. ed.1973.

37- A JAUFFRT , droit commercial . LGD, 19 eme ed par jM merle1989

38- J-F ARTZ Encycl Dalloz, répertoire des sociétés, V Action T.I 38 eme 2008.

39- YVES GUYON, droit des aaffaires, tonnes 1.11 eme édition, paris 2001.

الفهرس

الفهرس

مقدمة: 1

الفصل الأول: الحقوق ذات الطابع المادي للمساهم في شركة المساهمة 11

المبحث الأول: حق المساهم في تداول اسهمه و أولويته في الاكتتاب بالأسهم الجديدة 12

المطلب الأول: حق المساهم في تداول اسهمه 13

الفرع الأول: شروط صحة التداول و ميعاده 13

الفرع الثاني: اجراءات تداول الاسهم 16

الفرع الثالث: القيود الواردة على تداول الاسهم 19

المطلب الثاني: الحق التفاضلي في الاكتتاب 24

الفرع الاول: اجال ممارسة الحق التفاضلي للاكتتاب و اجراءاته 25

الفرع الثاني: التنازل عن الحق التفاضلي للاكتتاب، توقيفه و الغاؤه 26

الفرع الثالث: مخالفة الحق التفاضلي للاكتتاب 28

المبحث الثاني: أحقية المساهم في نصيبه من الأرباح و اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها 30

المطلب الأول: أحقية المساهم في نصيبه من الأرباح 31

الفرع الأول: شروط استحقاق المساهم للأرباح 32

الفرع الثاني: شكل دفع الأرباح والشروط المحضورة في توزيعها 34

الفرع الثالث: توقيف حق المساهم في الأرباح 35

المطلب الثاني: حق المساهم في فائض التصفية عند حل الشركة 37

الفرع الاول: تصفية الشركة واثأر المترتبة عنها 38

الفرع الثاني: قسمة أموال الشركة 41

الفرع الثالث: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة 42

الفصل الثاني: الحقوق ذات الطابع المعنوي للمساهم في شركة المساهمة 46

المبحث الأول: حق المساهم في الإطلاع و المشاركة في الجمعيات العامة.....47

المطلب الأول: حق المساهم في الاطلاع على الوثائق 47

الفرع الأول: مضمون حق الاطلاع 48

الفر الثاني: كيفية ممارسة الحق في الاطلاع 50

الفرع الثالث: جزاء حرمان المساهم من حقه في الاطلاع 52

المطلب الثاني: حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة 53

الفرع الاول: الجمعية العامة التأسيسية: 53

الفرع الثاني: الجمعية العامة العادية 55

الفرع الثالث: الجمعية العامة غير العاية: 58

المبحث الثاني: حق المساهم في التصويت و التقاضي: 62

المطلب الأول: حق المساهم في التصويت.....63

الفرع الاول: صاحب الحق في التصويت 63

ثانيا: مبدأ تناسب الأصوات 64

ثالثا: حالات توقيف حق المساهم في التصويت 66

المطلب الثاني: حق المساهم في التقاضي 69

الفرع الاول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة 69

الفرع الثاني: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية 72

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على دعوى المساهم: 74

الخاتمة: 79

قائمة المصادر والمراجع: 82

ملخص مذكرة الماستر

ان شركة المساهمة و هي شركة تجارية، و يتم انشائها اماّ باللجوء الى العلني للادخار، أو بدونها، و لها هيئات تقوم بادارتها، كمجلس الاجارة، و مجلس المديرين، و ان رأسمالها ينقسم الى أسهم قابلة للتداول، و عدد الأشخاص سبعة (07) فما فوق، و للمساهم حقوق ظاساسية يتمتع بها، منها حقوق ذات طابع مادي، تتمثل في حق التداول في الأسهم، و حق التفاضلي للاكتتاب، و حق الحصول على الاربح و الموجودات عند حل الشركة، و طكذلك الحقوق ذات الطابع المعنوي، و تتمثل في حق الاطلاع، الحق في حضور الجمعيات العامة، حق التصويت و التقاضي، و له حق الدخول و الخروج من الشركة بكل حرية، و حق التنازل عن أسهمه في أي وقت و لصالح أي شخص

الكلمات المفتاحية:

1/ المساهم 2/ الحقوق 3/ الأسهم

4/ شركة المساهمة 5/ الجمعية العامة 6/ الاكتتاب

Abstract of Master's Thesis

The shareholding company is a commercial company, and it is established either by resorting to public savings, or without it, and it has bodies that manage it, such as the leasing board and the board of directors, and its capital is divided into negotiable shares, and the number of people is seven (07) so what Above, the shareholder has basic rights that he enjoys, including rights of a material nature, represented in the right to trade in shares, the right of preferential subscription, and the right to obtain profits and assets when the company is dissolved, as well as rights of a moral nature, which are represented in the right of access The right to attend general assemblies, the right to vote and litigation, and the right to freely enter and exit the company, and the right to assign his shares at any time and for the benefit of any person.

Keywords :

1/Shareholder 2/ rights 3/shares
4/ Shareholding company 5/ General Assembly 6/ subscription